

Rådgivningstjenester som yter helsehjelp eller helserådgivning via Internett

*En studie av utvalgte problemstillinger
rådgivningstjenester på Internett står overfor etter
dagens lovverk*

Kandidatnummer:
188319

Veileder:
Arne Dag Hestnes

Antall ord:
14 118



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.2012]

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
1.1 Tema og problemstillinger	4
1.2 Nærmere forklaring av begrepene "rådgivningstjenester", "helsehjelp", "helserådgivning" og "Internett"?	5
1.3 Kilder og metode.....	6
2 Hvor går grensen for at leger bak rådgivningstjenester på Internett blir stilt til ansvar?	7
2.1 Generelt.....	7
2.2 Legaldefinisjon av <i>helsehjelp</i>	7
2.3 Ansvarsfraskrivelser	8
2.4 Gjeldende rett i forhold til når rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp	9
2.5 Kommentarer til gjeldende rett.....	11
2.5.1 Rådgivningstjenester på Internett som er gratis	11
2.5.2 Rådgivningstjenester på Internett som tar betalt	12
2.6 Oppsummering	13
3 Konsekvenser av at rådgivningen betegnes som <i>helsehjelp</i>	13
3.1 Plikt til å yte forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4	13
3.1.1 Krav om faglig forsvarlig helsehjelp fra rådgivningstjenester på Internett.....	13
3.1.2 Praksis fra Statens Helsetilsyn.....	14
3.1.3 Spesielt om rådgivningstjenester med psykologer.....	16
3.2 Plikt til å føre journal etter helsepersonelloven § 39.....	16
3.3 Taushetsplikten etter helsepersonelloven § 21	17
3.4 Oppsummering	17
4 Hvilke regler gjelder for utenlandske rådgivningstjenester som yter helsehjelp på Internett til norske pasienter?	18
4.1 Stedlig virkeområdet for helsepersonelloven.....	18
4.2 Egenproduserte eksempler	18
4.3 Oppsummering	20
5 Er det adgang for leger å yte rådgivning på Internett til anonyme brukere? ...	20
5.1 Generelt.....	20
5.2 Rådgivningstjenester på Internett som ikke yter <i>helsehjelp</i>	20
5.3 Rådgivningstjenester på Internett som yter <i>helsehjelp</i>	21
5.4 Oppsummering	21
6 Hvordan forholder rådgivning om alternativ behandling av sykdom seg til rådgivning gitt av leger på Internett?	22
6.1 Anvendelsesområdet til lov om alternativ behandling av sykdom. Hva er alternativ behandling?	22
6.2 Krav om forsvarlighet?	22
6.3 Oppsummering	23
7 Hvordan forholder rådgivningstjenester på Internett seg til reglene for informasjonssikkerhet og personvern?	23
7.1 Generelt.....	23
7.2 Hvilket lovverk gjelder?	24
7.3 Hvem er ansvarlig for å bevare informasjonssikkerhet og personvern?	24

7.4	Informasjonssikkerhet	25
7.4.1	Materielle regler	25
7.4.2	Taushetsplikt	25
7.5	Personvern	26
7.5.1	Generelt	26
7.5.2	Materielle regler	26
7.5.3	"SUSS"-saken	27
7.6	Sosiale medier	29
7.7	Oppsummering	29
8	Markedsføring av rådgivningstjenester som yter helsehjelp eller helserådgivning på Internett.....	30
8.1	Generelt	30
8.2	Materielle regler	30
8.2.1	Rådgivningstjenester på Internett som yter helsehjelp	30
8.2.2	Rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp	31
8.3	Oppsummering	32
9	Avsluttende bemerkning.....	32
10	Litteraturliste	34

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

I dagens samfunn finnes det en rekke annonser i media der leger tilbyr sin rådgivning på Internett. Slipper man da å møte opp hos legen? Kan legen gi ut resepter uten å møte pasienten? Og hvem har ansvaret dersom det skjer en feilbehandling? Når legen er på Internett aktualiserer det mange spørsmål. Rundt legetittelen er det knyttet mye troverdighet og mange forventninger. Disse forventningene vil også være knyttet til leger som yter rådgivning via Internett. Hvilke regler etter gjeldende lovverk må de forholde seg til, og hvilke særlige problemstillinger forekommer?

For noen tiår tilbake var eneste måte å rådføre seg med lege gjennom personlig kontakt, enten gjennom et møte på legekontoret eller en telefonsamtale. Teknologien har imidlertid åpnet opp for flere ulike kommunikasjonsmuligheter mellom lege og pasient. Internett har blitt en kunnskapskilde som inneholder mengder av helseinformasjon om symptomer og sykdommer. I tillegg har vi i det siste tiåret fått rådgivningstjenester der leger svarer på spørsmål via Internett. Teknologien åpner for en direkte kommunikasjon mellom lege og pasient på Internett.

Internett muliggjør et effektivt møte med pasienten, men velger man her effektivitet fremfor kvalitet? Når samværet mellom lege og pasient begrenser seg til skriftlig kommunikasjon via for eksempel e-post, kan dette medføre ulemper for pasienten. Legen mister muligheten til å utelukke andre sykdommer som ville vært synlige dersom pasienten hadde hatt en fysisk konsultasjon.¹ Siden pasienten valgte å bruke Internett som kommunikasjonsmiddel med legen, har pasienten selv ansvaret? Eller er det legen som har ansvaret fordi han tilbyr sine tjenester elektronisk?

Helsepersonelloven av 1999 regulerer plikter og rettigheter til helsepersonell. For at loven skal gjelde må helsepersonell yte *helsehjelp*. Dersom rådgivning på Internett blir ansett som helsehjelp, vil det utløse en rekke plikter for helsepersonellet (rådgiveren). Blant de er plikten til faglig forsvarlighet, plikt til journalføring, informasjonsplikt og taushetsplikt, se punkt 3. Loven er i liten grad utarbeidet med det for øyet at helsehjelp kan ytes via Internett. Gir helselovgivningen en tilstrekkelig regulering i dag? Nærmere om dette i punkt 2 i oppgaven.

Et særtrekk ved rådgivningstjenester over Internett, er at Internett ikke kjenner noen landegrenser. Informasjon kan like raskt bli sendt fra New York til Oslo, som fra Bergen til Oslo. Dette skaper utfordringer for om norsk helselovgivning skal gjelde. Punkt 4 tar for seg problematikken der rådgivningstjenester i utlandet yter helsehjelp i Norge.

Rådgivningstjenester på Internett tilbyr ofte rådgivning til anonyme brukere. Mange har en lavere terskel for å spørre om råd anonymt over en e-post til en lege, enn for å bestille en legetime. Det finnes derfor et behov for anonyme rådgivningstjenester. Spørsmålet blir om legen kan oppfylle pliktene i helsepersonelloven når pasienten er anonym. Dette er tema for punkt 5 i oppgaven.

¹ Helserett-info nr. 2/01 under *Spørsmål om bruk av e-post*.

I tillegg til rådgivning fra leger og annet helsepersonell, finnes det andre som tilbyr rådgivning innen alternativ behandling av sykdom. Dette vil typisk være behandling som ikke er anerkjent av det medisinske fagmiljø. Hvilke regler gjelder for alternative behandlere og hvilke regler gjelder for leger som anvender alternativ behandling av sykdom, se punkt 6.

Rådgivningstjenester som opererer via Internett, kommuniserer via elektroniske hjelpemidler. Derfor er det spesielt viktig at regler for informasjonssikkerhet og personvern er opprettholdt. Effektiviteten ny teknologi åpner for, må også være tilstrekkelig sikret slik at sensitiv informasjon ikke kommer på avveie. Hensynet til personvern og informasjonssikkerhet setter derfor begrensninger for at helsesektoren kan utnytte teknologiens muligheter. Spesielt vil regler om lagring av helseinformasjon være en utfordring rådgivningstjenester står overfor. Punkt 7 i oppgaven omhandler forholdet til personvern og informasjonssikkerhet. I tillegg vil kapittelet ta opp problematikken rundt bruk av sosiale medier i helsesektoren.

I punkt 8 følger den siste problemstillingen, om forholdet til markedsføring. For rådgivningstjenester på Internett er det et marked for konkurranse. Markedsføring er en metode for å få kunder til sine helsetjenester. Tilsvarende konkurranse finner man ikke i like stor grad mellom fastleger. Valget av fastleger skjer gjerne på bakgrunn av geografisk tilgjengelighet. Det må da vurderes hvorvidt det er behov for en særlig regulering av tilfellet der rådgivningstjenester driver markedsføring.

Dette er problemstillinger jeg søker å få svar på i oppgaven. Punkt 2-5 tar for seg vurderinger i forhold til om helsepersonelloven tilstrekkelig regulerer tilfellet for rådgivningstjenester på Internett. Mens punkt 6-8 tar for seg tilgrensende lovgivning som særlig gjør seg gjeldene når rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp eller helserådgivning.

Fokuset i oppgaven vil være på rådgivningstjenester på Internett der leger gir råd direkte til pasienter. Slike tjenester finnes både som gratis tilbud og betalte tjenester. Selv om fokuset er på rådgivningstjenester, vil jeg også trekke sammenligninger til hvilke regler som gjelder for internettsider som kun inneholder artikler om helse skrevet av leger. I tillegg vil jeg i noen grad sammenligne med regler som gjelder for telemedisin. Telemedisin er regulert av Rundskriv I-12/2001 om *Telemedisin og ansvarsforhold*. Rundskrivet gjelder direkte tilfellet for konsultasjon og diagnostikk. Slik begrepet er brukt er telemedisin tilfellet der helsepersonell søker råd eller henviser til annet helsepersonell (en spesialist) ved hjelp av telekommunikasjon.² Pasienten trenger da kun å møte opp til én lege, og spesialisten kan oppholde seg på et annet geografisk sted. Oppgaven vil i hovedsak ta for seg tilfellet der rådgiveren er lege, men vil også se til sammenligning der rådgiveren er en psykolog.

1.2 Nærmere forklaring av begrepene "rådgivningstjenester", "helsehjelp", "helserådgivning" og "Internett"?

Uttrykket *rådgivningstjeneste* er ment i oppgaven å være et overordnet begrep for tjenester som yter råd. I oppgaven blir uttrykket *rådgivningstjeneste på Internett* brukt i den forstand å gjelde råd om helse, med mindre noe annet er uttrykkelig presisert. Råd

² Se Rundskriv I-12/2001 og Statlig handlingsplan "Si @!", punkt 5 og 6. Samme forståelse legger Syse (2007) til grunn på s. 3-5.

kan ytes gjennom ulike medium, som for eksempel et fysisk møte mellom rådgiver og mottaker eller gjennom Internett.

Helsehjelp viser til slik helsepersonelloven definerer uttrykket, se punkt 2.2.

Helserådgivning blir derimot brukt i oppgaven for å betegne rådgivning som ikke er helsehjelp.

Tema for oppgaven er begrenset til å gjelde kommunikasjon mellom lege og pasient via *Internett*. På Internett er det mulig å sende e-post med skriftlige råd, prøvesvar, røntgenbilder eller bilder av sykdommer osv. Annen bruk av Internett er bildetelefon. Da vil et webkamera ta video samtidig som man snakker over en telefonlinje. I det siste har også bruken av sosiale medier kommet opp som en problemstilling.

1.3 Kilder og metode

For å besvare problemstillingene har jeg tatt utgangspunkt i lov og forarbeider. Siden lovene ble utformet på en tid da rådgivningstjenester på Internett ikke eksisterte, har arbeidet gått med til å vurdere om den eksisterende helselovgivning er tilstrekkelig for tilfellet der rådgivning om helse skjer via Internett. Ingen lærebøker tar direkte opp problematikken rundt rådgivningstjenester på Internett. Likevel er lærebøkene brukt til å finne forståelsen av hva loven er ment å regulere i et normalt tilfelle (fysisk konsultasjon). Utfordringen har vært å vurdere hva som er relevant for helsehjelp som gis over Internett. Ettersom lovgivningen er generelt utformet, har det vært opp til Statens helsetilsyn, Fylkesmannen, Helsedirektoratet og Helse- og Omsorgsdepartementet å forme en praksis gjennom rundskriv, uttalelser, forskrifter, tilsynssaker og saker på oppfordring fra publikum.

Problemstillingene har ikke vært ikke for domstolene. Sakene blir avgjort allerede ved vedtak fra tilsynsmyndighetene av de ulike lovene, eller deres klageorgan.

I tillegg til juridiske kilder fra offentlige myndigheter, har det blitt gjennomført søk etter artikler i tidsskrifter og aviser som er skrevet på området. Tidsskrift for Den norske legeforening har vært aktiv i utviklingen her.

Når det gjelder praksis har Helsetilsynet hatt enkelte tilsynssaker og henvendelser fra rådgivningstjenester. Sakene jeg har fått innsyn i er etter tillatelse fra Helsetilsynet, jf. vtl. § 13 første ledd nr 1, jf. offl. § 13. Ettersom det er regler for anonymisering av enkelte saker, har Helsetilsynet selv plukket ut sakene på bakgrunn av informasjon jeg har gitt om oppgavens tema. Jeg utelukker dermed ikke at andre saker kan være av relevans for oppgaven. Helsedirektoratet har også publisert svar på enkelte henvendelser de har fått fra rådgivningstjenester. Disse er publisert på deres nettside. Praksisen fra Helsetilsynet og Helsedirektoratet er brukt til å illustrere problemstillingene, spesielt skillet mellom hva som anses som *helsehjelp* og hvor grensen til *faglig forsvarlig* helsehjelp går. Angående personvern og informasjonssikkerhet er en tilsynssak fra Datatilsynet med på å illustrere problemer for anonymisering og journalføring i forhold til personvern. Saken er publisert på deres nettside.

Problemstillingene som blir tatt opp i punkt 2-5 i oppgaven har også blitt berørt av Professor dr. juris Aslak Syse på mandat fra daværende Sosial- og helsedirektoratet (nå: Helsedirektoratet). Utredningen resulterte i 2007 i en juridisk betenkning med tittelen: *Juridisk betenkning vedr. enkelte spørsmål knyttet til helsetjenester ved bruk av moderne former for telekommunikasjon*. Teknologien og lovverket har utviklet seg siden

betenkningen ble skrevet. Jeg har uansett foretatt min egen vurdering av rettskildene uavhengig betenkningen, men bruker Syse som en kilde i forhold til å finne ut hvordan gjeldende rett er i dag. I enkelte problemstillinger stiller jeg meg også rettspolitisk kritisk til om gjeldende rett burde være slik den er.

2 Hvor går grensen for at leger bak rådgivningstjenester på Internett blir stilt til ansvar?

2.1 Generelt

Helsepersonelloven er ikke direkte utformet for typetilfellet der helsehjelp via Internett. Likevel uttrykker Rundskriv I-12/2001, som gjelder telemedisin, at samme ansvarsregler etter helsepersonelloven gjelder. Utgangspunktet for vurderingen av rådgivningstjenester på Internett blir da også eksisterende helselovgivning. Utfordringen blir å finne hvor grensen for ansvarliggjøring går for rådgivningstjenester på Internett.

2.2 Legaldefinisjon av *helsehjelp*

Begrepet *helsehjelp* er med på å definere om helsepersonelloven kommer til anvendelse, jf hlspl. § 2. Ettersom loven stiller opp en rekke plikter for helsepersonell, vil det være avgjørende for rådgivningstjenester om de yter *helsehjelp*. Dette er plikter som krav om forsvarlighet (hlspl. § 4), informasjonsplikt (hlspl. § 10), taushetsplikt (hlspl. § 21) og plikt til å føre journal (hlspl. § 39), se punkt 3.

For å avgjøre om rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp eller ikke, er utgangspunktet legaldefinisjonen. Helsehjelp er definert som "*... enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som utføres av helsepersonell*", jf hlspl. § 3 tredje ledd. Definisjonen stiller altså krav til hvem som skal utføre handlingen og hvilket formål handlingen skal ha.

Etter § 3 første ledd følger en uttømmende definisjon av hvem som er *helsepersonell*. Første gruppen helsepersonell er de med autorisasjon etter hlspl. § 48 eller lisens etter hlspl. § 49, jf hlspl. § 3 første ledd nr. 1.³ En lege er altså helsepersonell i kraft av sin autorisasjon/lisens, jf hlspl. § 48 første ledd bokstav n. De to resterende grupper av helsepersonell er derimot helsepersonell i kraft av å yte *helsehjelp*. Dette gjelder ansatte i helse- og omsorgstjenesten eller apotek, og elever og studenter i forbindelse med helsefaglig opplæring, jf hlspl. § 3 første ledd nr. 2 og 3. I oppgaven er fokuset på autoriserte leger.

Siste del av definisjonen av helsehjelpbegrepet går ut på hvilket formål handlingen må ha. De formål bestemmelsen lister opp, favner vidt. Det meste en lege foretar seg i forbindelse med en pasient vil kunne være forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller med pleie- og omsorgsformål. Tilsvarende definisjon følger av pasrl. § 1-3 bokstav c.

Det eneste som er kommentert i Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) tilknyttet hlspl. § 3 tredje ledd, er at alternative behandlere ikke er omfattet av loven ettersom bestemmelsen

³ 29 yrker kan få autorisasjon/lisens.

setter krav om at behandler må være helsepersonell, jf s. 215. Dette gir ingen veiledning for spørsmålet om rådgivningstjenester over Internett yter helsehjelp. Om lovens virkeområde sier likevel samme forarbeider at den kommer til anvendelse på "helsepersonellfaglige aktiviteter", jf § 213. Det understreker det vide omfang til loven. Forarbeidene til pasientrettighetsloven går mer inn på hva de ulike formål omfatter, men forklaringen setter få begrensninger for spørsmålet oppgaven reiser.⁴

Kjønstad nevner i sin omtale av begrepet at definisjonen omfatter all pasientrettet virksomhet.⁵ Ordlyden omfatter dermed alle handlinger som er gjort av helsepersonell og som har et helserelatert formål.⁶ Det vi så langt kan se ut fra rettskildene er at ordlyden setter få begrensninger i praksis.

Det er mer interessant å vurdere om ordlyden må tolkes innskrenkende i enkelte tilfeller.⁷ Når loven ikke setter begrensninger, er det etterlatt til praksis fra offentlige myndigheter og teori til å vurdere eventuelle innskrenkende fortolkninger. Oppgaven vil videre først ta for seg bruk av ansvarsfraskrivelse som rådgivningstjenester på Internett ofte anvender, se punkt 2.3. Deretter vil det bli en gjennomgang av gjeldende rett for når rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp, i lys av praksis og andre uttalelser i punkt 2.4. Kommentarer til gjeldende rett følger i punkt 2.5.

2.3 Ansvarsfraskrivelse

Det kan diskuteres hvorvidt det har noen betydning om rådgivningstjenesten selv betegner tjenesten som ikke å yte helsehjelp. Etter loven har begrepet *helsehjelp* en spesifikk betydning som det er knyttet plikter til, se hlspl § 3 tredje ledd. Når begrepet er gitt en legaldefinisjon, har det liten betydning om de kaller det noe annet. Dersom handlingen er omfattet av ordlyden, blir den klassifisert som helsehjelp.⁸

Enkelte rådgivningstjenester på Internett ønsker å unngå ansvar etter loven gjennom vide ansvarsfraskrivelse. Ansvarsfraskrivelse er i stor grad akseptert i norsk rett.⁹ Et eksempel er www.eksperthjelp.no Det står her under "Brukerbetingelser":

"Svarene du får gir kun generell informasjon basert på spørsmålet du har stilt. Innenfor helsekategoriene er svar verken forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende. Et svar er derfor ikke "helsehjelp" etter Helsepersonellovens definisjon. Svaret du får må aldri brukes som utgangspunkt for å stille diagnoser eller avgjøre valg av behandling. [...] ved mistanke om et helseproblem må lege alltid kontaktes. Hvis liv og helse står på spill, må du straks ringe 113 - medisinsk nødhjelp. Ved annet behov for legehjelp kan du kontakte fastlegen din eller legevaktstjenesten i det området du befinner deg".¹⁰

Som vi her ser inneholder ansvarsfraskrivelse gjerne tre elementer:¹¹

⁴ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 126.

⁵ Kjønstad (2007) s. 221.

⁶ Syse (2007) s. 10.

⁷ Enighet med Syse (2007) s. 11-14.

⁸ Også uttrykt i artikkel til Borchgrevink (2002) under *Er det forskjell på behandling og rådgivning?*.

⁹ Lødrup (2009) s. 189.

¹⁰ <https://www.eksperthjelp.no/index.jsp?ref=&artid=637&location=97> (sist nedlastet 4.12.2012).

¹¹ Systematisert i artikkel til Christiansen (2003) under *Ansvarsfraskrivelsesklausuler*.

- Rådgivningen skal kun være et supplement til en legekonsultasjon, ikke erstatte en fysisk konsultasjon.
- Innholdet på nettsidene skal ikke brukes til å stille diagnoser.
- Det oppfordres til å kontakte legevakt/lege ved akutt sykdom.

Selv om tjenesten/legen mener de har fraskrevet seg ansvar, begrenser fraskrivelsen seg til simpel uaktsomhet fra legen. Som hovedreglen vil man ved grov uaktsomhet eller forsett fra legen se bort fra ansvarsfraskrivelsen.¹² Med andre ord dersom legen gir ut en resept, vil det være helsehjelp på tross av en ansvarsfraskrivelse som sier motsatt. Legen blir da ansvarlig etter alle plikter helsepersonelloven stiller.

Imidlertid vil en klar og tydelig ansvarsfraskrivelse som er lett tilgjengelig, gi mottakeren en indikasjon på at rådene er ment generelle og ikke ment å erstatte en fysisk legekonsultasjon. Pasienten får ingen forventning om at helsepersonelloven regulerer tilfellet.¹³ En slik forventning er en del av helhetsvurderingen, som vi ser i punkt 2.4.

2.4 Gjeldende rett i forhold til når rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp

Den vide definisjonen av helsehjelp, åpner for at til og med informasjonsnettsider med artikler skrevet av leger kan bli omfattet av helsehjelpbegrepet. Slike artikler kan ha en forebyggende effekt. Legen bak artikkelen kan da bli stilt til ansvar overfor alle som diagnostiserer seg selv på bakgrunn av artikkelen, hlspl. § 4. I tillegg vil legen ha en plikt til å føre journal etter hlspl § 39. Journal er umulig å føre siden leseren er ukjent for forfatteren. Å ansvarliggjøre leger som skriver artikler om sitt fagfelt vil være en lite hensiktsmessig regel å følge.

I den forbindelse er det i Tidsskrift for Den norske legeforening gitt uttrykk for å stille krav om en viss nærhet mellom helsepersonellet og pasienten for å kunne omfattes av helsehjelpbegrepet.¹⁴ Et nærhetskrav stemmer godt overens med hensynet til at leger skal kunne dele sin kunnskap om helse for å opplyse folket. Dette må legen kunne gjøre, uten å stå til ansvar for hver enkelt feiltolkning. Det er med andre ord et behov for å innskrenke omfanget av begrepet *helsehjelp*.

En negativ side av at artikkelforfatterne ikke ansvarliggjøres, er at det er vanskelig for mottakeren å vurdere kvaliteten på informasjonen. En løsning kan være at det offentlige selv oppretter en internettside med helseinformasjon som skal være av høy kvalitet, se blant annet www.helsenorge.no. I tillegg har forskere ved avdeling for sykepleierutdanning ved Høgskolen i Oslo kommet med siden www.sunnskepsis.no som gir råd til hvordan å bedømme kvaliteten av helseinformasjon. Eventuelt kan det innføres et system med kvalitetsmerking. Ulike organisasjoner har allerede begynt med dette gjennom for eksempel HON-merking.¹⁵

Et krav om en viss kontakt mellom helsepersonellet og pasienten ble også stilt av Helsetilsynet i Nordland i "Klara Klok"-saken. Vurderingen var om rådgivningstjenesten "Klara Klok" ga helsehjelp.¹⁶ Det faktum at det er gitt et råd gjennom en interaksjon mellom lege og pasient er altså ikke tilstrekkelig til å fylle kravet om nærhet. Det må

¹² Finnes visse unntak, se Hagstrøm (2009) s. 624 flg.

¹³ Artikkel til Borchgrevink (2002) under *Ansvarsfraskrivelse (disclaimer)*.

¹⁴ Artikkel for Christiansen (2003) under *Begrepet "helsehjelp"*.

¹⁵ Se artikkel om *Hvem kvalitetssikrer helsetilbud på Internett*, 29.06.2005. Tilgjengelig på <http://www.helse-vett.no/> (nedlastet 10.12.2012).

¹⁶ "Klara Klok"-saken. Sak 2008/1405 1 HCK, 2008/1713.

derfor vurderes hvilke ytterligere momenter som må til for å finne grensen for når rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp.

En sak fra Statens helsetilsyn i 1999 gjaldt en advarsel til en lege på bakgrunn av at hans helsevirksomhet på Internett, "Surf-in Clinic", ikke var forsvarlig.¹⁷ Det ble ikke foretatt noen direkte vurdering av helsehjelpbegrepet i denne saken. Likevel blir det forutsatt at foreskriving av resepter på Viagra, reseptfornyelse og hensvisning til spesialist/fysioterapeut var å anse som *helsehjelp*. Rekvirering av resepter forutsetter en diagnose og vil uansett bli omfattet av helsehjelpbegrepet.

Vurderingen i "Standbylegen"-saken i 2001 var også om hva slags helsehjelp man kunne tilby over Internett på en forsvarlig måte.¹⁸ Rådgivningen skulle skje via bildetelefon til medlemmer av en portal. Det ble presisert at det ikke skulle skje noen rekvirering av resepter, sykemeldinger eller henvisninger til spesialist. "Standbylegen" mente at de selv ga helsehjelp og det bestred ikke Statens Helsetilsyn.

I Helserett-info Nr. 2/01 uttrykte Statens helsetilsyn skepsis til etableringen av en rådgivningstjeneste på Internett som ikke skulle yte helsehjelp. De påpekte at *"grensen mellom helsehjelp i tradisjonell forstand og generell helserådgivning ofte kan bli uklare i de tilfellene hvor det legges opp til en direkte dialog mellom helsepersonell og brukere av nettstedet"*.¹⁹ Statens helsetilsyn fryktet også at pasienten ikke skulle klare å skille mellom når legen ga helsehjelp og ikke. Det var også en frykt at brukerne skulle legge mer i rådene enn det var ment, og derfor ikke oppsøke lege selv om et fysisk møte kunne være nødvendig. De presiserte likevel i informasjonsskrivet at *"hvor brukere gis konkrete råd etter dialog med helsepersonell på Internett må tjenesten karakteriseres som helsehjelp"*.²⁰ Samtidig som Helsetilsynet uttrykker en viss skepsis setter de altså en grense på at rådene må være konkrete for å kunne stille legen til ansvar.

Syse har i den juridiske betenkningen utredet om helsetjenester ved bruk av moderne former for telekommunikasjon yter helsehjelp. Han konkluderte med at selv om ordlyden er vid, finnes det en nedre grense.²¹ Videre oppsummerer han med at spørsmålet beror på *"...en konkret helhetsvurdering, der allmenn rådgivning om helserelaterte spørsmål klart faller utenfor begrepet... For at noe skal fremstå som "helsehjelp", må rådgivningen være individuelt tilpasset, av kvalifisert handlingsrettet karakter og basert på informasjon som personen som henvender seg (pasienten), gir fra seg. Rammene for virksomheten (krav og tilbud om profesjonell hjelp), betalingsordninger og hvilke tjenester som konkret blir tilbudt, vil også være viktige momenter i den helhetsvurderingen som må foretas)*, (min understrekning).²²

I 2008 fikk Statens Helsetilsyn en forespørsel fra Helsetilsynet i Nordland om å vurdere rådgivningstjenesten "Klara Klok". Dette er en tjeneste finansiert av Helsedirektoratet der ungdom anonymt kan stille medisinske spørsmål. Vurderingen i saken gikk ut på om tjenesten gav *helsehjelp* og om Helsetilsynet i Nordland derfor skulle føre tilsyn med tjenesten.

¹⁷ "Surf-in Clinic"-saken. Sak 98/6058 4 EHA.

¹⁸ "Standbylegen"-saken. Sak 2001/1417 1 SZB og 01/00386 HA2 ELIS/svb

¹⁹ Helserett-info Nr. 2/01 under *Helsetjeneste på internett*.

²⁰ *Ibid*.

²¹ Syse (2007) s. 11-14.

²² *Ibid*, s. 22.

Tjenesten presiserte for pasientene at rådgivningen ikke skulle erstatte besøk hos lege. Selv om tjenesten baserte seg på spørsmål fra enkeltindivider, ble alle svar anonymisert og lagt ut på Internett for å være til hjelp for andre. Ingen svar gikk direkte til spørsmålsstilleren. Helsetilsynet i Nordland siterte her samme konklusjon som Syse, se sitat over.

Statens helsetilsyn presiserte i sin vurdering at om rådgivningen kun er en del av en virksomhet som ellers yter helsehjelp, vil rådgivningen enklere bli kategorisert som helsehjelp.²³ Begrunnelsen for dette er at virksomheten utad gir et inntrykk til pasienten om at helselovgivningen skal gjelde for all hjelp som blir gitt. Tjenestemottakerens forventning er dermed et moment i helhetsvurderingen.

Konklusjonen til Statens Helsetilsyn var at "Klara Klok" sine tjenester ikke var å anse som *helsehjelp*. Det ble spesielt lagt vekt på at det ikke forelå foreskriving av medikamenter, henvisninger til spesialisttjenesten eller annen individuell oppfølging. Svarene ble gitt åpent, ikke personlig. Pasienten skulle heller ikke følges opp. Det var da ikke tilstrekkelig nærhet mellom lege og tjenestemottaker for at journalføringsplikten kunne utløses. I helhetsvurderingen var det også et viktig vurderingsmoment at tjenesten ikke var kommersiell, men ment som offentlig gratis veiledning til ungdom.

Tilsvarende vurderingsmomenter ble fulgt opp ved en vurdering av en nylig oppstartet netttjeneste av "Den Gode Rygg AS" i 2011.²⁴ Helsedirektoratet ble her bedt om å uttale seg om grensene for hva som anses som helsehjelp for rådgivningstjenester på Internett. De nevner at å gi ut resepter, sykmeldinger og henvisninger vil klart være helsehjelp. Derimot der det kun er medisinsk rådgivning må det "*...foretas en konkret helhetsvurdering...*".²⁵ Momenter de vektlegger er at rådene må være av generell karakter som ikke oppfordrer spørsmålsstilleren til å foreta seg noe eller ikke, og at det er klart for brukeren at tjenesten ikke har som formål å yte helsehjelp. Helsedirektoratet har videre fulgt opp tilsvarende vurderingsmomenter i Rundskriv IS-8/2012.²⁶

Dette viser at vurderingskriteriene Syse konkluderte med i den juridiske betenkningen har festet seg i praksis og er gjeldende per i dag.

2.5 Kommentarer til gjeldende rett

2.5.1 Rådgivningstjenester på Internett som er gratis

Vi har til nå sett at praksis har trukket grensen for at rådgivningstjenester på Internett yter *helsehjelp* til at det må være individuelt tilpasset rådgivning av handlingsrettet karakter, som baserer seg på informasjon fra pasienten selv.

Etter min mening er det hensiktsmessig at anonyme tjenester tilsvarende "Klara Klok", som gir generell og gratis rådgivning ikke blir omfattet av helsehjelpbegrepet. Tjenesten er ment som opplysning til folket, og ikke for å hjelpe et enkelt individ. Behovet for slike tjenester er stort, spesielt for ungdom som har vanskeligheter med å oppsøke lege uten at foreldre må være med. Det er også viktig at slike tjenester kan forbli en tjeneste for anonyme brukere, se problematisering i punkt 5.

²³ "Klara Klok"-saken. Sak 2008/1405 1 HCK, 2008/1713, brev datert 14.06.2011.

²⁴ "Den Gode Rygg"-saken. Sak 11/1190.

²⁵ *Ibid*, brev datert 14.03.2011.

²⁶ Rundskriv IS-8/2012 under *Kommentarer til § 3*

2.5.2 Rådgivningstjenester på Internett som tar betalt

Gjeldende rett setter ikke noe tydelig skille mellom rådgivningstjenester på Internett som er gratis og de som tar betalt eller som er kommersielt finansiert. Rettspolitisk stiller jeg meg noe kritisk til at betalte tjenester ikke skal stå ansvarlig etter loven. Som vi har sett av praksis og ulike uttalelser skal det i helhetsvurderingen vektlegges om det finnes en betalingsordning. Dette blir vektlagt i saken om "Klara Klok"-saken der tjenesten er gratis. Derimot er det ikke noe viktig argument i andre saker der tjenesten tar betalt, se blant annet "Den Gode Rygg"-saken.

En rådgivningstjeneste på Internett som ikke yter helsehjelp vil i stor grad bestå i generell informasjon om sykdommer, og en oppfordring til å oppsøke fastlegen der det er nødvendig. Slik generell informasjon finnes allerede gratis på utallige internettsider med helseinformasjon. Brukeren ender opp med å betale dobbelt. Først betaler brukeren for å få bekreftet at vedkommende burde oppsøke lege, og deretter for en fysisk legekonsultasjon. Det er lite positivt for pasienten som kommer ut av et slikt system.

For å belyse utgiftene tar www.eksperthjelp.no kr 32,90 per/min i tillegg til vanlige tellerskritt, fakturagebyr på kr 45 og oppstartavgift på kr 59. Man betaler da raskt over kr 300 for en samtale på rundt 5 minutter.²⁷ www.lommelegen.no tar fra kr 250 for å stille spørsmål over e-post.²⁸ Tjenestene tar med andre ord rikelig betalt.

Et hensyn bak å bruke teknologi til hjelp i helserelatert virksomhet, er effektivitet. En rådgivningstjeneste på Internett som ber deg oppsøke allmennlege eller som gir deg informasjon du selv kan finne gratis andre steder, vil ikke være effektivt. Teknologien brukes da ikke til sitt formål.

På den andre siden vil den eneste konsekvens av at betalte rådgivningstjenester på Internett faller utenfor loven, være av økonomisk art for brukeren. Pasienten lider ikke helsemessig av å motta generelle helseråd. Ethvert menneske har selvbestemmelsesrett og alle som anvender rådgivningstjenester på Internett betaler frivillig for dette. Vi opererer i dagens samfunn blant annet med fritt sykehusvalg og fritt valg av fastlege, jf pasrl. §§ 2-4 og 2-1c. Pasienten må da også selv kunne velge hvem han vil søke råd. Det kan også trekkes paralleller til at det i Norge eksisterer et etablert miljø for alternativ medisin. En pasient kan velge å gå til en alternativ behandler av sykdom, så lenge lovverket er fulgt, se punkt 6. Imidlertid vil jeg påpeke at det er en viss forskjell på å oppsøke alternative behandlere og leger. Med yrkestittelen *lege* er det knyttet en viss tillit og troverdighet. Det reklameres med rådgivning fra en lege. Dette gir en ekstra trygghet og sikkerhet til pasienten, til forskjell fra alternative behandlere. Likevel må selvbestemmelsesretten veie såpass tungt at så lenge det er et marked for betalte generelle rådgivningstjenester, burde de også få fortsette sin virksomhet uten ansvar etter loven.

Hvis vi ser til andre rettsområdet med rådgivning finnes for eksempel advokater og rettshjelpere som yter rettshjelp, jf dl. § 218. Og mange tilbyr sin hjelp over Internett. Når det gjelder ansvarliggjøring av juridisk rådgivning pliktet de å stille sikkerhet og til å tegne en profesjonsansvarsforsikring i tilfellet rådene medfører tap for klienten, jf etter dl. §§ 219 og 222. Et praktisk eksempel på at rådgivning på Internett kan få økonomiske

²⁷ <https://www.eksperthjelp.no/index.jsp?ref=&artid=637&location=97> (nedlastet 4.12.2012).

²⁸ <http://www.lommelegen.no/> (nedlastet 4.12.2012).

konsekvenser, er spørsmål om testamente. Advokater må likevel kunne anvende seg av avtalefestede ansvarsfraskrivelser så lenge dette er innenfor god advokatskikk etter advokatforskriften kapittel 12.²⁹ Ansvar vil da basere seg på om ansvarsfraskrivelsen er gyldig. Det finnes eksempler på gratis juridiske tjenester som fraskriver seg ansvar ved at alle svar er generelle og ikke individuelt rettet spørsmålsstilleren.

Imidlertid til forskjell fra tilfellet med rådgivningstjenester om helse, har man ingen legaldefinisjon på når man yter juridisk hjelp. Ansvar vil da utelukkende følge ansvarsfraskrivelsen. Sammenligningen har dermed liten overføringsverdi.

I spørsmålet om betalte rådgivningstjenester på Internett burde stilles til ansvar etter helsepersonelloven, blir et spørsmål om det er legeetisk riktig at leger skal tjene penger på å fortelle pasienter at de må oppsøke lege. En slik drøftelse vil imidlertid være utenfor rammen av en juridisk oppgave.

2.6 Oppsummering

For rådgivningstjenester på Internett får grensen for ansvar på om de yter *helsehjelp* eller ikke. De helt klare tilfellene er der de gir ut resepter, stiller diagnoser eller henviser til spesialist. Der det kun er ment å gi generell rådgivning, må det foretas en helhetsvurdering. Praksis har da lagt til grunn at dersom hjelpen er basert på informasjon fra pasienten og gir konkrete individuelt rettede råd som ber pasienten å foreta eller ikke foreta seg noe, kan hjelpen anses som helsehjelp. Det vil styrke konklusjonen dersom tjenesten gir brukeren en klar forventning om helsehjelp, ut fra tilbudet de gir. Det er også med i helhetsvurderingen om det blir betalt for tjenesten eller ikke, men denne faktoren er mest vektlagt når tjenesten er gratis. Dersom rådgivningen er del av en virksomhet som ellers yter helsehjelp, vil rådgivningen enklere bli ansett som helsehjelp.

Gjeldende rett viser at betalte rådgivningstjenester på Internett har adgang etter praksis til å unngå helselovgivningen ved ikke å yte *helsehjelp*. Når dette er situasjonen påpeker jeg at ansvarsfraskrivelsene burde komme tydelig frem og være skrevet forståelig for alle brukere av tjenesten.

3 Konsekvenser av at rådgivningen betegnes som *helsehjelp*

3.1 Plikt til å yte forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4

3.1.1 *Krav om faglig forsvarlig helsehjelp fra rådgivningstjenester på Internett*

Når det er stadfestet at tjenesten yter *helsehjelp*, utløser det en plikt for helsepersonellet til at arbeidet skal utføres ”...i samsvar med de krav til **faglig forsvarlighet** og *omsorgsfull hjelp*...”, (min utheving), hlspl. § 4. Fokuset i oppgaven er på kravet til *faglig forsvarlighet*. Når det gjelder *omsorgsfull hjelp* vil det være mer interessant der fysisk kontakt er en del av helsehjelpen.

²⁹ Advokatforskriften, forskrift 20. desember 1996 nr. 1161

Ordlyden *faglig forsvarlighet* gir i seg selv gir lite veiledning. I Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216 fremgår det at "...begrepet forsvarlighet er en rettslig standard...". Dette er det også enighet om i teorien.³⁰

En rettslig standard innebærer at vurderingen ikke kan utledes fra loven selv eller andre rettskilder. Den henviser til normer for adferd som ligger utenfor loven.³¹ I dette tilfellet må man se til det medisinskfaglige miljø. Innholdet i forsvarlighetskravet endrer seg dermed til enhver tid etter gjeldende normer i fagmiljøet. Det er presisert i Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 37 at forsvarlighetskravet er en minstestandard. Loven pålegger derfor ikke legen å gjøre alle mulige undersøkelser med enhver pasient, med mindre symptomene tilsier en vurdering. Når det er satt en minstestandard i stedet for en ideell standard, åpner det for at rådgivningstjenester over Internett kan yte forsvarlig helsehjelp.

Forsvarlighetskravet skal etter ordlyden ses i sammenheng med det som "...kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig" og at "[h]elsepersonell skal innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner, og skal innhente bistand eller henvise pasienter videre der dette er nødvendig og mulig", jf hlspl. § 4 første og andre ledd.

Det ligger altså i forsvarlighetskravet at helsepersonellet selv må forholde seg til sine egne kvalifikasjoner, og må henvise videre dersom man faktisk ikke er kvalifisert. Det er de reelle og faktiske kvalifikasjonene som er utgangspunktet. En lege med en autorisasjon gir uttrykk for å ha en viss kunnskap og evne til å yte forsvarlig helsehjelp. Likevel vil det være opp til legen å hente inn bistand om han faktisk ikke er kvalifisert til å hjelpe. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216 uttaler at det sentrale i vurderingen er hvordan helsepersonellet på bakgrunn av kvalifikasjonene burde opptrådt i en situasjon, ikke hvordan de ideelt sett burde opptrådt. Det må altså ikke stilles unormalt strenge krav til leger.

Tilsvarende gjelder når legen gir helsehjelp på Internett gjennom en rådgivningstjeneste. Er det ikke forsvarlig å stille noen diagnose etter informasjonen legen har mottatt, kan han heller ikke stille noen diagnose. Legen kan enten hente inn ytterligere informasjon, be vedkommende møte til en fysisk konsultasjon, få råd fra bedre kvalifiserte leger eller henvise pasienten til en annen lege.

Det er vanskelig å fastslå noe klart i forhold til forsvarlighetskravet når helsehjelpen er gitt via Internett. Likevel vil det være retningsgivende å se til praksis og uttalelser fra Helsetilsynet.

3.1.2 Praksis fra Statens Helsetilsyn

I den tidligere nevnte "Surf-in clinic"-saken fikk legen en advarsel siden det ikke var forsvarlig å gi ut resepter på Viagra, gi reseptfornyelser og henvise til spesialist/fysioterapeut uten å ha en fysisk konsultasjon med legen.³² Bruddet på forsvarlighetskravet i forhold til resepter ble begrunnet i at når legen ikke kjente pasienten fra før, ville ikke sykdomshistorien være kjent for legen. Det kunne hende at pasientens fastlege hadde grunner for ikke å fornye en resept som legen på Internett

³⁰ Se blant annet Befring (2010) s. 59, Kjønstad (2007) s. 227 og Molven (2012) s. 226-227.

³¹ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 37 og Kjønstad (2007) s. 227

³² "Surf-in Clinic"-saken. Sak 98/6058 4 EHA.

ikke kunne vite. Problemet i forhold til henvisning til spesialist var at det ikke ble gjort nødvendige undersøkelser før selve henvisningen. Det vi kan trekke ut av disse begrunnelsene er at dersom legen får tilstrekkelig sykdomshistorie fra pasienten, vil legen enklere kunne yte forsvarlig helsehjelp.

I saken om "Standbylegen" var det ikke enighet mellom Statens Helsetilsyn og Helsedepartementet.³³ Klagen fra "Standbylegen" kom etter at en av Helsetilsynets ansatte hadde uttalt seg kritisk til at tjenesten kunne være forsvarlig etter å ha blitt sammenlignet med "Surf-in clinic". "Standbylegen" hevdet at det var store forskjeller som gjorde at de holdt seg innenfor regelverket. De skulle kun gi råd og verken gi ut resepter, sykemeldinger eller henvise til spesialist. I tillegg var det planer om å skrive journal. Brukerne skulle også få tilstrekkelig informasjon om at legen måtte handle innenfor det faglig forsvarlige. En rekke ganger ville da rådene innbære en oppfordring til å oppsøke lege for en fysisk konsultasjon.

Helsetilsynet fastholdt at "Standbylegen" ikke kunne yte forsvarlig helsehjelp. En lege ville ikke på forsvarlig vis kunne redusere sannsynligheten for alvorlig sykdom, som ved en fysisk undersøkelse av pasienten. Pasienten ville ende opp med en dobbel utgift og det var fare for at bruk av tjenesten ville hindre pasienter å oppsøke lege til et fysisk møte, selv om det var nødvendig.³⁴

Helsedepartementet var ikke enig i Helsetilsynets konklusjon. De mente at tjenesten "Standbylegen" ikke ville komme i strid med forsvarlighetskravet ettersom de utelukkende skulle gi medisinske råd gjennom bildetelefon og føre journal. Og de understreket at sentralt i forsvarlighetsvurderingen var rådene gitt fra legen i forhold til kvaliteten på og omfanget av opplysningene som er gitt av pasienten om symptomer og tidligere sykdomsinformasjon.³⁵

Vi ser av uttalelsene at Helsetilsynet tolker forsvarlighetskravet strengt. Tilsvaret fra Helsetilsynet er mer et forsvar på kritikken mot seg, enn en ny vurdering av saken.³⁶ Helsedepartementet er derimot mer åpen for bruk av Internett til å yte helsehjelp.

I følge Helsetilsynets strenge tolkning tyder det på at rådgivningstjenester på Internett som yter helsehjelp, raskt vil trå over terskelen som bryter med kravet til faglig forsvarlighet. Eneste de kan gjøre er å gi handlingsrettede råd på bakgrunn av klare diagnoser dersom legen har mottatt nok informasjon. Helsetilsynet begrunner "Standbylegen"-saken med at legen vanskelig kan kontrollere for andre sykdommer når hjelpen gis over Internett. Med denne begrunnelsen kan det virke som om skillet mellom hva som anses som *helsehjelp* blir det samme som skillet mellom hva som anses *forsvarlig*. Med andre ord: yter du helsehjelp over Internett gjennom en rådgivningstjeneste, bryter du samtidig loven ved at det ikke er forsvarlig. Etter min mening glemmer Helsetilsynet at helsehjelp vanligvis gis på bakgrunn av informasjon som pasienten selv kommer med. Derfor vil ikke legen, heller ikke ved en fysisk konsultasjon, bruke tiden på å kontrollere for alle mulige andre sykdommer. Det klart at legen ikke kan stille diagnoser som krever prøver i form av EKG eller blodprøver. Likevel vil det være praktisk mulig å stille enkelte diagnoser. Et eksempel er

³³ "Standbylegen"-saken, sak 2001/1417 1 SZB og 01/00386 HA2 ELIS/svb.

³⁴ *Ibid*, brev datert 11.05.2001.

³⁵ *Ibid*, brev datert 14.08.2001.

³⁶ Enighet med Syse (2007) s. 21.

hudsykdommer via bilder tilsendt til legen eller andre sykdommer der symptomene etterlater ingen tvil. Så lenge legen selv opprettholder plikten sin med å være bevisst sine kvalifikasjoner, vil det etter min mening ikke oppstå problemer i forhold til forsvarligheten.

I tillegg kan man også skille mellom rådgivningstjenester som yter hjelp via bildetelefonti og de som yter via e-post. Bildetelefonti gir et bedre inntrykk av pasienten og større mulighet for å fange opp ytterligere sykdommer, enn tjenester som kun skjer via skriftlig kommunikasjon.

3.1.3 Spesielt om rådgivningstjenester med psykologer

Til forskjell fra leger har psykologer i mindre grad behov for å møte en pasient fysisk for å foreta undersøkelser. Å behandle psykiske lidelser vil i stor grad kunne være forsvarlig å gjøre over Internett. Spesielt vil bruk av bildetelefonti kunne erstatte et fysisk møte ettersom psykologen da også får innblikk i kroppsspråket. Tidsskrift for Psykologforeningen uttaler at de har opplevd positive tilbakemeldinger når det gjelder bruk av e-terapi, men at det er behov for mer forskning.³⁷ Artikkelen nevner videre at man ønsker spesielt å fange opp de som vegrer seg for å søke hjelp, men som trenger det. Nasjonalt kompetansesenter for psykisk helsearbeid har også skrevet om bruk av Internett til behandling av angst.³⁸ De skriver her at Sverige og England er tidlig ute i utviklingen og de rapporterer om gode resultater innen behandling av angst på Internett.

På den andre siden krever ofte psykisk sykdom terapi over lang tid. Dette vil være en forskjell fra rådgivningstjenester på Internett som gjerne legger opp til en kortere behandling av pasienten. E-terapi er da et bedre virkemiddel der man kjenner psykologen fra før.

3.2 Plikt til å føre journal etter helsepersonelloven § 39

Helsepersonelloven § 39 stiller krav om at helsepersonell som yter helsehjelp skal skrive en journal til hver enkelt pasient. For rådgivningstjenester på Internett vil for eksempel en skriftlig kommunikasjon over e-post danne grunnlag for en journal. Denne vil normalt bli lagret elektronisk. Det er derfor viktig at regler for informasjonssikkerhet og personvern opprettholdes, se punkt 7.

Journaler skal skrives etter god yrkesskikk og inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og rådene denne har fått, jf hlspl. § 40. Hensynet bak en journalføring er både at pasienten selv og at tilsynsmyndigheter skal kunne kontrollere at den mottatte hjelpen er i tråd med helselovgivningen. Her skal det være samsvar mellom plikten til informasjon etter hlspl. §10 og journalføringen.

Det er også gitt en forskrift med hjemmel i hlspl. § 40 tredje ledd om føring av pasientjournal.³⁹ En situasjon der journalføring kan bli problematisk, er for tjenester på Internett som tilbyr anonym rådgivning. Denne problemstillingen blir tatt opp i punkt 5.

Loven stiller også krav til at pasienten selv skal få innsyn i sin journal, jf hlspl. § 41.

³⁷ Utrykker positivitet med bruk av e-terapi artikkel til Repål (2009).

³⁸ Se artikkel om *Starter behandling av angst på nett*, publisert 29.03.2012. Tilgjengelig på <http://www.napha.no/> (sist nedlastet 10.12.2012)

³⁹ Pasientjournalforskriften, forskrift 21. desember 2000 nr. 1385

3.3 Taushetsplikten etter helsepersonelloven § 21

Taushetsplikten er en av de viktigste regler leger må forholde seg til. Uten taushetsplikt risikerer man at pasienter vegrer seg til å gå til legen på grunn av muligheten for at personlige opplysninger kommer ut. I tillegg burde pasientens psykososiale integritet vernes.⁴⁰

Hovedregelen om taushetsplikt for leger følger av helsepersonelloven § 21.

Utgangspunktet er at *"[h]elsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell"*, jf hlspl. § 21. Et unntak fra dette er der pasienten selv samtykker i at taushet ikke er nødvendig, jf hlspl. § 22. I forhold til samarbeidende personell er det også åpnet for å gi opplysninger videre om det er nødvendig for en forsvarlig behandling, med mindre pasienten uttrykkelig motsettes deg videreføringen av opplysninger, jf hlspl. § 25.

Et problem i forhold til taushetsplikten kan forekomme ved rådgivningstjenester som gir generelt og ikke handlingsrettet svar på et utleverende spørsmål fra en identifisert bruker. Etter tidligere vurdering i punkt 2 gjelder da ikke helsepersonelloven. Likevel vil man ha et like stort behov for taushetsplikt. Spørsmålet blir om legen likevel vil ha en taushetslikt overfor brukeren i en slik situasjon.

Syse tar ikke direkte opp problemstillingen i sin juridiske betenkning, men snakker generelt om at *"helsehjelp" i helsepersonelloven vil ha et varierende innhold, og da avhengig av hvilke plikt- og ansvarsbestemmelser som skal gjøres gjeldene*.⁴¹ Uttalelsen knytter seg til en generell vurdering av helsehjelpbegrepet og hvordan de ulike pliktene virker ulikt inn på helsehjelpbegrepet når det gjelder arbeid i og utenfor arbeidstid. Taushetsplikten og plikten til øyeblikkelig hjelp vil være plikter som også gjøres gjeldende utenfor arbeidstid, mens plikt til journalføring er mindre tenkelig ved en henvendelse i en privat sammenheng.⁴² Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1989 s. 1363. Her ble en sosialarbeider oppsøkt i rollen som helsearbeider på en privat fest av en som ga sensitive helseopplysninger om seg selv. De ble enige om å møte på kontoret dagen etterpå. Sosialarbeideren brøt likevel taushetsplikten da hun fortalte se sensitive opplysningene til vertinnen på festen.

Det at helsehjelpbegrepet er relativt i forhold til hvilken plikt det gjelder, kan det trekkes en parallell til tilfellet der rådgivningstjenester på Internett bare yter generell helserådgivning. Det medfører at selv om rådgivningstjenesten ikke yter *helsehjelp* etter en vurdering i praksis fra Helsetilsynet og Helsedirektoratet, vil taushetsplikten fortsatt kunne gjelde. Problemstillingen viser seg ikke å være problematisk i praksis siden de fleste rådgivningstjenester som yter generell helserådgivning åpner for å ha anonyme brukere. Få brukere velger da å identifisere seg.

3.4 Oppsummering

De samme pliktene som gjelder for en vanlig fysisk konsultasjon, vil også gjelde når helsehjelp ytes gjennom rådgivning på Internett.

⁴⁰ Begrunnelse fra Molven (2012) s. 310.

⁴¹ Syse (2007) s. 13.

⁴² Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 213 og Syse (2007) s. 11-13

Ut fra praksis kan det virke som om det skal lite til før rådgivningen bryter med det forsvarlige. Et strengt forsvarlighetskrav og plikt til journalføring må være begrunnelsen for at mange rådgivningstjenester på Internett velger å gi generell rådgivning og slik sett unngå helsepersonelloven. Likevel vil taushetsplikten i enkelte tilfeller gjelde på tross av at praksis har åpnet for at generell rådgivning ikke er helsehjelp. For psykologer vil det være enklere å holde seg innenfor det forsvarlige, ettersom psykisk sykdom ikke nødvendigvis behandles bedre gjennom et fysisk møte.

4 Hvilke regler gjelder for utenlandske rådgivningstjenester som yter helsehjelp på Internett til norske pasienter?

4.1 Stedlig virkeområdet for helsepersonelloven

Internett kjenner ingen landegrenser. Når rådgivningstjenester på Internett holder til i utlandet, men yter helsehjelp til norske pasienter, vil det bli et spørsmål om norsk lovgivning skal gjelde. Helsepersonelloven er begrenset til å gjelde *"...i riket..."*, jf hlspl. § 1. En ordlydstolkning tilsier at all yrkesutøvelse utenfor Norges riksgrenser, faller utenfor loven. Forståelsen støttes av Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 213 som fremhever at loven gjelder for alle som defineres som helsepersonell og som oppholder seg i riket, uavhengig om vedkommende er norsk statsborger eller om oppholdet bare har vart en viss tid. Forarbeidene er imidlertid skrevet i 1999 da teknologien ikke var tilstrekkelig utviklet til at helsehjelp kunne ytes via Internett. Derfor er forarbeidene skrevet med tanke på at helsehjelp ytes ved fysisk møte mellom lege og pasient og har liten rettskildemessig verdi for spørsmålet.

Syse har i sin betenkning også sett på problemstillingen. Etter å ha gjennomgått lov og forarbeider konkluderer han med at svaret må bli *"...frirettlig ut fra reelle hensyn, herunder formålsbestemmelsen om at helsepersonelloven skal "bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste", se § 1"*.⁴³

I senere tid har Helsedirektoratet uttalt i Rundskriv IS-8/2012 på s. 10 at spørsmål om helsepersonellovens rekkevidde, har blant annet blitt reist i forbindelse med norsk helsepersonell som yter helsehjelp via nettjenester som er etablert i utlandet. Helsedirektoratet sluttet seg til samme løsning som Syse ved at løsningen beror på *"...en konkret vurdering av den enkelte situasjon, selv om det generelle utgangspunktet er at helsepersonell som oppholder seg og yter helsetjenester til pasienter som oppholder seg i utlandet, ikke vil falle inn under helsepersonellovens virkeområde"*.⁴⁴

Det må altså foretas en konkret helhetsvurdering. For å belyse problemstillingen viser jeg til enkelte egenproduserte eksempler i punkt 4.2. Det presiseres at de nevnte typetilfeller kun er tenkte situasjoner. Det utelukkes dermed ikke at det finnes andre relevante eksempler å vurdere.

4.2 Egenproduserte eksempler

En norsk lege er bosatt i Norge, men tilknyttet en utenlandsk internettsjerver. På den måten yter han helsehjelp over Internett fra utlandet. Dette er et klart forsøk på å omgå

⁴³ Syse (2007) s 32.

⁴⁴ Rundskriv IS-8/2012 s. 11.

loven. Selv om vedkommende yter hjelpen fra en utenlandsk server, vil vedkommende faktisk sitte *i riket*. Slik sett omfattes legen direkte av ordlyden.⁴⁵

Der en norsk pasient bevisst oppsøker utenlandske internettsider for helsehjelp fra utenlandske leger kan pasienten umulig ha en forventning om at norsk helselovgivning skal gjelde. Syse mener også her at norsk lovgivning ikke gjelder. Han begrunner det blant annet med at det ikke er mulig for tilsynsmyndighetene å drive et effektivt tilsyn og at det mangler sanksjonsmuligheter overfor helsepersonell som ikke har norsk autorisasjon.⁴⁶ Denne løsningen er jeg enig i.

Imidlertid blir det mer problematisk der en norsk lege fysisk sitter i utlandet, men innehar norsk autorisasjon som lege. Det er mulig for en lege å ha autorisasjon i flere land.⁴⁷ En norsk lege kan da arbeide som lege i Tyskland, men beholde sin norske autorisasjon til å yte helsehjelp gjennom rådgivning over Internett til norske pasienter.

I dette typetilfellet vil pasienten kunne ha en forventning om at norsk helselovgivning gjelder. Internett-siden kan være skrevet på norsk, ha norsk domene (.no) og med priser oppgitt i NOK. Legen har også norsk autorisasjon slik at myndighetene har sanksjonsmuligheter og kan føre tilsyn, jf htl. § 2. Derfor er det nærliggende å tolke ordlyden utvidende.

På den andre siden vil andre europeiske land ha tilsvarende pliktregler overfor leger som helsepersonelloven. For eksempel har Sverige patientsäkerhetslagen som stiller krav til helse og omsorgspersonell om å *"...utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. En patient ska ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav"*, jf kapittel 6 § 1.

Selv om krav til leger i utlandet er tilsvarende norsk lovgivning, vil det likevel være en ekstra påkjenning for en norsk pasient å måtte følge en sak mot en lege i utlandet. Dette gjør seg særlig gjeldende da pasienten i utgangspunktet hadde en forventning om at norsk helselovgivning skulle gjelde ut fra inntrykket på internettsiden. Å tolke loven utvidende etter pasientens berettigede forventning vil også være i tråd med formålet til helsepersonelloven om å skape tillit til helsepersonell, jf hlspl. § 1.

Imidlertid viser denne problemstillingen seg å være løst i praksis med avtalevilkår pasienten må godkjenne. De fleste utenlandske internettsider vil i ansvarsfraskrivelsene regulere hvilket lovverk som gjelder. Eksempel på dette er <http://www.euroclinix.no/>. Dette er en rådgivningstjeneste som holder til i London, med EU-godkjente leger som sender ut medikamenter. Likevel er internettsiden med norsk språk, norsk domene (.no) og priser i NOK. Det kommer frem av brukerbetingelsene at det er lovene i England og Wales som skal regulere eventuelle tvister.⁴⁸ Ved å bruke tjenesten har man da ikke en forventning om at norske regler skal gjelde.

⁴⁵ Enighet med Syse (2007) s. 34.

⁴⁶ Syse (2007) s. 34.

⁴⁷ Artikkel fra norsk sykepleierforbund ved Kari Anne Dolonen, *Tap av autorisasjon*, publisert 13.03.2012. Tilgjengelig på <http://www.sykepleien.no/>.

⁴⁸ Under vilkår og betingelser: <http://www.euroclinix.no/> (nedlastet 4.12.2012)

4.3 Oppsummering

Etter en vurdering av ulike tenkte eksempler ser man at brukeren av rådgivningstjenester på Internett må være påpasselige med hva de godtar av betingelser. Det kan forekomme ansvarsfraskrivelser som medfører at norsk lov ikke gjelder. Imidlertid der det ikke har blitt gjort klart for brukeren hvilken lovgivning som skal gjelde, kan norsk helselovgivning etter en konkret vurdering bli gjeldende om legen er norsk og utad gir inntrykk av at norsk helselovgivning skal gjelde.

5 Er det adgang for leger å yte rådgivning på Internett til anonyme brukere?

5.1 Generelt

Diverse rådgivningstjenester på Internett tilbyr rådgivning til anonyme mottakere. Det vil si at pasienten som søker råd er ukjent for legen. Legene kan ikke opptre som anonyme siden de har meldeplikt etter hlspl. § 18 og forsikringsplikt til Norsk Pasientskadeerstatning etter hlspl. § 20.

5.2 Rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp

For rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp vil ikke helsepersonelloven gjelde. Av den grunn er heller ikke legen bundet av de nevnte plikter i punkt 3. Tjenesten kan da ha både anonyme og identifiserte mottakere av tjenesten. Dersom brukeren velger å identifiserer seg vil taushetsplikten for legen likevel gjelde, se punkt 3.3.

Et eksempel på en anonym tjeneste som ikke yter helsehjelp er Klara Klok. Her kan ungdom henvende seg anonymt og få svar på det de måtte lure på innen helse. Det er et godt tilbud at ungdom kan sende inn anonyme spørsmål, ettersom alternativet for mange er at de ikke oppsøker lege. Anonyme rådgivningstjenester har dermed et nyttig formål.

Et problem i forhold til anonymitet er dersom netthelsetjenesten tar betalt for rådgivningen. Med et betalingssystem over Internett, er det nødvendig med personopplysninger. Likevel kan man ha et system der rådgiveren ikke får oppgitt hvem han prater med, forutsatt at brukeren får tilstrekkelig informasjon om ordningen, jf pol. § 19. Praksis fra Datatilsynet ved kontroll hos SUSS (Senter for ungdomshelse, samliv og seksualitet) viser at det også er problematisk for anonymiteten dersom svar på rådgivningen går gjennom tjenestemottakerens telefonnummer.⁴⁹

SUSS er en tjeneste ungdom kan sende inn spørsmål om ungdomshelse, samliv og seksualitet på SMS, e-post eller telefon til en lege. De reklamerer med at tjenesten er anonym. Om tjenesten er anonym har imidlertid blitt problematisert av Datatilsynet. SUSS bruker en melding til tjenestemottakerens mobiltelefon som krypteringsnøkkel til å få tilgang til svaret som ligger på en internettside. Datatilsynet har lagt ned vedtak om at det må informeres om at helseopplysninger blir samlet inn etter hlsregl. § 23 (og pol. § 19). Bakgrunnen er at et telefonnummer vil kunne identifisere mottakeren av svaret direkte eller indirekte. For å tilfredsstille kravene til anonymitet nevner forarbeidene til helseregisterloven at opplysningene ikke skal kunne knyttes direkte eller indirekte til en

⁴⁹ "SUSS"-saken hos Datatilsynet. Sak 10/01153-11/HTE og 10/01153-15/HTE.

gruppe på færre enn fire eller fem personer.⁵⁰ Et telefonnummer er ofte knyttet til færre enn fire personer, og tjenesten vil da etter Datatilsynets vurdering ikke være anonym. Saken er fortsatt under behandling, da SUSS har klaget vedtaket inn for Personvernemnda.

Datatilsynet mener at "SUSS" tilbyr både generell rådgivning utenfor helsepersonelloven og helsehjelp etter helsepersonelloven. Den nevnte problematikk rundt anonymitet og informasjonsplikt vil også gjelde der rådgivningen anses som helsehjelp (punkt 5.3).

5.3 Rådgivningstjenester på Internett som yter helsehjelp

Forutsetningen for at rådgivningstjenester yter helsehjelp, er at det er gitt individuelt tilpasset og handlingsrettet rådgivning, basert på informasjon som er gitt av pasienten. Det vil være fysisk mulig å lage en nettportal der pasientene er anonyme. Spørsmålet blir om det juridisk sett er mulig for legen å oppfylle pliktene etter helsepersonelloven der rådgivningstjenesten på Internett har anonyme brukere.

Taushetsplikten vil ikke medføre problemer i forhold til en anonym tjenestemottaker. Legen vet ikke selv hvem pasienten er, og har da ikke mulighet til å avsløre personlige opplysninger som er knyttet til en person.

Derimot vil det være mer problematisk i forhold til reglene om journalføring. Etter hlspl. § 39 er legen pliktig til å skrive journal om hver enkelt pasient. Og i følge pasientjournalforskriften § 8 bokstav a skal en journal inneholde "...[t]ilstrekkelige opplysninger til å kunne identifisere og kontakte pasienten".⁵¹ Bestemmelsen nevner da blant annet navn, adresse og yrke. Er pasienten anonym, kan man altså ikke føre journal etter forskriftene.⁵² Journalføringsplikten er en tilsvarende viktig rettighet for pasienten for å kunne etterprøve behandlingen den har fått. Det er derfor viktig at legen oppfyller journalføringsplikten.

I tillegg må det vurderes om behandling av en anonym pasient kan være *faglig forsvarlig*. Legen vil ikke vite noe om bakgrunnen til vedkommende, og har heller ikke mulighet til å følge opp pasienten dersom det skulle være nødvendig. Anonym rådgivning vil dermed være lite forenelig med forsvarlighetskravet.⁵³

5.4 Oppsummering

Å yte helsehjelp over Internett til en anonym pasient vil ikke være mulig uten å bryte essensielle regler i helsepersonelloven. Både for der rådgivningstjenester på Internett yter helsehjelp og generell helserådgivning, ligger det er problematikk i om tjenesten faktisk er anonym. Problemet kan likevel avhjelpes ved å informere brukerne om hvordan faktisk tjenesten opererer.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 5 (1999-2000) s. 179: En opplysning er etter definisjonen anonym når opplysningen kan nyttes til to eller flere personer, men praksis har satt grensen på fire eller fem personer.

⁵¹ Pasientjournalforskriften, forskrift 21. desember 2000 nr. 1385.

⁵² Enighet med Syse (2007) s. 28-29.

⁵³ *Ibid*, s. 28-29.

6 Hvordan forholder rådgivning om alternativ behandling av sykdom seg til rådgivning gitt av leger på Internett?

6.1 Anvendelsesområdet til lov om alternativ behandling av sykdom. Hva er alternativ behandling?

Til nå har oppgaven i hovedsak fokusert på helsehjelp som blir gitt av leger som etter loven er *helsepersonell*. Det finnes imidlertid også helsereelatert behandling som utøves av andre enn helsepersonell. Loven om alternativ behandling av sykdom gjelder den som tilbyr helsereelatert behandling utenfor helse- og omsorgstjenesten og av personer som ikke er helsepersonell, jf albhl. § 2 første og tredje ledd. Uttrykket *alternativ behandling* er likevel brukt om behandling som normalt i vesentlig grad anvendes utenfor den tradisjonelle helse- og omsorgstjenesten, men som likevel er utført i helse- og omsorgstjenesten eller av helsepersonell, jf albhl § 2 tredje ledd andre punktum. Et eksempel er der en autorisert lege henviser til en akupunktør for behandling.

Loven skiller altså på om den helsereelaterte behandlingen utføres av helsepersonell eller andre. Spørsmålet blir hvilken lov som gjelder der leger anvender alternativ behandling. Lovgiver har her tatt høyde for problematikken ved å regulere at "*[n]år alternativ behandling utøves i helse- og omsorgstjenesten eller av autorisert helsepersonell, gjelder også helsepersonelloven*", jf albhl. § 2 femte ledd. Det vil si at alle plikter etter helsepersonelloven gjelder for leger i tillegg til rammene som lov om alternativ behandling setter når de velger å anvende alternativ behandling av sykdom.⁵⁴

Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) s 121 nevner at loven ikke bare kommer til anvendelse der det er fysisk møte mellom behandler og pasient, men "*...også der behandling/rådgivning skjer ved hjelp av ulike media. Som eksempler kan nevnes konsultasjoner/rådgivning via teletorg eller ordinær telefonkontakt, videokonferanser, e-post eller Internett*". Eksempler på dette vil blant annet være rådgivning om bruk av naturmedisin, henvisning til akupunktur og fjernhealing.

Ut fra lov og forarbeider kan det konkluderes med at lovgiver her har ment at lov om alternativ behandling av sykdom skal regulere tilfeller av helsereelatert behandling som ikke er omfattet av helsepersonelloven. Lovene skal utfylle hverandre.

6.2 Krav om forsvarlighet?

Til forskjell fra hlspl § 4, stiller ikke lov om alternativ behandling noe krav til forsvarlig behandling. Likevel vil et forsvarlighetskrav gjelde for leger som utøver alternativ behandling, ettersom helsepersonelloven her skal gjelde. Det uttales i Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) s. 124 at det "*...innebærer imidlertid ikke at alle behandlingsmetoder helsepersonell ønsker å gjøre bruk av, må være dokumentert effektiv med vitenskapelige forskningsmetoder*".

Forsvarlighetskravet blir altså moderert og tilpasset til å gjelde bruk av alternativ behandling. Likevel forutsettes det i forarbeidene til helsepersonelloven at helsepersonell som tar i bruk alternativ medisin, skal ha tilstrekkelig kompetanse til bruk av de alternative metodene som anvendes.⁵⁵ Dette settes altså som minimumskrav.

⁵⁴ Presiseres også i Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) s. 123-124.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 40.

Det kan diskuteres om man skal innfortolke et forsvarlighetskrav ved bruk av alternativ behandling, tilsvarende hlspl. § 4. En problematisk side ved en slik tolkning er at Statens helsetilsyn og Fylkesmannen ikke har tilsynsmyndighet overfor alternative behandlere.⁵⁶ Pasienten er derfor etterlatt til selv å ta risikoen for alternativ behandling. Likevel har pasienten et visst vern ettersom visse metoder og behandlinger av alvorlig sykdom er forbeholdt helsepersonell, se albh. §§ 5-7. Etter min mening er det da ikke behov for å innfortolke et forsvarlighetskrav.⁵⁷ Samme syn kom til uttrykk i en sak fra Helsedirektoratet der de vurderte bruken av alternativ behandling og pasientrettigheter.⁵⁸ I den sammenheng gikk de gjennom plikter som gjelder for helsepersonell i motsetning til alternative behandlere.

6.3 Oppsummering

Vi ser at alternativ behandling av sykdom har en klar personell avgrensning mot helsepersonell slik begrepet er definert i helsepersonelloven. Begge lovene vil likevel gjelde som en begrensning der en lege gir råd om bruk av alternativ behandling av sykdom. Kravet til forsvarlighet og andre plikter etter helsepersonelloven gjelder da for leger som gir råd om alternativ behandling av sykdom.

7 Hvordan forholder rådgivningstjenester på Internett seg til reglene for informasjonssikkerhet og personvern?

7.1 Generelt

For at leger skal kunne yte forsvarlig helsehjelp, er det nødvendig at de får tilgang til helseopplysninger om pasienten. Pasientjournalen er her et viktig hjelpemiddel, se punkt 3.2. Likevel vil personvern komme inn som en begrensning i innsynet, og som en sikkerhet for at personopplysninger ikke kommer på avveie. For å sikre personvernet er det også viktig med strenge regler for informasjonssikkerhet.

Når helsehjelpen ytes via rådgivningstjenester på Internett, vil vanligvis informasjon om pasienten bli lagret digitalt. Teknologien medfører både at mer informasjon om hver enkelt pasient blir lagret og at flere enklere får tilgang til informasjonen. Dette øker risikoen for at sensitiv informasjon kommer på avveie.⁵⁹ Tidligere var pasientjournalene et fysisk dokument lagret i arkiv på legekantor. Systemet innebar i seg selv store begrensninger for hvem som kunne tilegne seg informasjonen. I dagens samfunn opererer stort sett alle leger med elektronisk pasientjournal (EPJ). Lovgiver har også vedtatt å innføre nasjonal kjernejournal, jf hlsregl. § 6d. Dette skal være en pasientjournal som er tilgjengelig for behandlende helsepersonell over hele landet og på tvers av helsesektorene. Likevel skal det være adgang for pasienten å reservere seg mot bruk av nasjonal kjernejournal. Et slikt system gir utfordringer i forhold til informasjonssikkerhet og personvern. Det er behov for tillit til at systemene faktisk verner personer mot at opplysninger kommer på avveie. Dersom det først skjer en lekkasje, kan det få uheldige følger for pasienten som får sitt privatliv blottlagt.⁶⁰

⁵⁶ Se helsetilsynsloven § 2 som regulerer tilsyn av helsepersonell.

⁵⁷ Motsatt syn i Kjønstad (2007) s. 223.

⁵⁸ "NIFAB" Sak 10/7293.

⁵⁹ Problematikk fra NOU 2009: 1 kapittel 16, s. 161.

⁶⁰ Bekymring for nasjonal kjernejournal uttrykt fra Datatilsynet i *Personvern for fremtiden*.

En forutsetning for at helsehjelp kan bli gitt via Internett er at datateknologien faktisk finnes. Det må eksistere tekniske løsninger som kan formidle kontakt mellom lege og pasient på en sikker måte. Det avgrenses i oppgaven mot en vurdering av de tekniske løsninger siden det går ut over en juridisk tilnærming til spørsmålet. Det forutsettes likevel at reglene i ekomloven er overholdt.

7.2 Hvilket lovverk gjelder?

Personopplysningsloven er et resultat av medlemskap i EØS og innføringen av personverndirektivet.⁶¹ Loven regulerer enhver bruk av personopplysninger, både elektronisk behandling og manuell behandling dersom det skal inn i et register, jf popplyl. § 3 første ledd, jf § 2 første ledd nr. 2. Helseopplysninger er personopplysninger da det er opplysninger knyttet til en enkeltperson, jf popplyl. § 2 nr. 1. Likevel vil helseregisterloven ha forrang som særlov, jf popplyl. § 5.

Helseregisterloven regulerer helseopplysninger som behandles elektronisk eller manuelt (som skal i et register) i *helse- og omsorgsforvaltningen og helse- og omsorgstjenesten*, jf hlsregl. 3 første ledd. Rådgivningstjenester drives ofte av privatpraktiserende leger uten avtale med det offentlige. Det må derfor vurderes om *helse- og omsorgstjenesten* også omfatter privat virksomhet.

Forarbeidene er tause i forhold til problematikken.⁶² Vi finner imidlertid samme uttrykk definert i pasrl. § 1-3 bokstav d. De to lovene ble samtidig endret fra *helsetjenesten* til *helse- og omsorgstjenesten* gjennom lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. Det må være ment at samme definisjon skal gjelde. Helseregisterloven omfatter derfor også "... private tilbydere av helse- og omsorgstjenester", jf pasrl. § 1-3 bokstav d. At begrepet *helse og omsorgstjenesten* omfatter privatpraktiserende leger er også forståelsen som er lagt til grunn i teorien.⁶³

Helseregisterloven gjelder for rådgivningstjenester på Internett, også de som drives av privatpraktiserende leger. I tillegg vil personopplysningsloven med forskrifter supplere der loven kommer til kort, jf hlsregl. § 36.

Dersom opplysningene ikke kan knyttes til en fysisk person, er det ikke personopplysninger/helseopplysninger i lovens forstand, jf popplyl. § 2 nr 1 og hlsregl. § 2 nr 1.⁶⁴ De anonyme rådgivningstjenestene som ikke yter helsehjelp vil dermed ikke få problemer i forhold til personvern, så lenge tjenestemottakeren faktisk holdes anonym.

7.3 Hvem er ansvarlig for å bevare informasjonssikkerhet og personvern?

I helseregisterloven og personopplysningsloven med forskrift, er det *databehandlingsansvarlig/behandlingsansvarlig* eller *databehandler* som har ansvar for informasjonssikkerhet og personvern. Databehandlingsansvarlig er den som bestemmer formålet med behandlingen av helseopplysningene, og hvilke hjelpemidler som skal brukes, jf hlsregl. § 2 nr. 8 og popplyl. § 2 nr. 4. Databehandler er den som behandler opplysninger på vegne av databehandlingsansvarlig, jf hlsregl. § 2 nr. 9 og popplyl. § 2 nr. 5. En lege kan da være både databehandler og databehandlingsansvarlig avhengig av arbeidsforholdet.

⁶¹ EP/Rdir 95/46/EF.

⁶² Prop.91 L (2010-2011) s. 520.

⁶³ Molven (2012) s. 104.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 101 og Schartum (2011) s. 228.

7.4 Informasjonssikkerhet

7.4.1 Materielle regler

I følge Datatilsynet handler informasjonssikkerhet om "...å håndtere risikoen for at personopplysninger og andre informasjonsverdier blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte".⁶⁵ I den sammenheng blir det nevnt at det først må identifiseres hvilke personopplysninger virksomheten har, for så å foreta en risikoanalyse om sikkerhetstiltakene mot lekkasjer av helseopplysninger er tilstrekkelige.

Reglene for informasjonssikkerhet følger av hlsregl. § 16, popplyl. § 13 og personopplysningsforskriften kapittel 2.⁶⁶ Databehandlingsansvarlig og databehandler har ansvar for å "... sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet, kvalitet og tilgjengelighet ved behandling av helseopplysninger", jf hlsregl. § 16 første ledd.

Av Ot.prp. nr. 5 (1999-2000) s. 194 fremgår det at å sikre *konfidensialitet* betyr at reglene om taushetsplikten, og reglene om tilgang, utlevering og overføring av helseopplysninger må overholdes. I tillegg må behandlingen utføres med forsiktighet. Med *integritet* menes at opplysningene skal forbli uendret i forhold til det som originalt ble innført, uavhengig av lagring og flytting av opplysninger. Hindrer loven tilgang til enkelte, må det være sikkert at hindring foreligger. Da systemet skal sikre konfidensialitet og integritet, fremmer det også hensynet til personvern, se mer i punkt 7.5. *Kvalitet* er nevnt for at opplysningene skal være korrekte, oppdaterte og tilstrekkelige til å kunne yte forsvarlig helsehjelp. Kravet om *tilgjengelighet* går ut på at opplysningene må være tilgjengelige når brukeren faktisk trenger dem.⁶⁷

Nærmere krav til informasjonssikkerheten er inntatt i personopplysningsforskriften kapittel 2.⁶⁸ Blant annet regulerer forskriftens § 2-4 at databehandlingsansvarlige skal foreta en risikovurdering av systemet som skal sikre en ivaretagelse av personopplysninger.

Som hjelp i arbeidet for å sikre informasjonssikkerheten har Datatilsynet laget en "*Veiledning om internkontroll og informasjonssikkerhet*".⁶⁹ I tillegg har ledende representanter for helsesektoren med støtte fra Helsedirektoratet utarbeidet en "*Norm for informasjonssikkerhet*".⁷⁰ Normen er ment som et hjelpemiddel til virksomheter for å sikre konfidensialiteten i helsesektoren, og den supplerer lov og forskrifter på området. Ved å følge normen skal man etter ledende helseorganisasjoner også oppfylle dagens lovverk.

7.4.2 Taushetsplikt

Dersom sikkerhetstiltak i forhold til informasjonssikkerheten svikter, kan dette medføre at det også foreligger brudd på taushetsplikten. Det er mulig for en pasient å fritta legen fra taushetsplikt, men tilsvarende vil ikke en pasient kunne fritta på vegne av informasjonssikkerhetens krav. En lege og en pasient kan derfor ikke avtale at de ved

⁶⁵ *Veiledning om internkontroll og informasjonssikkerhet*, fra Datatilsynet publisert november 2009, s. 8

⁶⁶ Personopplysningsforskriften, forskrift 15. desember 2000 nr. 1265.

⁶⁷ Forklaring fra Ot.prp. nr. 5 (1999-2000) s. 194.

⁶⁸ Personopplysningsforskriften, forskrift 15. desember 2000 nr. 1265.

⁶⁹ *Veiledning om internkontroll og informasjonssikkerhet*. Publisert november 2009.

⁷⁰ *Norm for informasjonssikkerhet*, publisert juni 2010, med støtte fra Helsedirektoratet, Oslo.

oppfølging etter en konsultasjon kan sende e-post uten kryptering.⁷¹ Begrunnelsen for slike strenge krav er at det kan være vanskelig for en pasient å forstå konsekvensen av at personopplysninger kommer på avveie.

7.5 Personvern

7.5.1 Generelt

Som vi så i punkt 3.2 har leger som yter helsehjelp en plikt til å føre pasientjournal etter hlspl. § 39. En journal bidrar ikke bare til riktig og forsvarlig helsehjelp, men også til en kontroll av kvaliteten i etterkant. Det har imidlertid blitt avslørt at snoking i journaler skjer mellom ansatte i helsesektoren som ikke skal ha tilgang til journalen.⁷² For å hindre dette finnes det omfattende lovverk som regulerer behandling av helseopplysninger.

7.5.2 Materielle regler

For at helseopplysninger skal kunne bli behandlet elektronisk må det være tillat etter personopplysningsloven §§ 9 og 33, helseforskningsloven eller følge av lov og behandlingen ikke være forbudt ved annet særskilt rettsgrunnlag, jf hlsregl. § 5 første ledd.

Den store hovedregelen når det gjelder behandling av personopplysninger er samtykke fra den opplysningene gjelder, se popplyl. §§ 8 og 9. Et strengt samtykkekrav er imidlertid ikke hensiktsmessig når det gjelder føring av pasientjournaler. Der det ytes *helsehjelp* har legen uansett en lovpålagt plikt til å føre pasientjournal, jf hlspl. § 39. Helsepersonelloven er dermed lovhjemmel for å behandle helseopplysninger i pasientjournaler.

Selv om leger har hjemmel til å behandle helseopplysninger, stiller helseregisterloven i tillegg et krav om at Datatilsynet må få melding om at pasientjournaler skal opprettes, jf hlsregl. § 29 første ledd. Meldingen må være hos Datatilsynet minst 30 dager før behandling av opplysningene begynner, jf hlsregl. § 29 andre ledd.

Etter hlsregl. § 13 er det kun databehandlingsansvarlig, databehandler og de som er instruert av disse som har tilgang til helseopplysninger. Og tilgang skal kun gis dersom dette er "*... nødvendig for vedkommendes arbeid og i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt*". Det vil si at både behandlende lege, øvrig helsepersonell og administrativt ansatte kan gis tilgang til helseopplysningene om det er nødvendig for deres arbeid. For rådgivningstjenester på Internett vil det bety at legen som yter råd har tilgang til journalen.

I tillegg har Helse- og omsorgsdepartementet vedtatt en forskrift om informasjonssikkerhet ved elektronisk tilgang til behandlingsrettede helseregistre.⁷³ Forskriften går spesielt inn på regulering av hvem som skal være autorisert til å få tilgang til helseopplysninger i pasientjournaler, jf blant annet forskriftens § 5. Forskriften er ikke ennå trådt i kraft (desember 2012).

⁷¹ Problematikk nevnt i artikkel til Christiansen (2003) under *Kravene til datasikkerhet og bruk av e-post og Krav til sikkerhet og taushetsplikten*.

⁷² Blant annet NRK, *Sykehusansatt snoket flere hundre ganger i pasientjournaler*, publisert 06.04.2011. Tilgjengelig på <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/sorlandet/1.7582025> (nedlastet 4.12.2012)

⁷³ Helseinformasjonssikkerhetsforskriften, forskrift 24. juni 2011 nr. 628.

Situasjonen rundt behandling av helseopplysninger er annerledes der det ikke ytes *helsehjelp*. Dette vil være tilfellet for rådgivningstjenester på Internett som gir generelle og ikke handlingsrettede svar. Helsepersonellet har ingen plikt til å føre pasientjournal, og derfor heller ingen hjemmel til å lagre pasientinformasjonen. For å behandle helseopplysninger må da behandlingen må da være tillat etter popplyl. §§ 9 og 33, jf hlsregl. § 5 første ledd. Dette innebærer blant annet at det enten krever samtykke til behandlingen, en lovhjemmel eller at det er utelukkende opplysninger som vedkommende selv har gjort allment kjent, jf popplyl. § 9, jf § 2 nr 8.⁷⁴ I tillegg er det krav om konsesjon fra Datatilsynet etter popplyl. § 33. Denne problematikken blir nærmere belyst i omtalen av "SUSS"-saken i punkt 7.5.3.

Ettersom det er brukeren av nettstedet som selv sender inn spørsmål og etterlyser svar, vil rådgivningstjenester som ikke yter helsehjelp ofte ha implisitt samtykke til å behandle helseopplysningene. Samtykket dekker da en behandling av personopplysninger som gjelder innsamling og bearbeiding av opplysningene. Imidlertid vil ikke samtykket dekke tillatelse til å lagre helseopplysninger, med mindre det er blitt godt informert om lagringen på forhånd.

En regel som derimot gjelder for alle personopplysninger, er at informasjonen skal krypteres eller sikres på annen måte der konfidensialitet er nødvendig, jf personopplysningsforskriften § 2-11 tredje ledd.⁷⁵ Dette vil være tilfellet for all elektronisk kommunikasjon mellom lege og pasient som skjer via e-post.

I tillegg er det viktig å påse at det faktisk er rett pasient som identifiserer seg der identifikasjon er nødvendig. Når rådgivningen skjer over Internett, må datasystemet være laget med tanke på en sikker identifisering av brukerne. Hvis ikke sikker identifisering skjer, kan feil informasjon lagres på feil menneske.⁷⁶

For å belyse problematikken rundt personvern har Datatilsynet kommet ut med en "*Strategi for bedre personvern i helsesektoren*".⁷⁷ Dokumentet tar for seg utfordringer helsesektoren står overfor når det gjelder personvern og datatilsynets strategi for å minske problemene.

7.5.3 "SUSS"-saken

I den tidligere nevnte "SUSS"-saken ble det også problematisert om tjenesten følger regler for journalføring.⁷⁸ På bakgrunn av henvendelse fra Helse- og Omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet, mener Datatilsynet at SUSS delvis yter helsehjelp.

SUSS mener selv de yter *helsehjelp*, og har sendt klage til Personvernemnda. Ut fra kildene jeg tidligere har gjennomgått, vil det ikke være problematisk at en del av virksomheten yter helsehjelp, mens en annen del av virksomheten yter generell rådgivning som ikke er handlingsrettet. Imidlertid nevner Helsetilsynet for eksempel i den nevnte "Klara Klok"-saken at "...dersom rådgivningen hadde vært en del av en virksomhet som i tillegg drev med helsehjelp, ville også rådgivningen lettere kunne fått preg av å være helsehjelp".⁷⁹

⁷⁴ Kun nevnt et utvalg i popplyl. § 9 som er mest relevant for situasjonen til rådgivningstjenestene.

⁷⁵ Personopplysningsforskriften, forskrift 15. desember 2000 nr. 1265.

⁷⁶ Schartum (2011) s. 223-224.

⁷⁷ *Strategi for bedre personvern i helsesektoren*, publisert juni 2011, versjon 1-0.

⁷⁸ "SUSS"-saken. Sak 10/01153-11/HTE og 10/01153-15/HTE

⁷⁹ "Klara-Klok"-saken. Sak 2008/1405 1 HCK, 2008/1713, brev datert 18. sept 2008.

SUSS journalfører alle saker de behandler ved å lagre spørsmål og svar på en internettside, som brukeren får en tilgangsnøkkel til via en melding på telefonen. Dersom vi forutsetter at SUSS delvis yter helsehjelp, vil det være problematisk i forhold til hjemmel for å lagre helseopplysninger. Datatilsynet har gitt vedtak om sletting av opplysninger fra henvendelser der det ikke er ytt helsehjelp. Etter en egen vurdering av saken, kan jeg ikke se at SUSS har hjemmel til å lagre opplysningene, med mindre de faktisk yter helsehjelp. En løsning kan være å innføre en valgmulighet for spørsmålsstilleren om den ønsker at svaret blir lagret eller ikke. I så fall vil en lagring av informasjonen ha et samtykke som hjemmel.

Dersom SUSS yter helsehjelp, vil ikke journalføringen være tilstrekkelig når eneste identifisering man har av pasienten er et telefonnummer, jf pasientjournalforkriftens § 8 nærmere beskrevet i punkt 3.2.⁸⁰ Ettersom pasienten må identifiseres for å få en resept, forutsettes det at de er identifisert etter samtykke fra vedkommende. Men der det kun ytes rådgivning vil journalen bli ufullstendig. Tilsyn for journalføring ligger imidlertid til Helsetilsynet og Fylkesmannen, ikke Datatilsynet, jf htl. § 2. Derfor er dette ikke tatt opp som en problemstilling.

I lys av "SUSS"-saken kan det også vurderes om rådgivningstjenester på Internett har noen plikt til å melde fra til pasientens fastlege dersom de yter helsehjelp til pasienten. Et formål ved innføringen av fastlegereformen i 2001 var at all pasientinformasjon om en pasient skulle samles gjennom én fast lege.⁸¹

Dersom legen på Internett skal ha en meldeplikt til pasientens fastlege, krever det hjemmel i lov eller forskrift. Regler for utlevering av journalopplysninger er regulert i hlspl. § 45. Bestemmelsen gir uttrykk for at helsepersonell som skal yte eller yter helsehjelp skal gis nødvendige og relevante helseopplysninger når det er nødvendig for å yte forsvarlig helsehjelp, med mindre pasienten motsetter seg overføringen. Bestemmelsen regulerer direkte tilfellet der en lege har henvist til en spesialist, og derfor vil gi spesialisten innsyn i journalen. Imidlertid er tilfellet annerledes for rådgivningstjenester på Internett. Fastlegen vil ikke nødvendigvis vite at pasienten har søkt råd på Internett. Slik sett kan pasienten ende opp med doble resepter og behandlinger i strid med hverandre.

Imidlertid er problemstillingen lite aktuell i praksis. En lege tilknyttet en rådgivningstjeneste er strengt bundet til et forsvarlighetskrav, se punkt 3.1. Legen må da holde seg innenfor det som er forsvarlig uten et fysisk møte. Dobbel resept kan man også oppnå ved å bytte fastlege og motsette seg at journalen blir overført, jf se pasrl. § 2-1c og hlspl. § 45. Faren for dobbel behandling foreligger dermed ikke bare i rådgivningstilfellene.

Statens helsepersonellnemnd vurderte i en klage fra 2009 hvorvidt en lege skulle få en advarsel for overtredelse av forsvarlighetskravet.⁸² Legen, som ikke var jenta sin fastlege, hadde gjennom et internetforum, e-post og telefon gitt råd til en jente med spiseforstyrrelser. Nemnda fremhevet at det var kritikkverdige at legen ikke hadde tatt kontakt med jenta sin fastlege og eller behandlende psykolog. Saken belyser dermed at selv om det ikke finnes noen plikt for rådgivningstjenester å ta kontakt med fastlegen til

⁸⁰ Pasientjournalforskriften, forskrift 21. desember 2000 nr. 1385.

⁸¹ Befring (2010) s. 285.

⁸² HPN-2009-32

pasienten, kan det ha innvirkning på forsvarlighetskravet å behandle noen som etter situasjonen burde bli behandlet etter lederskap av fastlegen.

7.6 Sosiale medier

En situasjon der spesielt personvernet og taushetsplikten blir utfordret er når leger velger å omtale arbeidet på sosiale medier. Sosiale medier er nettverkssamfunn der deltakere kan kommunisere med hverandre. Mange leger ønsker å skape samfunnsdiskusjon, og kan ende opp med å krenke taushetsplikten overfor pasienter. Dette må leger være bevisst enten de opptrer som privatperson eller i rollen som lege.

Enkelte leger bruker sosiale medier for å gi råd til pasienter. For eksempel legen Wasim Zahid bruker Twitter.⁸³ Han får henvendelser fra de som følger han og velger å gi svar som alle kan se. Når pasientene selv tar kontakt med Zahid, vil ikke taushetsplikten bli et problem. Dette må anses som et samtykke. Så lenge svarene han gir er generelle, vil heller ikke rådgivningen være helsehjelp, se punk 2. Loven hinder ikke at leger kan gi råd over sosiale medier. Ettersom pasientene selv mener sosiale medier er et passende medium å ta opp problemene sine på, taler pasientenes selvbestemmelsesrett for at problemstillingen ikke skulle by på problemer.

Imidlertid finnes det mennesker uten grenser for hva de legger ut på Internett. En uhemmet blottlegging på Internett kan senere medføre problemer blant annet i forhold til arbeidsgivere osv. Det kan også hende at andre som står spørsmålsstilleren nær også føler seg krenket av spørsmålene. For å hindre dette må legen selv tenke over de etiske sider ved å bruke sosiale medier.

Et annet eksempel på bruk av sosiale medier til rådgivning er profilen *Spør legen om migrene* på Facebook.⁸⁴ Siden er opprettet av Norsk migreneforbund, og spørsmål og svar blir publisert for alle. Rådgivningen vil også her være såpass generell at helselovgivningen ikke gjelder. I forhold til slik bruk av sosiale medier har Tidsskrift for Den norske legeforening gitt uttrykk for bekymring. Ofte er det legemiddelindustrien som gir støtte til slike foreninger. Gjennom råd om bruk av reseptfrie medisiner, kan de bruke sosiale medier til å øke salget ved en fordekt markedsføring.⁸⁵

Det har blitt laget en *"Veileder for bruk av sosiale medier i helsesektoren"*.⁸⁶ Denne inneholder viktige retningslinjer for helsearbeidere som ønsker å bruke sosiale medier, både i rolle som privatperson og i rollen som helsepersonell.

7.7 Oppsummering

Vi ser at informasjonssikkerhet og personvern er viktig for å ivareta pasientenes personlige integritet. Det kan oppstå grenseganger der pasienten selv ønsker å gi opp sikkerheten for å få enkel tilgang til hjelp. Likevel er det ikke mulig for en pasient å godta lavere sikkerhet på tvers av reglene helseregisterloven og personopplysningsloven.

⁸³ Twitter er et nettverkssamfunn der man kan skrive små tekster på inntil 140 tegn, som de som følger deg kan lese. Artikkel om Zahid *En twitterkonsultasjon har sine begrensninger*, publisert 01.10.2012. Tilgjengelig på <http://www.sykepleien.no/> (nedlastet 10.12.2012).

⁸⁴ Facebook er et sosialt nettverkssamfunn der man kan komme i kontakt med andre ved å legge de til som venner eller danne grupper. Link til siden: <http://www.facebook.com/migrenelegen> (nedlastet 4.12.2012).

⁸⁵ Problematisert i artikkel til Bjerkestrand (2011).

⁸⁶ *Veileder i bruk av sosiale medier i helse-, omsorgs- og sosialsektoren*. Versjon 1.0.

Dette er for å verne de som ikke ser konsekvensene av at sensitiv informasjon lekker. Samme gjelder for bruk av sosiale medier som rådgivningsforum. Bruk av sosiale medier styres i stor grad av etiske retningslinjer fremfor juridiske grenser.

8 Markedsføring av rådgivningstjenester som yter helsehjelp eller helserådgivning på Internett

8.1 Generelt

Rådgivningstjenester på Internett er avhengig av markedsføring for å få noen til å bruke tjenesten. Vanlige medium for markedsføring er Internett, magasiner og tv. Dette er en enkel og effektiv måte å få spredt informasjon på. På grunn av den effektive markedsføringen krever det reguleringer og streng kontroll.

Markedsføringsloven er generell og gjelder all markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår som finnes i forbrukerforhold og som stiller krav til god forretningskikk i forhold mellom næringsdrivende, jf mfl. § 1. Både tilbud om helsehjelp og tilbud om helserådgivning utenfor helsepersonelloven er omfattet av markedsføringsloven.

Imidlertid finnes det en særlig regulering for markedsføring av helsehjelp i hlspl § 13. Det fremgår av Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 223 at bestemmelsen supplerer markedsføringsloven da det er et behov for en særlig regulering på helseområdet.

Markedsføringsloven gjelder for markedsføring *rettet mot* forbrukere eller næringsdrivende i riket, jf mfl. § 4. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 189 åpner for et unntak der Norge har forpliktelser ved EØS. Et eksempel er ehandelsloven som bygger på ehandelsdirektivet.⁸⁷ Ot.prp.nr.31 (2002-2003) s. 21 til ehandelsloven uttaler at loven omfatter "...[e]n lege som f.eks. tilbyr rådgivning over Internett vil derimot være en tjenesteyter av informasjonssamfunnstjenester og omfattes av loven". Er dette tilfellet, kan situasjonen bli at hlspl. § 13 gjelder, men samtidig også utenlandske markedsføringsregler. Likevel vil ikke dette bli noe problem ettersom loven selv gjør unntak for tjenester som behandler personopplysninger, jf e-hl. § 2. Derfor vil loven kun gjelde for rådgivningstjenester som ikke yter helsehjelp. Slike tjenester vil heller ikke være omfattet av helsepersonelloven.

8.2 Materielle regler

8.2.1 Rådgivningstjenester på Internett som yter helsehjelp

Helsepersonelloven § 13 setter opp krav om at markedsføring av helsetjenester skal være "...forsvarlig, nøktern og saklig". Bestemmelsen bidrar til å opprettholde formålet med helsepersonelloven om troverdighet til helsetjenesten og å sikre et forsvarlig tilbud til pasientene, jf hlspl. § 1.

I følge Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 223, gjelder regelen for all markedsføring av helsehjelp i enhver form og i ethvert medium. Samme forarbeider viser videre til at bestemmelsen setter et "...objektivt krav til at resultatet av markedsføringen er forsvarlig, og at innholdet i annonsen er nøktern og saklig..." med en videre henvisning til fremstillingen av forsvarlighetskravet i hlspl § 4. I vurderingen skal det legges vekt på

⁸⁷ EP/Rdir 2000/31/EF.

om markedsføringen villeder enten ved å gi et feilaktig virkelighetsbilde eller å utnytte mangelfull kunnskap.⁸⁸ Informasjonen kan ikke være ensidig og det kan heller ikke danne et misforhold mellom tilbudet i markedsføringen og forventet resultat.⁸⁹

Grensene for markedsføringen, må altså følge grensene for hva som er faglig forsvarlig helsehjelp. En rådgivningstjeneste som yter helsehjelp kan ikke markedsføre at de kan gi ut alle mulige resepter, siden rekvirering av resepter er ikke alltid forsvarlig å gjøre over Internett. Slik markedsføring vil være i strid med hlspl. § 13. Per dags dato har ikke markedsføring av rådgivningstjenester som yter helsehjelp vært et stort problem i praksis. Grunnen må være at det ikke finnes så mange rådgivningstjenester som faktisk yter helsehjelp.

I praksis hos Helsetilsynet er det markedsføring av kosmetiske inngrep som har bydd på problemer.⁹⁰ Derfor er det også utformet en egen forskrift til å regulere området.⁹¹ Tilsvarende har man også sett behovet for å forskriftsregulere markedsføring av alternativ behandling.⁹²

8.2.2 Rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp

Typetilfellet faller utenfor helsepersonelloven, men markedsføringsloven gjelder. Etter mfl. § 2 er det krav om *"god markedsføringsskikk"*. Av Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 188 fremgår det at uttrykket er en rettslig standard. Det vil si at kravet vil endre seg over tid til hva som i samfunnet er ansett som god markedsføringsskikk. Bestemmelsen fremhever at det skal vektlegges om markedsføringen *"krenker allmenne etikk- og moraloppfatninger, eller om det tas i bruk støtende virkemidler"*, jf mlf. § 2.

Teorien presiserer også at god markedsføringsskikk ikke viser til en vidtgående standard, men skal ramme *"...markedsføring som bruker virkemidler som anses som støtende ut fra alminnelige, anerkjente og utbredte normer i samfunnet, og hvor det er hensynet til kollektive forbrukerinteresser og mer allmenne samfunnsinteresser som vil være retningsgivende for rettsanvendelsen..."*.⁹³ Forarbeidene viser til tidligere Ot.prp. nr. 70 (1995-1996) s. 11 som uttaler at *"...[d]et er ikke tilstrekkelig at en del mennesker anser reklamen som 'uheldig', 'stilløs' eller liknende. Det er m.a.o. de mer grove overtramp som rammes..."*. Det stilles dermed en viss terskel for at markedsføringen er upassende. Det er allmenn moral og etikk som er målestokken.

Etter min mening vil en generell målestokk til moral og etikk ikke passe med tilfellet for markedsføring av rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp. Et eksempel er den siste reklamekampanjen til www.eksperthjelp.no.⁹⁴ Reklamen viser en kvinne som venter på et legekontor. Hun kommer aldri inn til legen på grunn av lang kø. Deretter kommer stemmen som sier "Lei av å vente? Nå kan du ringe og snakke direkte med en av våre leger. Ring eksperthjelp... og få svar på det du lurte på". De sier ingenting

⁸⁸ Uttalelser fra Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 223.

⁸⁹ Befring (2010) s. 142-143.

⁹⁰ Viser til "Asker KliNick"-saken. Sak 2006/276 I ABO. Om vurdering av bruk av pre- og postoperative bilder.

⁹¹ Forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep, forskrift 1. juli 2005 nr. 749.

⁹² Forskrift om markedsføring av alternativ behandling av sykdom, forskrift 11. desember 2003 nr. 1501.

⁹³ Lunde (2010) s. 39.

⁹⁴ <https://www.eksperthjelp.no/>, eventuelt <http://www.youtube.com/watch?v=FuB7xl20Z5E> (Sist nedlastet 10.12.2012).

som direkte strider mot etikk og moral, men reklamen gir et inntrykk av at en telefon til "eksperthjelp" vil kvitte for en konsultasjon hos legen. Ettersom eksperthjelp har ansvarsfraskrivelser som vist i punkt 2.3 vil det være noe motstridende å gi uttrykk for at man slipper et legebesøk om man ringer tjenesten. Tjenesten yter ikke helsehjelp, men gir likevel uttrykk for at de yter helsehjelp ved å sammenligne seg med et legebesøk. Terskelen er likevel høy for å stride mot *god markedsføringsskikk*. Reklamen er verken etisk- og moralsk forkastelig eller støtende, men etter min mening noe villedende og kritikkverdig.

En løsning på problematikken kan være å regulere markedsføringen for rådgivningstjenester som ikke yter helsehjelp i en forskrift, tilsvarende markedsføring av alternativ behandling. Disse forskriftene har imidlertid hatt hjemler i hlspl. § 3 tredje ledd og albhl. § 8 syvende ledd. Det forutsetter dermed en lovhjemmel i markedsføringsloven til å lage forskrift. I forskriften burde det etter min mening komme frem at det ikke skal være mulig å gi lovnader om at man kan yte helsehjelp, og at en samtale over telefon/Internett ikke er et substitutt for et fysisk møte med legen. Det kan også forskriftsfestes at eventuelle ansvarsfraskrivelser må komme klart frem av markedsføringen. Det er den eneste måten å gjøre det klart for brukeren at han ikke kan forvente å få helsehjelp, og at vedkommende ikke kan forvente at helselovgivningen gjelder. Antall rådgivningstjenester øker med årene, og derfor vil også konkurransen øke. Det er da hensiktsmessig at en forskrift regulerer typetilfellet.

8.3 Oppsummering

For rådgivningstjenester som yter helsehjelp er det helsepersonelloven som regulerer hvilken markedsføring som er tillat. Det stilles krav til at man må holde seg innenfor det som er forsvarlig. Denne begrensningen vil ikke gjelde for rådgivningstjenester som ikke yter helsehjelp. Etter min mening er det behov for en forskriftsregulering på området.

9 Avsluttende bemerkning

Vi ser av oppgaven at når det gjelder ansvarliggjøring av leger bak rådgivningstjenester på Internett, er dagens lovgivning i utgangspunktet er tilstrekkelig. Dette gjelder med unntak av behovet for en forskrift for markedsføring av rådgivningstjenester på Internett som ikke yter helsehjelp, kun helserådgivning.

Så lenge rådgivningstjenestene gir generelle råd som ikke er handlingsrettet, vil helsepersonelloven ikke gjelde. De fleste rådgivningstjenester prøver å unngå helselovgivninger, ettersom det er vanskelig å holde seg innenfor det forsvarlige. Det er imidlertid en fordel at rådgivningstjenestene kan ta imot spørsmål fra anonyme brukere. Det kan fange opp de pasientene som ellers ikke hadde tilkallet lege. Regjeringen har også gitt uttrykk for i nasjonal helse- og omsorgsplan (2011-2015)⁹⁵ at "*Regjeringen vil vurdere å opprette flere rådgivningstelefoner og øke bruk av internett og sosiale medier for å formidle helsebudskap. Eksempler på tjenester er Klara Klok, Rustelefonen, Dopingtelefonen ... Det er også et stort potensial for å bruke nye medier til å informere befolkningen og skape debatt. Personvern skal ivaretas*". Dette understreker hvor viktig det er å ha tjenester på Internett tilgjengelig for folket.

⁹⁵ Meld. St. 16 (2010–2011) punkt 4.1.

Rådgivningstjenester på Internett er frivillige å bruke. Derfor må brukeren være påpasselige med hva de godtar av betingelser. Enkelte tjenester fraskriver seg ansvar etter helsepersonelloven ved kun å gi svar med generell helseinformasjon. Dette gjelder også de tjenestene som tar betalt. Og utenlandske rådgivningstjenester kan i betingelsene avtalefeste hvilket lands regler som skal gjelde om det oppstår konflikter. Når det gjelder markedsføring av rådgivningstjenester er det spesielt viktig at markedsføringen reflekterer hvilke ansvarsfraskrivelse tjenesten har.

Vi har videre sett at det er viktig at lovverket for personvern og informasjonssikkerhet blir fulgt. Det spesielle når det gjelder rådgivningstjenester er at mange som søker hjelp på Internett ikke bryr seg om at opplysningene kan komme på avveie. Det er viktig å presisere at selv om man kan si fra seg en taushetsplikt, kan ikke regler i forhold til personvern og informasjonssikkerhet samtykkes til å bli brutt.

Gjennom arbeidet med oppgaven har jeg oppdaget at helseretten er regulert av mange forskjellige lover, med mange ulike tilsyn å forholde seg til. Det kan være vanskelig for helsepersonell å ha kontroll over alle reglene. Derfor er det positivt at Datatilsynet og Helsedirektoratet kommer ut med ulike veiledninger og rundskriv for å informere om lovverket.

Teknologien utvikler seg videre fra dag til dag. Nyvinningen innen helsesektoren er bruk av helseapplikasjoner på smarttelefoner. Nettsiden Computerworld som omhandler nyheter om it, spådde i 2010 at innen 2015 vil 500 millioner mennesker ha mobile tjenester på sine smarttelefoner. Samme problemstillinger som oppgaven har tatt opp her vil også gjelde for bruk av helseapplikasjoner dersom disse skal åpne for interaksjon mellom lege og pasient.⁹⁶

⁹⁶ Artikkel om *Mobilen blir vår nye helsehjelp*, publisert 22.11.2012. Tilgjengelig på: <http://www.idg.no/computerworld/helse/article185659.ece> (sist nedlastet 07.12.2012)

10 Litteraturliste

Bøker:

- Befring (2010) - Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad *Helsepersonelloven – med kommentar*. 3. utg. Bergen, Fagbokforlaget, 2010.
- Hagstrøm (2009) - Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. 5. opplag. Oslo, Universitetsforlaget, 2009.
- Kjønstad (2007) - Kjønstad, Asbjørn *Helserett*. 2. utg, 1. opplag. Oslo, Gyldendal akademisk, 2007.
- Lunde (2010) - Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Lundby Michaelsen *Markedsføringsloven med kommentarer*. 1. utg, 1. opplag. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2010.
- Lødrup (2009) - Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg, 1. opplag. Oslo Gyldendal akademisk, 2009.
- Molven (2012) - Molven, Olav *Helse og jus*. 7. utg. 1. opplag. Oslo, Gyldendal Juridisk 2012.
- Schartum (2011) - Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave *Personvern i informasjonssamfunnet – En innføring i vern av personopplysninger*. 2. utg Bergen, Fagbokforlaget, 2011.

Artikler:

Tidsskrifter:

- Borchgrevink (2002) - Borchgrevink, M, *Legetjenester på Internett – hva sier lov og rett?* Tidsskrift Norsk Lægeforening 2002; 122: 948–9. Nr. 9 – 10. april 2002.
- Bjerkestrand (2011) - Bjerkestrand, S, *En stor, lykkelig familie*. Tidsskrift Norsk Lægeforening 2011; 131:559. Nr. 6 – 18. mars 2011.
- Christiansen (2003) - Christiansen, E K og L E Nohr, *Forsvarlig helsehjelp over nettet*. Tidsskrift Norsk Lægeforening 2003; 123:1854-5. Nr. 13 – 26. juni 2003.
- Repål (2009) - Repål, Arne, *E-terapi*. Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 46, nummer 4, 2009, side 346-347

Lovgivning:

- dl. 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. aug. Nr. 05
- fvl. 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. feb.

htl.	1984	Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven) av 30. mars nr. 15.
pasrl.	1999	Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) [pasientrettighetsloven] av 2. juli nr. 63.
hlspl.	1999	Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli nr. 64.
popplyl.	2000	Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april nr. 31.
hlsregl.	2001	Lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven) av 18. mai nr. 24.
e-hl.	2003	Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai nr. 35.
albhl.	2003	Lov om alternativ behandling av sykdom mv. (alternativ behandlingsloven) av 27. juni nr. 64.
e-koml.	2003	Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) av 4. juli nr. 83.
offl.	2006	Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai nr. 16.
mfl.	2009	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) av 9. jan nr. 2.
hol.	2011	Lov om helse- og omsorgstjenester mv. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni nr. 30.

Utenlandsk lov:

Patientsäkerhetslag Patientsäkerhetslag (SFS 2010:659) [Sverige].

Forskrifter:

Advokatforskriften	Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11.
Personopplysningsforskriften	Forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger.
Pasientjournalforskriften	Forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal.
Forskrift om markedsføring av alternativ behandling av sykdom	Forskrift 11. desember 2003 nr. 1501 om markedsføring av alternativ behandling av sykdom.

Forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep Forskrift 1. juli 2005 nr. 749 om markedsføring av kosmetiske inngrep.

Helseinformasjonssikkerhetsforskriften Forskrift 24. juni 2011 nr. 628 om informasjonssikkerhet ved elektronisk tilgang til behandlingsrettede helseregistre.

Forarbeider:

Meld. St. 16 (2010-2011) Melding til Stortinget nr. 16 Nasjonal helse- og omsorgsplan (2011–2015).

NOU 2009: 1 Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet.

Ot.prp. nr. 70 (1995-1996) Om lov om endringer i lov av 16 juni 1972 nr 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår.

Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Helsepersonell m v (helsepersonelloven).

Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) Behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Ot.prp. nr. 5 (1999-2000) Helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven).

Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) Alternativ behandling av sykdom mv.

Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) Visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven).

Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) Kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

Prop.91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

EU direktiv:

EP/Rdir 95/46/EF
Personverndirektivet Europa-parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

EP/Rdir 2000/31/EF
Ehandelsdirektivet Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked.

Praksis:

Praksis fra Helsetilsynet:

"Surf-in Clinic"-saken	Sak 98/6058 4 EHA, datert 26.02.1999. Innsyn ved henvendelse til Statens Helsetilsyn.
"Standbylegen"-saken	Sak 2001/1417 1 SZB, brev datert 17.04.2001, brev datert 11.05.2001 og brev datert 14.08.2001. Innsyn ved henvendelse til Statens Helsetilsyn.
"Asker KliNick"-saken	Sak 2006/276 I ABO, brev datert 31.03.2006, 30.09.2006 og 29.01.2007. Innsyn ved henvendelse til Statens Helsetilsyn.
"Klara Klok"-saken	Sak 2008/1405 1 HCK, 2008/1713, brev datert 18.09.2008 og 14.06.2011. Innsyn ved henvendelse til Statens Helsetilsyn.

Praksis fra Helsedirektoratet:

"Den Gode Rygg"-saken	Sak 11/1190, datert 14.03.2011, publisert på Helsedirektoratet sin hjemmeside. (www.helsedirektoratet.no) (sist nedlastet 10.12.2012)
"NIFAB"-saken	Sak 10/7293, datert 06.01.2011, publisert på Helsedirektoratet sin hjemmeside. (www.helsedirektoratet.no) (sist nedlastet 10.12.2012)

Praksis fra Statens helsepersonellnemnd:

Spiseforstyrrelse-saken	HPN-2009-32, publisert på Lovdata. (www.lovdata.no) (sist nedlastet 10.12.2012)
-------------------------	---

Praksis fra Datatilsynet:

"SUSS"-saken	Sak 10/01153-11/HTE, <i>Vedtak og endelig rapport</i> datert 18.01.2012 og 10/01153-15/HTE <i>Klage på vedtak</i> datert 03.06.2012, publisert på Datatilsynet sin hjemmeside. (www.datatilsynet.no) (sist nedlastet 10.12.2012)
--------------	---

Nettdokument:

Rundskriv:

- Rundskriv I-12/2001 *Telemedisin og ansvarsforhold* fra Helse- og omsorgsdepartementet, februar 2001. Tilgjengelig på regjeringen sin hjemmeside, (www.regjeringen.no) (sist nedlastet 28.11.12)

- Rundskriv IS-8/2012 *Helsepersonelloven med kommentarer* fra Helsedirektoratet, oktober 2012. Tilgjengelig på Helsedirektoratet sin hjemmeside, (www.helsedirektoratet.no) (sist nedlastet 28.11.12)

Veiledninger:

- Datatilsynet:
 - *Veiledning om internkontroll og informasjonssikkerhet*, fra Datatilsynet. Publisert november 2009. Tilgjengelig på Datatilsynet sin hjemmeside, (www.datatilsynet.no) (sist nedlastet 28.11.12).
 - *Strategi for bedre personvern i helsesektoren*, publisert juni 2011, versjon 1-0. Tilgjengelig på Datatilsynet sin hjemmeside, (www.datatilsynet.no) (sist nedlastet 28.11.12).
- Helsedirektoratet:
 - *Norm for informasjonssikkerhet*, publisert juni 2010, med støtte fra Helsedirektoratet, Oslo. Tilgjengelig på Helsedirektoratet sin hjemmeside, (www.helsedirektoratet.no eller www.normen.no) (sist nedlastet 28.11.12).
 - *Veileder i bruk av sosiale medier i helse-, omsorgs- og sosialsektoren*. Versjon 1.0. Tilgjengelig på Helsedirektoratet sin hjemmeside, (www.helsedirektoratet.no eller www.normen.no) (sist nedlastet 28.11.12).
- Helse og omsorgsdepartementet (tidligere Sosial- og Helsedepartementet):
 - "Si @!", Statlig tiltaksplan 2001-2003: Elektronisk samhandling i helse- og sosialsektoren, publisert 30.01.2001. Tilgjengelig på Helse- og Omsorgsdepartementet sin hjemmeside, (www.regjeringen.no) (sist nedlastet 09.12.2012)

Juridisk betenkning:

- Syse (2007) - Syse, Professor dr. juris A. *Juridisk betenkning vedr. Enkelte spørsmål knyttet til helsetjenester ved bruk av moderne former for telekommunikasjon*, publisert 23.07.07. Tilgjengelig på Helsedirektoratet sine hjemmesider (www.helsedirektoratet.no) (sist nedlastet 10.12.2012)

Annet:

- Statens helsetilsyn, *Helserett-info Nr. 2/01* 12. årgang, publisert desember 2001 12. Tilgjengelig på Helsetilsynet sin hjemmeside, (www.helsetilsynet.no) (sist nedlastet 28.11.2012).
- Datatilsynet, *Personvern for fremtiden*, publisert 05.11.2012. Tilgjengelig på Datatilsynet sin hjemmeside, (www.datatilsynet.no) (sist nedlastet 28.11.2012).