

2020-12-21

Välfärdsteknik och juridik – några frågor om sekretess och dokumentation

Inledning

Syftet med den här promemorian är att *översiktligt* beröra vissa frågor kopplade till välfärdsteknik och juridik. I anledning av den snäva tidsramen är promemorian inte uttömmande. Frågor om personuppgiftshantering kommer inte att behandlas i denna framställning av det enkla skälet att det saknas tid för ett sådant åtagande. Fokus ligger i stället på informationsutbytet avseende enskilda individer mellan regionen å ena sidan och kommunens hemtjänst och hemsjukvård å andra sidan. I anledning av detta begränsar sig utredningen därför till frågor om sekretess och kort om s.k. sammanhållen journalföring. Det finns inte heller utrymme, av tidsskäl, att djupare beröra Socialstyrelsen eller andra statliga myndigheters eventuella föreskrifter kring exempelvis direktåtkomst till vissa system, journalföring och liknande. Jag utgår ifrån att sådana frågor redan har hanterats, bedömts och att informationshanteringen i systemet är anpassat efter de legala krav som, utöver sekretessfrågor, kan finnas.

Problembeskrivning

Enligt uppgift ska Region Gävleborg och Gävle kommun samverka i ett elektroniskt system. Från Gävle kommuns sidan ingår både socialtjänsten, i form av hemtjänsten, och den kommunala hälso- och sjukvården, i form av hemsjukvården. Frågan är hur informationsutbytet får gå till, ur sekretesssynpunkt, när det gäller information mellan kommunens hälso- och sjukvård och hemtjänsten.

Avsnitt 1 - Sekretessfrågor

Rättsliga utgångspunkter

Utgångspunkten i svensk sekretesslagstiftning är att det råder sekretess mellan myndigheter. Enligt 8 kap. 1 § OSL får en uppgift, för vilken sekretess gäller, inte röjas för enskilda eller andra myndigheter. Utöver detta kan det ibland uppstå sekretess inom en myndighets olika verksamhetsgrenar. Av 8 kap. 2 § OSL följer att om olika *verksamhetsgrenar* är att betrakta som *själständiga* i förhållande till

varandra råder sekretess mellan dessa båda verksamhetsgrenar. En central frågeställning är om den kommunala hälso- och sjukvården, som finns inom omvårdnadsnämnden (som är en myndighet enligt OSL), är att betrakta som en egen verksamhetsgren enligt OSL – och om så är fallet: om verksamhetsgrenen i sådana fall är självständig i förhållande till hemtjänsten. Om man drar slutsatsen att socialtjänsten, och då särskilt hemtjänsten, och den kommunala hälso- och sjukvården är självständiga verksamhetsgrenar i förhållande till varandra uppkommer en sekretessgräns. Detta innebär att det tillänkta verksamhetssystemet måste vara utformat på ett sådant sätt att man inte kan ta del av varandras uppgifter. Lyckligtvis är inte hemtjänsten och den kommunala hälso- och sjukvården fördelade på två olika nämnder.¹ Om så hade varit fallet hade förelegat sekretess med hänvisning till att sekretess råder mellan myndigheter.

Verksamhetsgrenar som är självständiga i förhållande till varandra

För att avgöra om hemtjänsten å ena sidan är en självständig verksamhetsgren från den kommunala hälso- och sjukvården å andra sidan, och därmed om sekretess mellan dem föreligger, måste man först avgöra om de är olika verksamhetsgrenar och därefter om de är självständiga i förhållande till varandra.

Om olika delar av en myndighet har att tillämpa olika sekretessbestämmelser i sin verksamhet får de, enligt förarbetena, anses utgöra olika verksamhetsgrenar.² När det gäller socialtjänsten finns en verksamhetsspecifik sekretessregel i 26 kap. 1 § OSL. Den fråga som uppstår är om den kommunala hälso- och sjukvården (inkl. hemsjukvården) i sin verksamhet har att tillämpa denna sekretessbestämmelse eller om de istället ska tillämpa hälso- och sjukvårdssekretess enligt 25 kap. 1 § OSL. Om hemtjänsten har att i sin verksamhet beakta 26 kap. 1 § OSL och hemsjukvården 25 kap. 1 § OSL torde de i OSLs mening anses utgöra olika verksamhetsgrenar. Rättsläget i denna fråga är oklar och olika uttalanden går i olika riktning. Ett förarbetsuttalande gör gällande att den kommunala hälso- och sjukvården, i sekreteshänseende, faller inom samma *verksamhetsområde* som socialtjänsten.³ Det föredragande statsrådet ansåg att det inte var verksamheter av skilda slag. I utredningen till den nya offentlighet- och sekretesslagen frågade sig utredningen varför det inte förelåg sekretess mellan hälso- och sjukvården och socialtjänsten inom en och samma nämnd. Enligt utredningen beror detta i huvudsak på att de olika verksamheterna inte är *självständiga* i förhållande till varandra, än att det är fråga om en och samma verksamhet.⁴ När det gäller sjukvård inom dagverksamhet eller genom hemsjukvård och socialtjänsten uttalade utredningen att det är olika slags *verksamhet*.⁵ Frågan om sekretess beror därför på om hemsjukvården och socialtjänsten i övrigt, som alltså är olika verksamheter, är självständiga i förhållande till varandra.⁶ Krusberg har uttalat att det är oklart hur

¹ Det finns dock sekretessbrytande bestämmelser i OSL som hade kunnat vara aktuella om så hade varit fallet.

² Prop. 2008/09:150 s. 359.

³ Prop. 1990/91:14 s. 84 ff.

⁴ SOU 2003:99 s. 257.

⁵ Detta innebär att de tillämpar olika sekretessregler: Hemsjukvården tillämpar 25 kap. 1 § OSL och socialtjänsten (hemtjänsten) 26 kap. 1 § OSL.

⁶ SOU 2003:99 s. 258.

självständighetsrekvisitet ska tillämpas och vad som är att betrakta som självständiga verksamhetsgrenar inom en myndighet som bedriver socialtjänst och hälso- och sjukvård.⁷ Å andra sidan, menar Höök, ska socialtjänsten och den kommunala hälso- och sjukvården fungera som ett komplement till varandra och att det många gånger förhåller sig så att en och samma person ger både medicinska och sociala insatser. Den kommunala hälso- och sjukvården och socialtjänsten kan därför inte betraktas som självständiga i förhållande till varandra.⁸

Bedömning

Hemtjänsten och den kommunala hälso- och sjukvården tillhör båda omvårdnadsnämnden. De tillhör samma kontor och samma enhet. Även om socialtjänsten (hemtjänsten) och den kommunala hälso- och sjukvården (hemsjukvården) torde tillämpa olika set av sekretessregler och därmed är olika verksamheter enligt OSL är de inte att anse som självständiga i förhållande till varandra. Då verksamheterna tillhör samma nämnd aktualiseras därför inte frågan om sekretess mellan myndigheter. Någon sekretess inom myndigheten, dvs. mellan hemtjänst och den kommunala hälso- och sjukvården, torde inte heller föreligga. Detta innebär att hemtjänsten och den kommunala hälso- och sjukvården utan hinder av *sekretess* kan ta del av varandras uppgifter.⁹

Avsnitt 2 – Direktåtkomst i verksamhetssystem

Utgångspunkten i svensk rätt är att det råder sekretess mellan myndigheter. Detta framgår av 8 kap. 1 § OSL. Från denna huvudregel finns det sedan flera undantag, där samtycke är ett utav dem (se 10 kap. 1 § och 12 kap. 2 § OSL).¹⁰ Mellan Region Gävleborg och den kommunala hälso- och sjukvården (omvårdnadsnämnden) föreligger därför sekretess. Som anförts ovan torde det inte föreligga någon sekretessgräns internt mellan hemtjänsten och den kommunala hälso- och sjukvården.¹¹ Detta betyder nödvändigtvis inte att hemtjänsten får lov att ha direktåtkomst till ett verksamhetssystem mellan Region Gävleborg och den kommunala hälso- och sjukvården.¹² Detta avsnitt syftar till att beröra just den frågan.

⁷ Krusberg, P, *Hälso- och sjukvårdssekretessen*, s. 32.

⁸ Höök, J, *Sekretess mellan myndigheter*, s. 37 och prop. 1981/82:186 s. 47

⁹ Detta betyder nödvändigtvis inte att det är fritt fram att dela uppgift mellan varandra – personuppgiftslagstiftningen kan möjligen begränsa uppgiftsutbytet. Den rättsliga frågan torde i huvudsak vara om socialtjänsten får behandla alla de personuppgifter som typiskt sett förekommer inom den kommunala hälso- och sjukvården..

¹⁰ Den s.k. generalklausulen (10:27 OSL) är dock inte tillämplig på socialtjänstsekretess och sekretess inom hälso- och sjukvården.

¹¹ Detta beror i huvudsak på att båda verksamheterna är organiserade inom en och samma nämnd och att de inte kan anses vara självständiga verksamhetsgrenar.

¹² Detta gäller under förutsättningen att systemet är att bedöma som s.k. sammanhållen journalföring i PDLs mening.

I patientdatalagen (2008:355), nedan förkortad PDL, finns bestämmelser om en *vårdgivares* behandling av personuppgifter inom *hälso- och sjukvården*. Med *vårdgivare* avses, enligt 3 § PDL, en statlig myndighet, region och kommun i fråga om hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller kommunen har ansvar för (offentlig vårdgivare) samt annan juridisk person eller enskild näringsidkare som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare). Med hälso- och sjukvård avses, i PDLs mening, sådan verksamhet som avses i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), nedan kallad HsL. Enligt 2 kap. 1 § HsL avses med begreppet hälso- och sjukvård sådana åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador.

Med stöd av PDL kan det vara möjligt att mellan två vårdgivare införa ett elektroniskt system och därigenom ge eller få direktåtkomst till personuppgifter hos en annan *vårdgivare* (s.k. sammanhållen journalföring). Begreppet direktåtkomst innebär en viss form av elektroniskt utlämnande av personuppgifter till en mottagare utanför en vårdgivares organisation.¹³ Sammanhållen journalföring innebär i grund och botten att vårdgivare kan ge eller få direktåtkomst till en annan vårdgivarens elektroniska *journalhandlingar* och andra personuppgifter som behandlas för ändamålen vårddokumentation och intyg.¹⁴ I förarbetena till patientdatalagen uttalade regeringen att sammanhållen journalföring inte enbart avser direktåtkomst till elektroniska journalhandlingar, utan också annan vårddokumentation. Det finns inte något hinder mot att vårdgivarna upprättar gemensamma patientöversikter med till exempel sammanställningar av viss basinformation och sökregister.¹⁵

I utredningen om *Framtidens teknik i omsorgens tjänst* (SOU 2020:10 – nedan kallad välfärdsteknikutredningen) anförde utredningen att huvudmän inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten ser stora problem i fråga om sekretess mellan myndigheter och möjligheter till direktåtkomst som ett betydande hinder för digitalisering av äldreomsorgen. Utredningen har inte utrett frågan närmare eftersom regeringen tillsatt en särskild utredning för detta ändamål.¹⁶

När det gäller frågan om direktåtkomst mellan socialtjänsten å ena sidan och regionen å andra sidan finns det idag ingen möjlighet till ett sådant upplägg. Sammanhållen journalföring får enbart ske mellan *vårdgivare*.¹⁷ Hemtjänsten är i formellt hänseende inte detsamma som den kommunala hälso- och sjukvården. Välfärdsteknikutredningen uppmärksammade detta och anförde att ”*sådan direktåtkomst är inte tillåten mellan hälso- och sjukvård och socialtjänst. Den kommunala hälso- och sjukvården har däremot sådana möjligheter.*” I samband med den nya patientdatalagen uttalade regeringen att elektroniskt utlämnande genom direktåtkomst inte ska gälla för uppgifter som lämnas från hälso- och sjukvården till socialtjänst.¹⁸ När

¹³ Prop. 2007/08:126 s. 70.

¹⁴ Nymark, M, *Patientdatalagen*, kommentaren till 6 kap och A. prop. s. 103

¹⁵ A. prop. s. 106

¹⁶ S 2019:01 – *Utredningen om sammanhållen information inom vård och omsorg*.

¹⁷ Låt vara att den kommunala hälso- och sjukvården i och för sig kan anses vara en del av socialtjänsten.

¹⁸ A. prop. s. 170.

det gäller direktåtkomsten i ett elektroniskt system för sammanhållen journalföring behöver denna inte avse alla patientuppgifter utan kan omfatta endast delar av det som dokumenterats i en patientjournal eller andra typer av patientuppgifter. Vårdgivarna kan alltså bygga upp system där enbart vissa medicinska basfakta är tillgängliga.¹⁹

Emellertid torde hemtjänsten många gånger agera på uppdrag av den kommunala hälso- och sjukvården. En undersköterska som i vanliga fall arbetar inom hemtjänsten, men som på grund av delegation vidtar sådana åtgärder som faller inom hälso- och sjukvårdslagstiftningens område torde i ett sådant läge agera för den kommunala hälso- och sjukvårdens räkning. Hemtjänstpersonal borde alltså kunna ha tillgång till det system som tillhandahåller den sammanhållna journalföringen, när de uppträder som företrädare för den kommunala hälso- och sjukvården.

Avsnitt 3 – Dokumentation inom hälso- och sjukvården

När personuppgifter behandlas inom den kommunala hälso- och sjukvården tillämpas PDL. PDL innehåller bland annat regler om journalföring och vad denna ska innehålla men också regler om inre sekretess, behörighetstilldelning och liknande. Med stöd av PDL finns det också ett bemyndigande till regeringen att lämna närmare föreskrifter. Dessa föreskrifter finns i patientdataförordningen (2008:360). Socialstyrelsen har, med stöd av 2 § patientdataförordningen meddelat föreskriften HSLF-FS 2016:40 Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om journalföring och behandling av personuppgifter inom hälso- och sjukvården. Utöver de krav som finns i både PDL och i regeringens förordning finns det alltså ytterligare, rättsligt bindande krav, i den nyss nämnda föreskriften.

Enligt 3 kap. 9 § i HSLF-FS 2016:40 framgår att en vårdgivare ska säkerställa att kraven i föreskrifterna uppfylls vid upphandling eller egenutveckling av informationssystem som används för behandling av personuppgifter.²⁰

Med vänliga hälsningar

Filip Henriksen
Kommunjurist

¹⁹ A. prop. s. 248

²⁰ Med informationssystem avses system som insamlar, bearbetar, lagrar eller distribuerar och presenterar information. (se 2 kap. i föreskriften)