

Elektronisk pasientjournal og personvern -Taushetsplikt, tilgang og tilsyn



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 556

Leveringsfrist: 26.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 16 745* ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Generelt om personvern	2
1.3	Videre fremstilling	5
<u>2</u>	<u>HVA ER EN ELEKTRONISK PASIENTJOURNAL</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning	6
2.2	Elektronisk pasientjournal	6
2.2.1	Bakgrunn	6
2.2.2	Innholdet i en pasientjournal	7
2.2.3	Det elektroniske aspektet	10
<u>3</u>	<u>TAUSHETSPLIKT OG FORHOLDET TIL PERSONVERNET</u>	<u>15</u>
3.1	Generelt om taushetsplikt	15
3.2	Forvaltningsmessig taushetsplikt	16
3.3	Helsepersonells taushetsplikt	18
3.4	Unntak fra taushetsplikten	22
3.4.1	Pasientens samtykke	24
3.4.2	Begrensninger i taushetsplikten	27
3.4.3	Opplysninger til kvalitetssikring, administrasjon, mm. av helsetjenesten	29
3.5	Vurdering av reglene om taushetsplikt	31
<u>4</u>	<u>INNSYN I ELEKTRONISK PASIENTJOURNAL</u>	<u>33</u>
4.1	Problemstilling	33

4.2	Pasientens innsynsrett	34
4.3	Tilgang til pasientjournaler innenfor en virksomhet	36
4.3.1	Innledning	36
4.3.2	Tilgang til pasientjournaler internt i en virksomhet	37
4.3.3	Særlig om helsepersonells tilgang internt i virksomheter	42
4.3.4	Forbud mot uautorisert tilgang til pasientjournaler	45
4.4	Tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter	49
4.4.1	Gjeldende rett	49
4.4.2	Forslag om endringer ved ny forskrift	52
4.5	NAV sin tilgang til pasientjournaler	53
4.6	Virksomhetenes tilgangsstyring	56
4.7	Vurdering av reglene om tilgang til pasientjournaler	60
<u>5</u>	<u>EKSTERN TILSYN OG KONTROLL VED VERN AV HELSEOPPLYSNINGER</u>	<u>63</u>
5.1	Innledning	63
5.2	Statens helsetilsyn	63
5.3	Datatilsynet	64
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>66</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>69</u>
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Opgavens tema er elektronisk pasientjournal og personvern.

Dette er et tverrfaglig tema som berører både helseretten og personvernretten.

Etter innføringen av *elektroniske pasientjournaler* har de sensitive helseopplysningene i en pasientjournal blitt gjort tilgjengelig for en større krets personer¹ enn tidligere.

Denne utvidede adgangen til pasientjournalenes sensitive opplysninger reiser betydelige utfordringer med hensyn til pasientenes personvern. Særlig har Datatilsynet uttrykt stor bekymring over hvordan pasientopplysningene behandles ved bruk av elektronisk pasientjournal.

Dessuten har det kommet frem i en rekke nyhetsartikler at det elektroniske systemet er sårbart og at helseopplysningene i pasientjournalene har blitt misbrukt av enkeltpersoner. Hovedproblemstillingen i denne oppgave er hvorvidt reglene om elektronisk pasientjournal gir et tilstrekkelig personvern for pasientene.

¹ Med personer i denne forstand menes både de som loven omfatter som helsepersonell, samt andre aktører som kan få rettmessig tilgang til en pasients journal.

1.2 Generelt om personvern

Ettersom denne oppgaven skal forsøke å utdype hvilket forhold elektroniske pasientjournaler har til personvernet er det naturlig å begynne med en overordnet innføring i hva som menes med ”personvern”.

Begrepet “personvern” er ikke definert ved lov og det er også slik at rettighetene som følger av personvernet har ulikt rettslig grunnlag.

Et av de rettslige grunnlagene er personopplysningsloven² som gir generelle bestemmelser om behandlingen av personopplysninger. Disse reglene omtales ofte som en underkategori av personvernet kalt ”personopplysningsvern”³.

Personopplysningsvernet skal beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger”, jfr. personopplysningsloven § 1(1).

Personopplysningsvernet skal sikre at personer i utgangspunktet skal kunne kontrollere når, hvordan og hvor mye informasjon om egen person som spres til andre.

Videre kan personvernrettslige rettigheter, som ikke følger av personopplysningsloven, utledes av internasjonale forpliktelser, slik som grunnleggende menneskerettigheter⁴ og tiltrådte konvensjoner⁵. Av disse er det særlig EMK artikkel 8 og en dom fra EMD ved I. vs. Finland som vil bli behandlet i denne oppgave.

² Lov om behandling av personopplysninger (heretter pol) av 14. april nr. 31 2000.

³ Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave, Personvern i informasjonssamfunnet, Fagbokforlaget. Bergen 2. utgave 2010, s. 18.

⁴ Verdenserklæringen om menneskerettighetene av 1948, FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 og den Europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950.

⁵ Europarådets konvensjon av 1981 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger, OECDs retningslinjer av 1980 for beskyttelse om utveksling av personopplysninger over landegrensene og EUs direktiv av 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av sådanne opplysninger.

Endelig er det slik at Høyesterett på ulovfestet grunnlag har benyttet personvern som en avgjørende rettskildefaktor i flere saker⁶. Det foreligger dermed også et ulovfestet personvern i norsk rett. Dette ulovfestede personvernet vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgave.

Det er flere som har forsøkt å gi en forklaring på hva som er felles for rettighetene som tilhører personvernet. En av forklaringene er fra Personvernkommisjonen som har uttalt at:

*“Personvern dreier seg om ivaretagelse av den personlige integritet; ivaretagelse av enkeltindividers mulighet for privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse”.*⁷

En annen forklaring som brukes mye i juridisk teori forklarer personvernet som:

*“... vernet av den enkeltes interesse i å kunne kontrollere behandlingen av opplysninger om seg selv og spesielt i forbindelse med store organisasjoners bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi”.*⁸

Det følger av disse forklaringene at en sentral del av personvernet er at hver enkelt person skal ha kontroll over egne opplysninger og ved det også kunne avgjøre om andre skal kunne bruke eller få innsyn i opplysningene. På denne måten skal personvernet bidra til å ivareta den personlige integritet og gi pasienten rett til selvbestemmelse og selvutfoldelse.

Den enkeltes rett til kontroll over egne opplysninger er imidlertid ikke uten grenser.

⁶ Blant annet Rt. 1952 s. 1217, Rt. 1977 s 1035, Rt. 1990 s 1008, Rt. 1991 s. 616 og Rt 1996 s. 1114.

⁷ Jfr. NOU 2009:1 s.32.

⁸ R.D. Blekeli og K.S. Selmer (red.), Data og Personvern, Oslo, Universitetsforlaget, 1977, og Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave, Personvern i informasjonssamfunnet, Fagbokforlaget. 2 utgave 2010, s. 5.

For eksempel kan samfunnets interesse av å få tilgang til personopplysninger være et hensyn som i enkelte tilfeller veier tyngre enn den enkeltes rett til kontroll over egne opplysninger. I hvilken grad den enkeltes personvern gjør seg gjeldende må derfor vurderes konkret fra tilfelle til tilfelle.

Imidlertid vil det alltid være en nedre grense for hvor lite kontroll over egne opplysninger den enkelte må ha for å unngå konflikt med grunnleggende menneskerettigheter⁹.

Denne konkrete avveiningen mellom den enkeltes personvern og alminnelige samfunnsinteresser gjør seg virkelig gjeldende i forhold til helseopplysningene i en elektronisk pasientjournal.

På den ene siden står pasienten som har behov for at dennes sensitive opplysninger vernes mot uvedkommende som ikke har berettiget tilgang. På den andre siden står samfunnsinteresser som i mange tilfeller vil trekke i retning av at det bør være en svært vid tilgang til opplysningene, for eksempel hensynet til at helsepersonell raskt og enkelt bør få tilgang til de opplysningene de trenger for å yte korrekt helsehjelp.

Utfordringen knyttet til elektroniske pasientjournaler og personvern er hvordan disse motstridende hensynene skal vektles i det konkrete tilfellet, både i forhold til utformingen av regelverket og i forhold til det praktiske arbeidet til helsepersonellet. Denne konkrete avveiningen av motstridende hensyn vil forsøksvis være en rød tråd i oppgaven.

⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/tema/personvern/hva-er-personvern.html?id=448290>

1.3 Videre fremstilling

Oppgavens hovedproblemstilling er som nevnt hvorvidt reglene om elektronisk pasientjournal gir et tilstrekkelig personvern for pasientene. For å kunne vurdere denne problemstillingen er det først nødvendig å få klarhet i hva en elektronisk pasientjournal er og hvilke opplysninger den inneholder. Dette vil bli behandlet i oppgavens kapittel 2.

Et neste spørsmål er om opplysningene i en elektronisk pasientjournal blir behandlet fortrolig i samsvar med pasientenes personvern. En forutsetning for gode helsetjenester er at pasienten har tillit til sin lege og helsetjenesten generelt. Dersom denne tilliten blir svekket ved at uvedkommende får tilgang til sensitive helseopplysninger om pasienten, risikerer man at pasienten ikke vil formidle sensitive opplysninger om seg selv, selv om disse opplysningene kan være av avgjørende betydning for å gi forsvarlig helsehjelp.

En sentral del av regelverket for å sikre fortrolig behandling av sensitive opplysninger er reglene om taushetsplikt. Taushetsplikten skal gi pasienten trygghet for at de opplysningene som deles mellom han og legen forblir konfidensielle.

I kapittel 3 vil disse reglene bli presentert og det vil bli vurdert om de i tilstrekkelig grad ivaretar pasientenes personvern.

Det finnes regler som gjør unntak fra taushetsplikten ved at enkelte kan få lovlig tilgang til informasjonen i en elektronisk pasientjournal. I kapittel 4 vil de som har tilgang til opplysningene i en elektronisk pasientjournal bli presentert og det vil bli vurdert om deres tilgang er velbegrunnet. De forbud som både helsepersonelloven og helseregisterloven har lovhjemlet mot snoking i pasientjournalen er særlig relevant her ettersom de skal verne om pasientens personvern.

I kapittel 5 vil det gis en oversikt over det eksterne tilsyn som føres av Statens Helsetilsyn og Datatilsynet.

Avslutningsvis i kapittel 6 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger som består av en konklusjon på hovedproblemstillingen. I dette punkt vil jeg også komme med enkelte innspill i forhold til hvordan personvernet kan bedres i forhold til elektroniske pasientjournaler.

Fremstillingen i oppgaven vil bygge på de allment anerkjente prinsipper for rettskildebruk, slik disse er kommet til uttrykk i blant annet juridisk teori.¹⁰

2 Hva er en elektronisk pasientjournal

2.1 Innledning

Som nevnt forutsetter en vurdering av forholdet mellom en elektronisk pasientjournal og pasientenes personvern at det først avklares hva en elektronisk pasientjournal er og hvilke opplysninger den inneholder. Dette vil bli behandlet i dette kapittel.

2.2 Elektronisk pasientjournal

2.2.1 Bakgrunn

I 2001 ble det gjennomført en stor helselovreform i Norge hvor en rekke viktige helselover ble endret og nye ble vedtatt. Motivet for endringene var å endre fokus fra helsepersonells arbeidssituasjon til pasientenes behov og posisjon.¹¹

¹⁰ Eckhoff, Torstein Rettskildelære. 5.utgave 3.opplag, Oslo, 2007.

¹¹ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente. Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave, Bergen Fagbokforlaget 2010 s.279.

En av endringene som ble vedtatt var at det som tidligere het “journal”, heretter skulle betegnes som “pasientjournal”. Det ble presisert i helsepersonellovens¹² § 46 (1) at “pasientjournal kan føres elektronisk”. En elektronisk pasientjournal kan derfor enklest forklares som en pasientjournal ført elektronisk.

2.2.2 Innholdet i en pasientjournal

Det følger av helsepersonelloven § 39 og journalforskriftens¹³ § 5 at den som yter helsehjelp skal registrere opplysninger i en journal for den enkelte pasient.

Slik registrering er pliktig og det er derfor ikke slik at pasienten kan velge om det skal føres journal. Prinsippet er at dersom man ønsker helsehjelp, må man akseptere at opplysningene blir registrert.¹⁴ Begrepet helsehjelp er i denne forbindelse definert i helsepersonelloven § 3 som:

*”enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål og som utføres av helsepersonell”.*¹⁵

Det nærmere innholdet av en pasientjournal, herunder en elektronisk pasientjournal, følger av helsepersonelloven § 40 med forskrifter. Helsepersonelloven § 40 (1) fastlegger følgende:

”Journalen skal føres i samsvar med god yrkesskikk og skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er

¹² Helsepersonelloven av 2.juli 1999 nr.64.

¹³ Forskrift av 21.desember 2000 nr.1385.

¹⁴ NOU: 2009: 1 punkt 16.5.1

¹⁵ Jfr. Helsepersonelloven. § 3 3.ledd jfr. Pasientrettighetsloven. § 1-3 c. Definisjonen av helsehjelp i Hlspl ligger svært tett opptil den i pasrl. Den eneste forskjellen er at pleie og omsorgs formål nevnes i pasrl, men ikke i Hlspl. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til helsepersonelloven at pleie og omsorgs formål også omfattes av denne lovs definisjon.

nødvendige for å oppfylle meldeplikt eller opplysningsplikt fastsatt i lov eller i medhold av lov. Journalen skal være lett å forstå for annet kvalifisert helsepersonell.”

Som det fremgår av bestemmelsen skal det for det første føres journal over ”relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen”. Av denne ordlyd kan det for det første utledes at det foreligger en begrensning i forhold til hvilke opplysninger som skal registreres i pasientjournalen. Kun opplysninger som er relevante og nødvendige skal være med i pasientjournalen. Dette skal bidra til å gjøre pasientjournalen mest mulig ryddig og oversiktlig.

Hva som mer konkret menes med ”relevante og nødvendige opplysninger om pasienten” er nærmere utdypet i en forskrift om pasientjournal.¹⁶

I forskriftens § 8 er det angitt relativt uttømmende hvilke opplysninger pasientjournalen skal inneholde.

Foruten nødvendige personalia om pasienten, pårørende og den journalansvarlige, skal journalen inneholde en rekke opplysninger om pasientens helsetilstand og helsehjelpen som er gitt. Pasientjournalen skal blant angi når og hvordan helsehjelp er gitt, herunder bakgrunnen for helsehjelpen, pasientens sykehistorie mm, jfr. forskriftens § 8 bokstav d og e.

Videre skal pasientjournalen angi foreløpig diagnose, hvilke undersøkelser som er tatt, hvilke funn som er gjort, hvilken oppfølging som skal foretas mm, jfr. forskriftens § 8 bokstav f.

¹⁶ Jfr. Forskrift av 21. desember 2000 nr.1385.

I tillegg skal det i pasientjournalen registreres hvorvidt:

- Det er gitt opplysninger til politi, barneverntjenesten, sosialtjenesten el, jfr. forskriftens § 8 bokstav q.
- Det benyttes tvangsinnleggelser eller annen bruk av tvang, samt det faktiske og rettslige grunnlaget for dette, jfr. forskriftens § 8 bokstav r.
- Pasienten har en psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet, alvorlig somatisk sykdom eller skade hos mindreårig barn jfr. forskriftens § 8 bokstav t.

I forarbeidene til helsepersonelloven angis det elleve formål¹⁷ som en pasientjournal skal ivareta. Blant disse er å vise oversikt over hvilke tiltak som er satt i verk og hvilke observasjoner og vurderinger som er gjort. Samtidig skal journalen være gjenstand for kommunikasjon mellom helsepersonell, for eksempel der helsepersonell behandler pasienten etter en vaktordning.

Samlet utgjør disse opplysningene det som betegnes som en ”pasientjournal”, jf. definisjonen i forskriftens § 3a:

”Pasientjournal/journal: samling eller sammenstilling av nedtegnede/registrerte opplysninger om en pasient i forbindelse med helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 40 første ledd.”

Som det fremgår av ovennevnte kan en pasientjournal inneholde en rekke sensitive opplysninger om en pasient. I hvilken grad opplysningene er sensitive i det konkrete tilfellet vil imidlertid variere; fra personen som kun har vært hos legen en gang i sitt liv med en brukket arm, til familiefaren som har en psykisk sykdom eller rusmiddelavhengighet som har vært skjult for alle andre enn fastlegen.

¹⁷ Jfr. Ot.prp. nr.5 1999-2000 Om lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger pkt. 8.1.

Uavhengig av i hvilken grad den konkrete pasientjournal inneholder sensitive eller relativt nøytrale opplysninger om en pasient må imidlertid prinsippet i forhold til personvernet være det samme: En elektronisk pasientjournal inneholder svært sensitive personopplysninger og må behandles fortrolig.

2.2.3 Det elektroniske aspektet

Som nevnt kan en elektronisk pasientjournal enkelt forklares som en pasientjournal ført elektronisk. Ovenfor er det angitt hvilke opplysninger som inngår i en ”pasientjournal”. I dette punktet er temaet de fordeler og ulemper som følger av at en slik pasientjournal føres *elektronisk*.

Blant fordelene ved et elektronisk system har man for det første de alminnelige fordelene ved at det er et elektronisk system. Informasjonen kan enkelt lagres digitalt fremfor fysisk, man kan benytte elektroniske søkeverktøy, informasjonen kan systematiseres på flere måter, og man kan lettere formidle informasjonen til andre. Ved dette kan man slippe mange av utfordringene som er knyttet til et papirbasert system for pasientjournaler. I forhold til utfordringene ved papirbaserte systemer for pasientjournaler vises det til NOU 2009: 1 pkt 16.3:

”De papirbaserte pasientjournalene har i den nyere tid antatt helt andre dimensjoner enn tidligere. En journal ved Akershus universitetssykehus er eksempelvis gjennomsnittlig på 120 sider, og én sykehusseng gir opphav til tolv nye journaler pr. år (sykehuset har nesten 500 senger). Til tross for økende bruk av mikrofilm, krever journalmaterialet stor plass, samtidig som tilgjengeligheten til materialet ikke alltid er like god. Informasjonen fremstår ofte som spredt og man er plaget av mye «dobbeltarbeid» (Brøten 2000).”

Ved at informasjonen enkelt kan samles, systematiseres og formidles får man også et større potensial i forhold til å bruke helseinformasjon til medisinsk forskning. Dette er

et viktig hensyn ettersom pasientjournalene er en av de viktigste kildene til medisinsk forskning¹⁸.

Videre kan de praktiske fordelene ved et elektronisk system også innebære kostnadsbesparelser og mer effektiv ressursbruk for brukerne av informasjonen.

Dessuten kan elektroniske systemer benyttes for å få bedre oversikt over hvem som bruker pasientjournalene, for eksempel ved loggføring og elektroniske sperrer for uvedkommende. På den måten kan elektroniske systemer teoretisk sett gi bedre ivaretagelse av pasientens personvern.

Den viktigste fordelen ved elektroniske pasientjournaler er imidlertid at helsepersonell raskt og effektivt får den informasjonen de trenger for å yte god helsehjelp. I forhold til rask formidling av informasjon, enten internt på et sykehus eller fra et legekantor i Bergen til et sykehus i Oslo, vil elektroniske løsninger være klart mer praktisk enn papirbaserte løsninger.

Blant annet av disse grunner baserer de fleste helsevirksomheter seg nå på elektroniske pasientjournaler¹⁹.

Det finnes imidlertid også ulemper ved et elektronisk system for pasientjournaler. Blant annet er et elektronisk system sårbart i forhold til tekniske problemer.

I begynnelsen av mars i år gikk pasientjournalssystemet ved Ullevål Universitetssykehus ned for telling. Hendelsen ble utførlig dekket i media, blant annet av VG²⁰ som beskrev hendelsen slik:

¹⁸ Jfr. NOU 2009: 1 s 160.

¹⁹ Jfr. NOU 2009: 1 pkt 16.3

²⁰ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10090540>

”En kontrollert strømstans ved Ullevål universitetssykehus gjorde at journalsystemet kollapset. Sykehuset har ikke kontroll på situasjonen.

Journalsystemet skal ha vært nede da legene kom på jobb ved 07.45-tiden torsdag morgen.

VG Nett snakker da med en lege som uttrykker bekymring for pasientene ved sykehuset, og som frykter at livstruende skadde pasienter må sendes hjem.

Først etter tre timer, ved 10.30-tiden, får VG Nett beskjed om at systemet skal være oppe og gå igjen”.

Videre i artikkelen følger et intervju med en overlege på sykehuset som anonymt gir uttrykk for at hendelsen viser at sykehuset har for dårlige rutiner ved slike situasjoner:

“- Det er en håpløs situasjon. Vi har fått beskjed om at dette er nettverksproblemer, men det betyr jo at vi har for dårlig beredskap i slike situasjoner. Vi har fra før en presset arbeidsdag med marginal bemanning, sier en overlege til VG Nett.”

I følge Ullevål Universitetssykehus skal det tekniske problemet ha blitt håndtert ved ”manuelle rutiner”. Det som menes med dette er trolig at sykehuset hadde papirversjoner av journalene.

Historien viser, blant annet ved reaksjonen til legene som VG snakket med og dramatikken rundt hendelsen, at elektroniske pasientjournaler er sårbare for teknisk svikt og at dette i verste fall kan resultere i at sykehusene ikke får gitt den helsehjelpen de skal.

At tekniske systemer, tross kostbar utvikling og omfattende testing, likevel kan få store uforutsette problemer belyses også av datasystemet Altinn som nylig var nede. Datasystemet Altinn 2 skal ha kostet en milliard å utvikle og ble lansert i fjor sommer²¹.

Ved den første store testen, innlevering av selvangivelsen for 2010, sviktet systemet totalt. Denne svikten skal ha kommet totalt uforberedt da systemet var utviklet og testet for å tåle den store brukermengden. Det siteres fra pressemeldingen²² til Brønnøysundregistrene som administrerer systemet:

”Vi var naturligvis ikke overrasket over at mange ønsket å logge inn for å sjekke selvangivelsen sin, men vi hadde ikke forventet å komme i den situasjonen vi gjorde. Løsningen er bygd for å tåle et meget stort antall brukere samtidig, forteller Fossum.

Det ble gjennomført ytelsestester i forkant av tilgjengeliggjøringen av selvangivelsen. Disse tydet på at alt skulle fungere, men det er svært vanskelig å ta høyde for alt som kan skje i en komplisert løsning når man tester. I praksis fungerte det ikke like godt. – Det er ingen tvil om at Altinn burde ha tålt situasjonen bedre, sier Fossum.”

I forhold til elektroniske pasientjournaler viser denne hendelsen at det er tilnærmet umulig å utvikle datasystemer som aldri opplever teknisk svikt, selv om det brukes betydelige midler til utvikling og testing.

²¹ Jfr. <http://e24.no/it/altinn-server-kostet-1-milliard/20037960>

²²Jfr.

http://www.brreg.no/presse/pressemeldinger/2011/03/problemene_altinn_ingen_enkel_forklaring.html

En annen mulig ulempe ved et elektronisk system for pasientjournaler er at fordelene ved et elektronisk system, herunder enkel tilgang og formidling av informasjon, i praksis kan resultere i at langt flere uvedkommende får tilgang til sensitive helseopplysninger.

Dette kan for eksempel skje ved de lett formiddelbare elektroniske opplysningene behandles uforsiktig. Et eksempel på dette presenteres i NOU 2009:1 s. 162:

“... en pasient som opplevde at opplysninger om bruk av medisiner ble offentliggjort på Internett ved at et brev fra fastlege til Fylkesmann var søkbart i Fylkesmannens postliste (Aftenposten.no 2008). Fylkesmannens direktør uttalte i den anledning at tilsynet ukentlig mottar henvendelser om sensitive opplysninger som legges ut på internett, og at det generelt sett er en manglende årvåkenhet i forhold til behandling av personopplysninger ved elektronisk kommunikasjon.”

Det oftest forekommende problemet i forhold til elektroniske pasientjournaler og formidling til uvedkommende, er imidlertid at enkeltpersoner misbruker mulighetene de elektroniske systemene gir til å få uberettiget tilgang til helseopplysninger. Dette vil bli gjort nærmere rede for nedenfor i kapittel 4.

3 Taushetsplikt og forholdet til personvernet

3.1 Generelt om taushetsplikt

Taushetsplikten er et grunnleggende prinsipp som tradisjonelt innebar at leger skulle bevare taushet om opplysninger som en pasient har betrodd dem.²³ Dette prinsippet har i den nyere tid blitt videreutviklet til å gjelde alle helsearbeidere som i sin yrkesutøvelse mottar eller blir kjent med opplysninger av personlig art.

Som det fremgår av kapittel 2 er det en stor mengde sensitive helseopplysninger om pasientene i elektroniske pasientjournaler. Disse opplysningene brukes videre til undersøkelser, samtaler og behandling av pasienten. Taushetsplikten henger tett sammen med personvern, ettersom taushetsplikten i praksis skal fungere som et vern om pasientens integritet og gi pasienten trygghet og tillit til helsetjenesten.

Reglene om taushetsplikt bygger på to veldig viktige prinsipper som står i et motsetningsforhold.²⁴ Ytringsfriheten på den ene siden som skal sørge for en fri flyt av informasjon omkring alle slags opplysninger. På den andre siden står personvernet som skal sikre den enkelte mot at opplysninger om dem ikke spres videre uten deres samtykke. Problemstillingen i kapittel 3 er om reglene om taushetsplikt gir et tilstrekkelig vern av helseopplysningene i den elektroniske pasientjournalen.

²³ Jfr. Kjønstad, Asbjørn Helserett 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s.273.

²⁴ Jfr. Kjønstad, Asbjørn Helserett 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s.273.

3.2 Forvaltningsmessig taushetsplikt

I dette punkt behandles forvaltningsmessig taushetsplikt.

Lov om helsetjenesten i kommunene²⁵ § 6-6 første ledd angir at *“Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i kommunens helsetjeneste, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e.”* Det samme følger av spesialisthelsetjenesteloven²⁶ § 6-1 for de som utfører tjeneste eller arbeid for helseinstitusjoner.

Bestemmelsene viser videre til forvaltningsloven²⁷ § 13 som angir følgende:

“Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller*
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår”.*

Etter ordlyden hjemler disse reglene taushetsplikt for majoriteten av de som lovlig kan behandle elektroniske pasientjournaler. For helsepersonell som behandler pasienter følger imidlertid taushetsplikt også av helsepersonelloven § 21. Et spørsmål er derfor hva som er forholdet mellom disse bestemmelsene.

²⁵Jfr. Lov om helsetjenesten i kommunene nr.66 nr.1982.

²⁶Jfr. Lov om sosiale tjenester nr.81 1991.

²⁷ Jfr. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10.februar 1967

I den forbindelse fastlegger forvaltningsloven § 13 f følgende:

“Dersom noen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, er pålagt taushetsplikt ved bestemmelse i annen lov, forskrift eller instruks av hensyn til private interesser, gjelder §§ 13 til 13 e som utfyllende regler når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.”

Av ordlyden i denne bestemmelsen følger det at forvaltningslovens taushetsplikt vil være “utfyllende regler” for helsepersonell som er underlagt taushetsplikt etter helsepersonelloven. Noe annet følger imidlertid av forarbeidene til forvaltningsloven § 13c hvor følgende fremgår²⁸:

“Forvaltningsloven kommer ikke supplerende til anvendelse overfor yrkesmessig betinget taushetsplikt, og dette gjelder også i forhold til offentlige sykehus”.

Etter dette er rettstilstanden at taushetsplikten etter forvaltningslovens regler gjelder for personell som ikke har yrkesmessig taushetsplikt.²⁹ For eksempel overfor en helsearbeider som er ansatt som administrerende direktør på et sykehus og behandler forvaltningssaker³⁰.

For helsepersonell som behandler pasienter gjelder helsepersonellovens regler om taushetsplikt. Disse reglene vil bli nærmere presentert i det følgende.

²⁸ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente, Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 206.

²⁹ Jfr. Ohnstad, Bente Taushetsplikt, personvern og informasjonssikkerhet i helse og sosialsektoren, 2009 Oslo, Gyldendal kapittel 2.

³⁰ Jfr. Kjøenstad, Asbjørn. Helsereett, Kjøenstad 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 280.

3.3 Helsepersonells taushetsplikt

Det rettslige utgangspunktet for helsepersonells taushetsplikt følger av helsepersonellovens § 21:

“Helsepersonell 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.”

Denne bestemmelsen er en videreføring av tidligere bestemmelser i legeloven og tannlegeloven (§31). Den representerer også en kodifisering av praksis når det gjelder autorisert helsepersonell.³¹

Bestemmelsen gjelder “helsepersonell”. En nærmere avklaring av hvem som er helsepersonell defineres i helsepersonelloven § 3. Med “helsepersonell” menes personell med autorisasjon etter helsepersonelloven § 48 eller lisens etter helsepersonelloven § 49. Det vises videre til helsepersonelloven § 48 og dens uttømmende liste over hvilke grupper helsepersonell som kan få autorisasjon. De som har lisens er helsepersonell som har søkt om den og har vist seg skikket til å få lisensen ut fra arten og omfanget, jfr. helsepersonelloven § 49.

Omfattet av begrepet ”helsepersonell” er dessuten personell i helsetjenesten eller i apotek, så fremt de utfører ”handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål”, jfr. helsepersonelloven § 3 nr 2, jfr. § 3 tredje ledd. I tillegg omfattes elever og studenter som i forbindelse med helsefaglig opplæring utfører ”handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål”, jfr. helsepersonelloven § 3 nr 3, jfr. § 3 tredje ledd.

³¹ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente, Helsepersonelloven med kommentarer 3. utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 202.

Bestemmelsens begrep “hindre” viser til at helsepersonell både har en passiv plikt til å tie og en aktiv plikt til å hindre at opplysninger bringes videre til andre eller lekker ut. Videre skal lovens begrep “andre” tolkes strengt og forstås som alle andre enn helsepersonellet som mottar opplysninger fra pasienten.

Helsepersonell kan imidlertid også motta opplysninger uten at det omfattes av taushetsplikten. Et godt eksempel på dette er der helsepersonell leser en pasientjournal som har blitt forlagt på et venteværelse og senere bringer opplysningene videre til andre³². Helsepersonellet som har lest journalen har ikke brutt sin taushetsplikt. Det har derimot helsepersonellet som har ansvaret for at journalen har blitt forlagt der. Innenfor den aktive plikten for å forhindre at andre får kjennskap til journalen inngår også en plikt til forsvarlig oppbevaring av journalen.

Opplysningene som i henhold til bestemmelsen er underlagt taushetsplikten er “folks legems eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold”. Folks legems eller sykdomsforholdsikter omfatter både fysiske og psykiske forhold knyttet til pasienten³³. Ofte vil dette være svært følsomme opplysninger.

Med personlige forhold menes alle forhold som ikke er generelle og allmenngyldige og som er knyttet til den enkelte person.³⁴ I tillegg til generelle helseforhold regnes også opplysninger om sosiale forhold, sivilstand, økonomiske forhold mm. Plikten omfatter derfor alle opplysninger om pasienten som helsepersonell får kunnskap om.

³² Jfr. Ohnstad, Bente Taushetsplikt, personvern og informasjonssikkerhet i helse og sosialsektoren, Bente Ohnstad 2009 Oslo Gyldendal kapittel 2.

³³ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s.203.

³⁴ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 203.

Helsepersonellovens § 21 “folks legems eller sykdomsforhold eller personlige forhold” viser i stor grad til de samme opplysningene som forvaltningslovens § 13 “noens personlige forhold”. Rettspraksis knyttet til forvaltningsloven § 13 vil derfor være veiledende også i forhold til forståelsen av helsepersonellovens § 21. En relevant høyesterettsdom er da Rt. 1989 s. 1363 (omtalt som Sosialarbeiderdommen).

I denne dommen gjaldt “noens personlige forhold” opplysninger som fratakelse av foreldreansvar for barn, samt forhold som voldtekt, incest, underslag, abort ved hjelp av strikkepinne og medikamentmisbruk.

Det neste kravet som helsepersonellovens § 21 stiller er at informasjonen må være mottatt “i egenskap av å være helsepersonell”. Også i forhold til dette vilkår gir dommen i Rt.1989 s. 1363 veiledning. Dommen gjaldt en kvinnelig sosialarbeider som deltok i et fødselsselskap hvor det ble drukket en del alkohol. På dette selskapet fikk en annen festdeltaker et nervøst sammenbrudd og ønsket å snakke med sosialarbeideren om “noe privat”.

Sosialarbeideren ga uttrykk for at det var bedre at sosialarbeideren kontaktet henne på kontoret neste dag, men kvinnen fortalte likevel at hun hadde blitt seksuelt utnyttet av sin bestefar i barndommen. Kvinnen som fikk sammenbrudd fortalte senere i retten at hun ville forklart seg til sosialarbeideren selv om hun ikke hadde vært sosialarbeider.

Sosialarbeideren fortalte historien hun hadde fått hørt videre til festens vertinne. På bakgrunn av dette ble det reist en straffesak mot sosialarbeideren knyttet til om hun hadde brutt sin taushetsplikt. Spørsmålet i saken var om hun hadde mottatt denne svært sensitive informasjonen “i egenskap av å være helsepersonell”.

Sosialarbeideren som mottok informasjonen jobbet som helsepersonell, men hun var på denne sosial sammenkomsten som en privat person. Høyesterett baserte sin avgjørelse på at det hadde oppstått et klientforhold mellom helsearbeideren som mottok informasjonen og den som formidlet den. Høyesterett kom derfor til at informasjonen

var mottatt var “i egenskap av å være helsepersonell”. Dette synspunktet om at det måtte foreligge et klientforhold for at informasjonen skal anses taushetsbelagt ble senere benyttet i andre dommer som Sol-kjennelsen fra Rt.1992 s.894.

I den siste tiden har det også blitt drøftet hvorvidt innleggelse på et sykehus er å regne som et personlig forhold slik at det omfattes av taushetsplikten.³⁵ Når man er innlagt på et sykehus så kan hele sykdomshistorien bli røpet slik at innleggelsen omfattes av taushetsplikten. Et godt eksempel er hvis man er innlagt på et psykiatrisk sykehus. Dette er svært sensitiv informasjon om pasienten som trenger vern av taushetsplikten. Det er imidlertid tvilsomt om hvorvidt en innleggelse på et vanlig sykehus omfattes av taushetsplikten.³⁶ Etter mitt skjønn burde ikke dette være tvilsomt da dette er informasjon helsepersonell “får vite om i egenskap av å være helsepersonell” og det gjelder “sykdomsforhold” eller i alle fall “personlige forhold”.

Pasienten har videre krav på vern etter pasientrettighetslovens § 3-6 som angir at:

“Opplysninger om legems- og sykdomsforhold samt andre personlige opplysninger skal behandles i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt. Opplysningene skal behandles med varsomhet og respekt for integriteten til den opplysningene gjelder.”

Vernet mot spredning av opplysninger går like langt som helsepersonellens taushetsplikt rekker.³⁷

³⁵ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 204.

³⁶ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 204.

³⁷ Jfr. Syse, Aslak Pasientrettighetsloven med kommentarer 3.utgave 2009 Oslo, Gyldendal s. 281.

Helseregisterlovens § 15 hjemler også taushetsplikt for de som behandler helseopplysninger i helseregistre:

“Enhver som behandler helseopplysninger etter denne lov, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e og helsepersonelloven”.

Som jeg vil komme nærmere tilbake til i kapittel 4 gir helseregisterloven generelle bestemmelser for behandling av helseopplysningene i en elektronisk pasientjournal. Helseregisterloven § 15 presiserer at de som behandler helseopplysningene i en elektronisk pasientjournal gjør dette under taushetsplikten, enten etter forvaltningsloven eller helsepersonelloven.

Konsekvensene ved å ha overtrådt taushetsplikten kan være straff etter straffelovens § 121 som angir at:

“Den som forsettlig eller grovt uaktsomt krenker taushetsplikt som i henhold til lovbestemmelse eller gyldig instruks følger av hans tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ, straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder”.

3.4 Unntak fra taushetsplikten

I dag finnes det over 50 unntak³⁸ i ulike lover som pålegger leger plikt til å meddele ellers taushetsbelagte opplysninger. Det seneste tilskuddet til unntakene helsepersonelloven § 29 b.

³⁸ Jfr. Kjørstad, Asbjørn. Helserett, Kjørstad 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 311.

I denne fremstillingen behandles kun de unntak som etter min mening er mest relevante for bruken av elektronisk pasientjournal. Dette gjelder unntaket for pasientens samtykke, begrensninger i taushetsplikten etter helsepersonelloven § 23 og helsepersonelloven § 29 b hvor det nå gis hjemmel for at helseopplysninger om pasienten kan brukes til kvalitetssikring og administrasjon.

Det finnes også unntak hvor helseopplysninger kan bli videreformidlet til sosialtjenesten og barneverntjenesten, men disse vil ikke behandles nærmere. NAVs adgang til å få innsyn i opplysninger om en pasient behandles nærmere i punkt 4.5.

Disse unntakene går kort fortalt ut på at helsepersonell har adgang til å meddele ellers taushetsbelagte opplysninger til andre enn pasienten.³⁹ De hensyn som taler for disse lovbestemte unntakene er først og fremst samfunnsinteresser. For eksempel interessen av å ha best mulig informasjon om ulike sykdommer som rammer samfunnet.

Et godt eksempel var svineinfluensaen som rammet Norge for kort tid siden. Da var det viktig å ha en viss oversikt over hvor mange som kunne antas å bli smittet og som hadde behov for helsehjelp. Ellers taushetsbelagte opplysninger kan i slike situasjoner bidra til at det ytes best mulig helsehjelp og det bidrar også til mer kunnskap og forståelse om sykdommer. Samtidig gir unntakene fra taushetsplikt samfunnet økt kontroll over helsehjelpen. Det er imidlertid viktig at dette ikke går på bekostning av pasientens egen kontroll over egne opplysninger.

I fremstillingen nedenfor søkes det å gi en vurdering av de relevante unntakene og hvordan de påvirker taushetsplikten. Det viktigste aspektet er hvorvidt unntakene bidrar til å uthule taushetsplikten, hvilket igjen fører til at vernet om pasientens mest intime opplysninger ikke blir ivaretatt.

³⁹ Jfr. Kjønstad, Asbjørn. Helserett, Kjønstad, 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 312.

3.4.1 Pasientens samtykke

En viktig side av personvernet til pasienten er hans samtykkerett.

Det lovfestede unntaket om pasientens samtykke fremgår av helsepersonelloven § 22:

“Taushetsplikt etter § 21 er ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for den opplysningene direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning den som har krav på taushet samtykker.”

Denne bestemmelsen om samtykke henger tett sammen med pasientens selvbestemmelsesrett og råderett over egne opplysninger. Der det foreligger et samtykke vil disse hensyn være ivaretatt. Dessuten kan et samtykke fremme pasientens tillit til helsetjenestene.

Pasientrettighetslovens kapittel 4 angir også lovfestede regler om samtykke. Disse kommer utfyllende til anvendelse i forhold til helsepersonelloven § 21.

Pasientrettighetsloven § 4-1 angir at:

“Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.”

Det som menes med “samtykke” er tillatelse fra pasienten og slik tillatelse vil som oftest være gitt uttrykkelig. Samtykket behøver ikke å være skriftlig for at den skal være gyldig. Det er nok at den er muntlig. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å innhente skriftlig samtykke dersom det er mulig, slik at det foreligger dokumentasjon av samtykket.

Stilltiende samtykke er likestilt med uttrykkelig samtykke etter bestemmelsen. Helsepersonell kan i visse tilfeller også presumere samtykke fra pasienten.⁴⁰ Dersom pasienten ikke er i stand til å samtykke, og det åpenbart er i pasientens interesse å få helsehjelp, vil det ofte være grunnlag til å presumere et samtykke. Det må i slike tilfeller foretas en konkret avveining mellom den aktuelle situasjonen og pasientens vilje. Et godt eksempel er der pasienten er bevisstløs og trenger hjelp. Et annet eksempel er i forbindelse med legemskrenkelses, hvor politiet ønsker å få utlevert opplysninger i fra legevaktens lydlogg.⁴¹ I en slik situasjon kan det presumeres at pasienten ville samtykket dersom det kan bidra til å oppklare etterforskningen. Situasjonen blir imidlertid annerledes dersom det er pasienten politiet etterforsker. Da kan man ikke uten videre legge til grunn at pasienten ville samtykket.

Et gyldig samtykke forutsetter at pasienten er i stand til å foreta beslutninger, rettere sagt at han har samtykkekompetanse. Det viktigste aspektet ved et gyldig samtykke er at det er frivillig avgitt. Dersom samtykket er avgitt under tvang er det ikke gyldig. Dessuten har pasienten krav på å bli veiledet i forhold til hvem opplysningene skal gis til og hvilke konsekvenser det får at taushetsplikten blir opphevet.⁴²

Et samtykke opphever den lovhjemlete taushetsplikten kun så langt samtykket rekker. Pasienten kan for eksempel gi samtykke til å oppheve taushetsplikten kun for enkelte opplysninger, slik at taushetsplikt vil gjelde for de øvrige opplysningene.

Virkingen av et samtykke er etter dette at opplysninger kan gis i det omfang pasienten tillater det. Opphevelsen av taushetsplikten gjelder imidlertid kun overfor den eller de pasienten har samtykket overfor. I forhold til andre gjelder taushetsplikten på vanlig måte.

⁴⁰ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 215.

⁴¹ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente, Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen Fagbokforlaget s. 215.

⁴² Jfr. Kjønnstad, Asbjørn Helserett, 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 293.

I forhold til brudd på taushetsplikten foreligger det en relevant Høyesterettsdom ved Rt. 2006 s.799. Dommen gjaldt en avdelingslege som ble funnet skyldig i brudd på taushetsplikten etter legeloven av 1980 § 31, for å ha gitt opplysninger om en pasients sykdom. Grunnen til at legeloven kom til anvendelse var at hendelsen skjedde i 2000 da legeloven av 1980 fortsatt gjaldt.

Saken relaterte seg til åpningen av Rikshospitalet hvor statsministeren, helseministeren og et fjernsynsteam var til stede. Videre hadde en 21-årig pasient som hadde blitt operert for tykktarmskreft to dager tidligere, samtykket til å delta.

Under åpningen informerte en overlege de fremmøtte om at denne 21-åringen hadde en genetisk arvelig kreftsykdom som uten behandling var 100 % dødelig. Videre sa han at pasienten var bærer av gener som med 50 % sannsynlighet også ville medføre at hans eventuelle barn fikk sykdommen.

Disse opplysningene ble senere benyttet i et innslag på Dagsrevyen. Spørsmålet i saken var om pasienten hadde gitt samtykke til slik bruk av opplysningene. Høyesterett uttalte i den forbindelse at det må “stilles relativt strenge krav til innhenting av informert samtykke fra pasienten”. Videre mente Høyesterett at det måtte sikres “klarhet omkring hvilke opplysninger som skal formidles, til hvem de gis og hva de skal brukes til”. Høyesterett kom deretter til at pasienten ikke hadde gitt samtykke, hverken uttrykkelig eller stilltiende, til formidling av hans opplysninger til journalister.

Saken viser at det stilles strenge krav for et gyldig samtykke, herunder at samtykket må være dekkende for bruken. Dette er etter mitt skjønn en riktig praksis siden bruk av pasientens sensitive helseopplysninger, til formål utover nødvendig helsehjelp, helt klart må forutsette et uttrykkelig og fullt ut dekkende samtykke fra pasienten.

Høyesterett har også i andre dommer⁴³ lagt til grunn at hovedregelen om taushetsplikt favner bredt og skal tolkes strengt. Høyesterettsdommer har stor rettskildemessig vekt og denne praksisen vitner om at taushetsplikten står sterkt i norsk rett.

3.4.2 Begrensninger i taushetsplikten

Videre angis det viktige begrensninger i taushetsplikten i helsepersonelloven § 23.

Disse begrensningene kan være en utfordring for pasientens personvern. Det må foretas en vanskelig avveining mellom hensynet til pasientens kontroll over egne opplysninger, og samfunnets interesse i å bruke opplysningene til formål som er viktige for helsetjenestene.

I bestemmelsens punkt 1 angis det at taushetsplikten ikke er til hinder for at “opplysninger gis den som fra før er kjent med opplysningene”. Dette unntaket knytter seg til kun til opplysninger som allerede er kjent.

Et spørsmål som har blitt drøftet i juridisk litteratur er hvorvidt helsepersonell kan gi supplerende opplysninger til andre hvis pasienten selv har offentliggjort taushetsbelagt informasjon. Dette kan være der pasienten har offentliggjort grunnlaget for en klage i media om helsepersonell som har behandlet ham. Ordlyden tilsier at unntaket ikke kan benyttes til å gi enda mer informasjon om pasienten. Men dersom pasienten har samtykket ved bruk av opplysninger i sivil søksmål så kan det være annerledes.⁴⁴

⁴³ Jfr. Rt. 2004. s 1668, hvor spørsmålet var om forsikringsselskapet som krevde tilbakebetaling av et beløp, kunne få utlevert legedokumenter om den som tilbakebetalingskravet var rettet mot. Høyesterett kom til at slike opplysninger var taushetsbelagte slik at utleveringen ikke skjedde. I Rt.2006 s.1275 var spørsmålet om en lege som var selvstendig næringsdrivende kunne ta med seg pasientjournaler og journalnotater ettersom han flyttet virksomheten sin fra et helsesenter til et annet. Retten la til grunn at det er” et rettslig utgangspunkt at journalene skal følge legen”, og at taushetsplikten følger legen slik at han kunne ta med seg journalene, jfr. Avsnitt 32 og 33.

⁴⁴ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente. Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 219.

Bestemmelsens nr 3 angir videre at opplysningene kan gis videre “ når behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at individualiserende kjennetegn er utelatt”.

Med “individualiserende kjennetegn” menes navn, fødselsnummer og andre opplysninger som kan spores tilbake til pasienten. Så lenge opplysningene ikke kan spores tilbake til pasienten oppfyller det lovens krav. De anonymiserte opplysningene kan derfor brukes fritt og de vil være relevante for opplæring eller forskning.

I bestemmelsens nr 4 angis det at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger gis videre i de tilfeller der “tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysninger videre”. Rettstridsreservasjonen i dette unntaket innebærer at opplysninger om en pasient kan gis videre selv om han motsetter seg det. De situasjoner som omfattes av dette unntaket er blant annet nødrettssituasjoner samt situasjoner der man kan motvirke skader, f.eks. der en psykisk ustabil person trenger vern fra seg selv.

Videre følger det av bestemmelsens nr 6 at taushetsplikten ikke er til hinder for at “opplysningene gis videre etter regler fastsatt i lov eller i medhold av lov, når det er uttrykkelig fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikt ikke skal gjelde”.

Denne ordlyden er klar i forhold til at det kreves unntak fastsatt i “lov eller i medhold av lov” for at taushetsplikten kan fravikes. Det innebærer at hvis arbeidsgiveren til en lege pålegger han ved instruks at taushetsplikten skal fravikes, så er det ikke holdbart. Omfattet av unntaket er imidlertid de innskrenkinger i taushetsplikten som følger av bestemmelsene om opplysningsplikt og meldeplikt i helsepersonellovens kapittel 6 og 7. Disse reglene behandles ikke nærmere i denne fremstilling.

3.4.3 Opplysninger til kvalitetssikring, administrasjon, mm. av helsetjenesten

Det er nylig vedtatt en bestemmelse i helsepersonelloven som gjør unntak fra taushetsplikten. Unntaket gjelder bruk av helseopplysninger til kvalitetssikring, administrasjon, planlegging eller styring av helsetjenesten. Bestemmelsen ble vedtatt den 9.april 2010 og det foreligger ikke noe rettspraksis til bestemmelsen enda.

Den aktuelle bestemmelsen er helsepersonellovens § 29 b som angir følgende:

“Departementet kan bestemme at helseopplysninger kan eller skal gis til bruk ved kvalitetssikring, administrasjon, planlegging eller styring av helsetjenesten, og at det kan skje uten hensyn til taushetsplikt. Dette kan bare skje dersom behandlingen av opplysningene er av vesentlig interesse for samfunnet og hensynet til pasientens integritet og velferd er ivaretatt. Graden av personidentifikasjon skal ikke være større enn nødvendig for det aktuelle formålet. Kun i særskilte tilfeller kan det gis tillatelse til bruk av direkte personidentifiserbare opplysninger som for eksempel navn eller fødselsnummer. Reglene om taushetsplikt gjelder tilsvarende for den som mottar opplysningene.”

Dersom departementet i henhold til bestemmelsen bestemmer at opplysningene skal brukes er det opp til den som er databehandlingsansvarlig⁴⁵ å bestemme om opplysningene skal utleveres.⁴⁶ Den databehandlingsansvarlige må dermed ta stilling til den vanskelige balansegangen mellom den nytten opplysningene kan tjene og pasientens vern mot spredning av opplysninger.

Bestemmelsen angir de vilkår som skal være oppfylt for at helseopplysningene kan gis videre uten hensyn til taushetsplikten. Et første vilkår er at behandlingen av

⁴⁵ Se punkt 4.3.2. om hvem som er databehandlingsansvarlig.

⁴⁶ Jfr. Prop 23 L 2009-2010, pkt. 7.1

helseopplysningene skal være ”av vesentlig interesse for samfunnet”. Etter ordlyden er dette et strengt vilkår, men det er samtidig et vilkår av utpreget skjønnsmessig karakter slik at det blir lite forutberegnelighet for pasienten.

Det neste vilkåret er at “hensynet til pasientens integritet og velferd er ivaretatt”. I den forbindelse er det i helsepersonelloven § 29 b gjort unntak fra pasientens samtykke, slik at opplysningene kan gis videre uten at pasienten samtykker.

Ved at samtykke er utelatt kan man risikere at pasientene mister tillit til helsetjenestene ved at det oppstår frykt for at opplysninger om dem skal spres. Selv om pasientene har en rett til å bli informert om hvilke opplysninger som utleveres, og til hvem, innebærer bestemmelsen at pasientene i stor grad mister råderett over sine egne opplysninger.

Ved bruk av bestemmelsen vil imidlertid pasienten ha krav på informasjon etter både helseregisterloven §§ 23 og 24, samt pasientrettighetsloven § 3-6 som er omhandlet ovenfor. Ordlyden i pasientrettighetsloven § 3-6 er streng, slik at det skal veldig mye til for at informasjonsplikten skal fravikes.

Videre må graden av personidentifikasjon ikke være større enn formålet med bruken tilsier. Med dette menes at enhver behandling av helseopplysninger skal ha et uttrykkelig angitt formål, ettersom det er på bakgrunn av formålet man kommer frem til hvilke opplysninger som er relevante og nødvendige i forhold til formålet.⁴⁷

Selv om det i utgangspunktet ikke skal gis data som kan personidentifiseres, så er det gjort unntak fra dette i “særskilte tilfeller”. Da kan både navn og fødselsnummer brukes.

Det er lite praksis knyttet til hva som menes med “særskilte tilfeller” siden dette er en relativt ny bestemmelse. Det kan imidlertid tenkes at dersom det skulle oppstå en pandemi, tilsvarende svineinfluensaen, kunne dette blitt ansett som et “særskilt tilfelle”, hvor det kunne benyttes personidentifiserbare helseopplysninger.

⁴⁷ Jfr. Prop 23 L. 2009-2010 pkt.7-1.

Dersom det foreligger “særskilte tilfeller” kan opplysninger fra et sentralt helseregister kobles til pasientjournaler, hvor da fødselsnummeret brukes som koblingsnøkkel. Data må imidlertid slettes umiddelbart etter at en slik kobling har blitt foretatt⁴⁸.

Vedtakelsen av denne bestemmelsen har møtt kritikk fra bl.a. Datatilsynet som har uttalt at bestemmelsen kan føre til uthuling av taushetsplikten, samt at pasientene kan miste kontrollen over sine egne helseopplysninger.⁴⁹ Dette er på grunn av at samtykke fra pasienten er utelatt.

3.5 Vurdering av reglene om taushetsplikt

Pasienter har krav på at deres sensitive helseopplysninger i en pasientjournal blir vernet både etter norsk lovgivning og etter internasjonale forpliktelser.

De internasjonale forpliktelsene består blant annet av EMK art.8 som gir et vern om privatliv og korrespondanse..

Reglene om taushetsplikt er virkemiddelet som i praksis skal beskytte pasientene. I teorien fungerer hovedregelen om taushetsplikt som et godt vern for pasienten. I praksis er det derimot flere forhold som setter personvernet på en prøve. Det er særlig de eksisterende rutinene ved sykehusene der pasientene ikke ligger på enerom, men på rom med andre. Under en legevisitt blir det utvekslet sensitive helseopplysninger om pasienten som er taushetspliktige.⁵⁰ Det er derfor veldig enkelt å høre alt det som blir formidlet. Pasienten blir ikke spurt om å samtykke i denne situasjonen hvilket er bekymringsverdig. Etter min mening bør det derfor utvikles bedre rutiner på dette punkt, slik at pasienten i større grad får bestemme hvordan opplysningene formidles. Pasienten har krav på et personvern som sikrer fortrolig

⁴⁸ Jfr. Prop 23 L. 2009-2010. pkt.7.1.

⁴⁹ Jfr. Meld St.5 2010-2011. s.40.

⁵⁰ Jfr. NOU 2009: 1. punkt 16.4.3.2.

behandling av helseopplysninger både i teori og praksis. Det er derfor viktig at det også foreligger rutiner som sikrer at det praktiske arbeidet til helsepersonell ivaretar fortrolighet rundt helseopplysningene, herunder hvordan helseopplysninger formidles til pasienter som er på rom sammen med flere andre.

Videre er det slik at det i dag foreligger svært mange unntak fra hovedregelen om taushetsplikt⁵¹, hvilket reelt sett innebærer et redusert personvern for pasientene.

Et gjennomgående trekk ved mange av unntakene fra taushetsplikten er at hensynet til samfunnets interesser vektet sterkere enn pasientens behov for kontroll med hvordan opplysningene deles. En risiko ved dette er at man risikerer å ødelegge for tilliten pasientene har til helsetjenestene. Dette ville vært svært uheldig og etter mitt skjønn bør det derfor stilles spørsmål ved om vi nå har nok unntak fra taushetsplikten, eventuelt for mange unntak.

Fremstillingen om unntak ovenfor viser at det skal en del til før pasientens behov for kontroll tilsidesettes, men etter vedtagelsen av unntaket i helsepersonelloven § 29 b, hvor pasientens samtykke ikke trengs for at opplysningene kan videreformidles, kan det stilles spørsmål ved om taushetsplikten blir uthulet av alle unntakene. Videre åpner bestemmelsen for en enda videre krets av personer som får tilgang til en pasientens opplysninger, hvilket også gir en uthuling av taushetsplikten / personvernet.

Etter mitt skjønn er det derfor et betydelig forbedringspotensial i forhold til hvordan pasientens personvern blir ivaretatt gjennom reglene om taushetsplikt.

⁵¹ Jfr. Kjøenstad, Asbjørn Helsereett 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 311.

4 Innsyn i elektronisk pasientjournal

4.1 Problemstilling

Ovenfor er det drøftet hvor viktig det er at taushet bevares om pasientens svært sensitive helseforhold. Taushetsplikten setter viktige skranker i forhold til hvem som skal ha tilgang til innholdet i en elektronisk pasientjournal. Den klare hovedregelen er i den forbindelse at kun den som skal yte helsehjelp skal ha tilgang.

I dette kapittel behandles først og fremst hvem som, på tross av taushetsplikten, har tilgang til de sensitive helseopplysningene om en pasient i elektronisk pasientjournal. Som nevnt ovenfor under punkt 1.2 er en sentral del av personvernet at hver enkelt person i utgangspunktet skal ha kontroll over egne opplysninger og ved det også kunne avgjøre om andre skal kunne bruke eller få innsyn i opplysningene.

Denne retten til kontroll over egne opplysninger er imidlertid ikke uten grenser. Andre viktige hensyn kan tilsi at enkelte personer i visse tilfeller lovlig må kunne benytte helseopplysninger, selv om dette skulle skje utenfor pasientens kontroll / samtykke. En slik avveining av relevante hensyn har vært foretatt av lovgiver med det resultat at det finnes regler om taushetsplikt som nevnt i kapittel 3, samt regler om hvem som på tross av taushetsplikten likevel har lovlig tilgang til informasjonen i elektroniske pasientjournaler.

I det følgende vil det bli vurdert hvilke personer som er gitt lovlig tilgang til helseopplysningene i en elektronisk pasientjournal, herunder hvilke vilkår som må være oppfylt, og hvorvidt tilgangen er velbegrunnet. Videre vil det bli vurdert om regelverket etterlevs i det praktiske arbeidet med elektroniske pasientjournaler.

4.2 Pasientens innsynsrett

Retten til å se i sin egen journal er en av de viktigste prosessuelle rettighetene en pasient har.⁵² Retten til innsyn i egen journal ble derfor stadfestet av Høyesterett allerede i 1977.⁵³

Av helsepersonelloven § 41 følger det at ”den som yter helsehjelp, skal gi innsyn i journalen til den som har krav på det etter reglene i pasientrettighetsloven § 5-1.”

Bestemmelsen viser til pasientrettighetsloven § 5-1 som i første ledd fastsetter følgende:

”Pasienten har rett til innsyn i journalen sin med bilag og har etter særskilt forespørsel rett til kopi. Pasienten har etter forespørsel rett til en enkel og kortfattet forklaring av faguttrykk eller lignende. ”

Etter ordlyden i pasientrettighetsloven § 5-1 er det kun ”pasienten” som gis rett til innsyn. I forskrift om pasientjournal⁵⁴ § 11 er denne innsynsretten utvidet til også å gjelde ”representant for pasienten, og pårørende”.

I forskriften understrekes videre at det skal legges til rette for at også samiskspråklige, fremmedspråklige og personer med funksjonsnedsettelse skal kunne utøve innsynsretten. Det er allikevel situasjoner der pasienten kan nektes innsyn i sin egen journal.

⁵² Jfr. Syse, Aslak. Pasientrettighetsloven med kommentarer, 3.utgave 1.opplag 2009 Oslo, Gyldendal s.387. Retten til informasjon, kravet om samtykke er andre viktige prosessuelle rettigheter som pasienten har.

⁵³ Rt. 1977 s. 1035

⁵⁴ FOR 2000-12-21 nr 1385: Forskrift om pasientjournal

Kravet for å nekte pasienten innsyn er de tilfeller der det er ”påtrengende nødvendig for hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten selv, eller innsyn er klart utilrådelig av hensyn til personer som står pasienten nær”, jfr. § 5-1(2).

I forarbeidene⁵⁵ understrekes det at det er kun ved sjeldne tilfeller at slike begrensninger skal foretas. Som en begrunnelse for hvorfor pasienten sjelden skal nektes innsyn i pasientjournalen er det påpekt i forarbeidene at en slik begrensning kan få negative helsemessige konsekvenser ved at pasienten blir fokusert på det han ikke kan se.

For pasienten skal innsyn i pasientjournalen være en kilde til informasjon om egen helsetilstand, samt de undersøkelser og behandlinger pasienten gjennomgår.

Videre er innsynsretten i egen pasientjournal et bidrag til å bedre pasientenes personvern ved at det gir mulighet til å kontrollere de opplysningene som er registrert.

Etter at endringene i helseregisterloven om tilgang på tvers av virksomheter ble vedtatt, har pasienten fått en lovfestet rett til innsyn i logg over tilganger til pasientjournalen ved Helseregisterloven § 13 siste ledd. På denne måten kan pasienten undersøke hvem som har hatt tilgang til hans helseopplysninger og når dette har skjedd.

Dette vil etter mitt skjønn bidra til å øke pasientens kontroll over egne helseforhold. Hovedansvaret for å sjekke om tilgangene til pasientjournalene er rettmessig vil imidlertid fortsatt være hos virksomhetene, jfr. personopplysningsforskriften⁵⁶ § 2-16 og personopplysningsloven §§ 13 og 14.

⁵⁵ Jfr. Ot.prp.nr.12 1998-1999 Jfr. Syse, Aslak. Pasientrettighetsloven med kommentarer 3.utgave 1.opplag 2009 Oslo Gyldendal s. 392.

⁵⁶ Jfr. Forskrift 15.12.2000 nr 1265 Forskrift om behandling av personopplysninger

4.3 Tilgang til pasientjournaler innenfor en virksomhet

4.3.1 Innledning

Elektroniske pasientjournaler, som beskrevet ovenfor i kapittel 2, etableres i dag på virksomhetsnivå. Det vil si at virksomheter hvor en eller flere personer yter helsehjelp er forpliktet til å utvikle et pasientjournalssystem.⁵⁷ Med virksomheter menes derfor sykehus, legekontorer, klinikker mm., som yter helsehjelp.

I Helseregisterloven⁵⁸ finnes regler om hvordan slike virksomheter skal behandle pasientenes helseopplysninger, herunder hvem som kan få tilgang til helseopplysningene og hvilke vilkår som i tilfelle må være oppfylt.

Elektroniske pasientjournaler omfattes av disse regler og i henhold til helseregisterlovens terminologi utgjør en elektronisk pasientjournal et ”behandlingsrettet helseregister”, jf. definisjonen i helseregisterloven § 2.nr.7.

”Behandlingsrettet helseregister: journal- og informasjonssystem eller annet helseregister som har til formål å gi grunnlag for handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål i forhold til den enkelte pasient og som utføres av helsepersonell, samt administrasjon av slike handlinger.”

Formålet med helseregisterloven er å bidra til å gi helsetjenesten og helseforvaltningen informasjon og kunnskap uten å krenke personvernet.⁵⁹ Helseregisterloven er en spesiallov for behandling av helseopplysninger i helseforvaltningen og helsetjenesten

⁵⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 51 (2008-2009) pkt 3.3

⁵⁸ Lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger av 18.mai 2001 nr. 24.

⁵⁹ Jfr. Helseregisterloven § 1.

samt for opprettelse av helseregistre.⁶⁰ Loven bygger videre på prinsippene i EUs personverndirektiv (95/46/EF).

I det følgende er temaet de vilkår helseregisterloven stiller for lovlig tilgang til elektroniske pasientjournaler internt i en virksomhet, for eksempel internt på et sykehus. Reglene for tilgang på tvers av virksomheter, for eksempel der helsepersonell på et sykehus i Bergen ønsker tilgang til en pasientjournal fra et sykehus i Oslo, vil bli behandlet for seg i punkt 4.4 nedenfor.

4.3.2 Tilgang til pasientjournaler internt i en virksomhet

Det generelle utgangspunktet i forhold til tilgang til informasjonen i en elektronisk pasientjournal følger av helseregisterloven § 13 første setning:

”Bare den databehandlingsansvarlige, databehandlere og den som arbeider under den databehandlingsansvarliges eller databehandlers instruksjonsmyndighet, kan gis tilgang til helseopplysninger.”

Umiddelbart kan bestemmelsen gi inntrykk av at det kun er IT-personell som har tilgang til elektroniske pasientjournaler. Slik skal imidlertid ikke bestemmelsen forstås. Begrepet ”databehandlingsansvarlig” er definert i helseregisterloven § 2 nr. 8 som:

”den som bestemmer formålet med behandlingen av helseopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes, hvis ikke databehandlingsansvaret er særskilt angitt i loven eller i forskrift i medhold av loven”

Den databehandlingsansvarlige kan være både en fysisk og juridisk person.⁶¹

⁶⁰ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente. Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s.281.

⁶¹ Jfr. Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven, kommentarutgave 2002, Oslo, Universitetsforlaget, s. 53.

Databehandlingsansvarlig kan for eksempel være en lege på et legekontor.

Alternativt kan databehandlingsansvarlig være en juridisk person.

Det følger i den forbindelse av helseregisterloven § 6 annet ledd at regionale helseforetak, helseforetak, kommune eller annen offentlig eller privat virksomhet som tar i bruk behandlingsrettede helseregistre vil være databehandlingsansvarlig for opplysningene. Der databehandlingsansvarlig er en juridisk person vil det være ledelsen som har ansvaret for databehandlingsansvarliges plikter etter loven.

Med rollen som databehandlingsansvarlige følger et ansvar for at helseopplysningene behandles i samsvar med lovens krav. Dersom disse plikter overtredes kan dette sanksjoneres i henhold til kapittel 6 i helseregisterloven.

Ettersom den databehandlingsansvarlige i henhold til lovens definisjon ”bestemmer formålet med behandlingen av helseopplysningene og hvilke hjelpemidler som skal brukes” kan det problematiseres om dette innebærer et ”eierskap” til pasientjournalens helseopplysninger. Visstnok har det tradisjonelt vært en oppfatning av at hvert register ”eier” sine opplysninger og derfor kan bestemme hvem som skal få tilgang til opplysningene innenfor taushetspliktens rammer⁶².

Dette syn virker nå å være forlatt. Gjeldende rett i dag er at databehandlingsansvarlige og registrene kun forvalter opplysningene og ikke eier de. Dette kommer blant annet til uttrykk ved at det ofte gjelder et krav om pasientens samtykke ved behandling av helseopplysninger. Videre har dette en side mot pasientens personvern som tilsier at pasienten skal ha kontroll over egne opplysninger. Som nevnt har imidlertid også pasientens personvern grenser, slik at det rette må være å si at ingen fullt ut ”eier” opplysningene i en pasientjournal⁶³.

⁶² Gyldendal Rettsdata, Helseregisterloven, fotnote 15 ved Erik Boe, som viser videre til NOU 1993:22 s 137 og NOU 1997: 26.

⁶³ Tilsvarende Gyldendal Rettsdata, Helseregisterloven, fotnote 15 ved Erik Boe.

Et neste begrep i helseregisterloven § 13 første setning som trenger en nærmere forklaring er begrepet ”databehandler”. Dette begrepet er definert i helseregisterloven § 2 nr 9 som:

”den som behandler helseopplysninger på vegne av den databehandlingsansvarlige”

Definisjonen bruker begrepet ”behandler helseopplysninger”. Dette begrep er igjen definert i helseregisterloven § 2 nr.5 som:

“Enhver formålsbestemt bruk av helseopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter”.

Dette behandlingsbegrepet er meget vidt og omfatter i utgangspunktet enhver håndtering av helseopplysninger.⁶⁴

Av forarbeidene følger det at begrepet ”databehandler” favner vidt slik at både den som bearbeider opplysninger for databehandlingsansvarlige og en som utfører service på systemet omfattes.⁶⁵ Det kan dermed være et stort antall personer som kan få tilgang til en elektronisk pasientjournal i kraft av å være ”databehandler”, alt fra sykepleieren som assisterer nødvendig helsehjelp til IT-teknikeren som vedlikeholder systemet.

Helseregisterlovens § 18 gir imidlertid en viss begrensning i forhold til hvem som kan få tilgang til pasientjournaler i kraft av være ”databehandler”.

Bestemmelsen fastlegger blant annet følgende:

⁶⁴ Jfr. Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven kommentarutgave, Oslo, Universitetsforlaget s. 49.

⁶⁵ Jfr. Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven kommentarutgave, Oslo, Universitetsforlaget s. 55.

”En databehandler kan ikke behandle helseopplysninger på annen måte enn det som er skriftlig avtalt med den databehandlingsansvarlige. Opplysningene kan heller ikke uten slik avtale overlates til noen andre for lagring eller bearbeidelse...”

Ved at databehandler trenger en skriftlig avtale i forhold til all behandling av helseopplysninger blir informasjonssikkerheten ivaretatt til en viss grad. Et spørsmål er imidlertid hvordan denne bestemmelsen praktiseres. Slik loven er formulert er det ikke et krav at det skal utarbeides en individuell skriftlig avtale for hver pasientjournal som benyttes. Et slikt krav virker dessuten som uforholdsmessig ressurskrevende når en tenker på mengden helseopplysninger som for eksempel en lege på et sykehus vil benytte hver dag.

Jeg antar derfor at lovens krav om skriftlig avtale i praksis løses slik at alle som behandler helseopplysninger innen en virksomhet signerer en standardavtale med databehandlingsansvarlig før første bruk, og at denne avtale deretter gjelder all senere bruk. For eksempel kan slik signering være knyttet opp mot ansettelse i visse stillinger. I tilfelle mister bestemmelsen etter mitt skjønn en del av funksjonen av å være en skranke mot urettmessig bruk av helseopplysninger, siden en innholdet i en slik avtale fort blir glemt etter noen års arbeid.

Som nevnt fastsetter § 13 første setning at bare ” databehandlingsansvarlige, databehandlere og den som arbeider under den databehandlingsansvarliges eller databehandlers instruksjonsmyndighet” har tilgang til helseopplysninger.

Dette innebærer en viss skranke i forhold hvilke personer som har lovlig tilgang til pasientjournalen. En klarere skranke følger imidlertid av § 13 andre setning som fastsetter følgende:

”Tilgang kan bare gis i den grad dette er nødvendig for vedkommendes arbeid og i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt”

Tilgang kan altså bare gis i den grad det er ”nødvendig for vedkommendes arbeid”. Dette kan også utledes av helseregisterloven § 11. Sagt med andre ord er det bare legen som bidrar til å yte pasienten helsehjelp som skal ha tilgang til pasientjournalen. Legen som jobber med andre pasienter skal ikke ha tilgang til den samme pasientjournalen.

Dette ”nødvendighets - kravet” har en side mot helseregisterlovens § 13 a som fastsetter følgende:

”Det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte helseopplysninger som behandles etter denne loven uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.”

Av denne bestemmelsen følger det at tilgang til en elektronisk pasientjournal er forbudt med mindre det er ”begrunnet i” helsehjelp eller administrasjon av slik hjelp. Vilkåret ”begrunnet i” er etter ordlyden mindre strengt enn det tilsvarende vilkåret i helseregisterloven § 13 andre setning om at tilgang til pasientjournaler må være ”nødvendig for vedkommendes arbeid”.

Det er usikkert om denne forskjellen i ordlyden skal forstås slik at det stilles strengere krav til databehandlerens tilgangsstyring, enn det gjør for andre personers forbud mot urettmessige tilegning av informasjonen i en elektronisk pasientjournal.

Uansett har databehandleren et ansvar for at tilgang til elektroniske pasientjournaler bare skal gis når det er ”nødvendig for vedkommendes arbeid”, slik at i alle fall databehandleren vil ha brutt sine plikter etter loven dersom personer uten sterk nok behov får tilgang til pasientjournaler.

4.3.3 Særlig om helsepersonells tilgang internt i virksomheter

Ovennevnte bestemmelser i helseregisterloven er av generell karakter og omfatter en større gruppe personer enn bare helsepersonell. For eksempel kan personer som utfører service på IT-systemet⁶⁶ eller har rene administrasjonsjobber gis tilgang til elektroniske pasientjournaler etter helseregisterlovens bestemmelser, så lenge lovens vilkår er oppfylt.

For helsepersonell er det, i tillegg til bestemmelsene i helseregisterloven, egne regler for tilgang til elektroniske pasientjournaler i helsepersonelloven. I dette punkt er temaet helsepersonellovens regler om helsepersonells tilgang til elektroniske pasientjournaler internt i en virksomhet.

Det er et grunnleggende hensyn at helsepersonell har innsyn i pasientenes journaler slik at de får god nok oversikt over pasientenes sykdomsbilde til å yte korrekt helsehjelp.

Samtidig kan det imidlertid ikke være slik at alle som tilhører gruppen helsepersonell skal ha tilgang til alle pasientjournaler. Av hensyn til pasientens personvern må det foreligge klare regler i forhold til hvilket helsepersonell som skal ha tilgang, og når de skal ha tilgang. Ikke minst er dette viktig for å bevare pasientenes tillit til at pasienten trygt kan formidle fortrolige opplysninger til helsepersonell, uten å risikere at uvedkommende får tilgang til informasjonen. Denne tilliten er det svært viktig å bevare ettersom helsepersonell ofte er avhengig av at pasienten deler fortrolige opplysninger for å kunne yte korrekt helsehjelp.

Rettslig utgangspunkt for helsepersonell sin tilgang internt i en virksomhet følger av helsepersonelloven § 25 første setning og helsepersonelloven § 45 første setning.

⁶⁶ Jfr Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven kommentarutgave, Oslo, Universitetsforlaget. s. 55.

Disse bestemmelsene har tilnærmet identisk innhold. Helsepersonelloven § 25 første setning fastsetter følgende:

“Med mindre pasienten motsetter seg det, kan ha taushetsbelagte opplysninger gis til samarbeidende personell når dette er nødvendig for å kunne gi forsvarlig helsehjelp”

Tilsvarende vilkår finnes også i helsepersonelloven § 45 første setning:

”Med mindre pasienten motsetter seg det, skal helsepersonell som skal yte eller yter helsehjelp til pasient etter denne lov, gis nødvendige og relevante helseopplysninger i den grad dette er nødvendig for å kunne gi helsehjelp til pasienten på forsvarlig måte.”

Som det følger av bestemmelsene forutsetter helsepersonell sin tilgang til pasientjournalen at pasienten ikke ”motsetter seg det”. Dette gir pasienten en viss kontroll over egne opplysninger siden pasienten som hovedregel kan nekte helsepersonell tilgang til pasientjournalen. Som utgangspunkt må lovens vilkår ”med mindre pasienten motsetter seg” forstås slik at pasienten skal spørres og samtykke til helsepersonellet sin tilgang til pasientjournalen.

I forbindelse med helsehjelp vil det imidlertid alltid være tilfeller der pasienten ikke er i stand til å gi et samtykke, for eksempel fordi pasienten er bevisstløs. I slike tilfeller kan pasienten verken samtykke eller ”motsette seg” tilgang. Ofte vil det imidlertid være grunnlag til å forutsette at pasienten ville gitt samtykke i slike tilfeller⁶⁷.

Det kan imidlertid også være tilfeller der pasienten motsetter seg at helsepersonell får tilgang til relevante og nødvendige helseopplysninger, men hvor helsepersonell likevel bør få tilgang. Dette kan for eksempel være tilfelle ved tvangsinnleggelse av

⁶⁷ Gyldendal Rettsdata, Helsepersonelloven, fotnote 150 ved Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad.

psykiatriske pasienter eller ved andre tilfeller der det er grunn til å tvile på om pasienten motstand er veloverveid, eller i samsvar med pasientens beste.⁶⁸

I slike tilfeller kan det være grunnlag for at helsepersonell, på tross av pasientens motstrid, likevel får tilgang til pasientjournalen. Et rettslig grunnlag i denne forbindelse kan være rettstridsreservasjonen i helsepersonelloven § 23 nr 4 som fastlegger at helsepersonells taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysninger gis videre ”når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre”⁶⁹. Denne bestemmelsen er nærmere drøftet ovenfor under punktet om unntak fra taushetsplikten, jfr. Pkt. 3.4.2.

Det kan derfor unntaksvis være tilfeller der helsepersonell lovlig får tilgang til pasientjournalen uten pasientens samtykke. I slike tilfeller kan det argumenteres for at pasientens personvern er dårlig ivaretatt. Pasientens personvern må imidlertid også avveies mot andre viktige hensyn og i forhold til helsehjelp kan et slikt hensyn være pasientens liv eller død. I et slikt perspektiv mener jeg at det må være i orden at pasientens personvern unntaksvis ikke ivaretas fullt ut.

I denne forbindelse er det også viktig at den klare hovedregelen etter helsepersonelloven §§ 25 og 45 er at pasientens samtykke er nødvendig for helsepersonells tilgang til pasientjournalen. Ved dette sikrer loven at pasientens personvern i de fleste tilfeller ivaretas på en fornuftig måte.

Det følger videre av helsepersonelloven § 45 at dersom pasienten samtykker skal helsepersonellet gis:

”nødvendige og relevante helseopplysninger i den grad dette er nødvendig for å kunne gi helsehjelp til pasienten på forsvarlig måte.”

⁶⁸ Gyldendal Rettsdata, Helsepersonelloven, fotnote 150 ved Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad.

⁶⁹ Gyldendal Rettsdata, Helsepersonelloven, fotnote 150 ved Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad.

En tolkning av denne ordlyd tilsier at helsepersonell ikke uten videre skal få tilgang til hele pasientjournalen, selv om det foreligger samtykke. Tvert i mot følger det av ordlyden at det skal foretas en konkret vurdering i forhold til hvilken informasjon helsepersonellet skal få tilgang til.

Det kan for eksempel tenkes at en pasientjournal inneholder en rekke opplysninger om en persons psykologiske problemer. Dersom denne pasienten ved en senere anledning brenker armen, vil pasientjournalens opplysninger om psykologiske forhold, etter min mening, falle utenfor den informasjonen behandlende helsepersonell skal få tilgang til etter helsepersonelloven § 45.

For å følge lovens krav bør derfor behandlende helsepersonell kun få tilgang til de deler av pasientjournalen som er relevant for helsehjelpen. Det fremgår av helsepersonelloven § 40 jfr. § 46 at det gis mulighet for å etablere gradert tilgang for det helsepersonell som deltar i behandlingen og oppfølgingen av den enkelte pasient.⁷⁰

4.3.4 Forbud mot uautorisert tilgang til pasientjournaler

Bestemmelsene i helsepersonelloven §§ 25 og 45 blir videre utdypet av helsepersonelloven § 21 a som fastlegger et forbud mot uautorisert tilgang til pasientjournaler.

Helsepersonelloven § 21a fastlegger at det er:

”forbudt å lese, søke eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjonen av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift”.

⁷⁰ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente. Helsepersonelloven med kommentarer. 3.utgave, Bergen Fagbokforlaget s. 329.

Formålet bak reglen er å verne om pasientens integritet og hindre unødvendig spredning av pasientopplysninger.⁷¹ Helsepersonells tilegnelse av informasjonen må altså være nødvendig for å kunne yte helsehjelpen. Vedtagelsen av bestemmelsen skal i praksis styrke vernet om sensitive helseopplysninger som er underlagt taushetsplikten.

Forbudet etter bestemmelsen gjelder “opplysninger som nevnt i § 21”. Det vil si de taushetsbelagte opplysninger som er gjort rede for ovenfor i punkt 3.3.

Grunnen til at bestemmelsen ble vedtatt var at det var flere saker der helsepersonell snoket i slik taushetsbelagt informasjon uten at de hadde rettmessig tilgang til det.⁷²

Bestemmelsen angir videre et forbud mot urettmessig å “besitte opplysninger” som er taushetsbelagte. Med dette menes blant annet at man plikter å tilbakelevere journaler eller destruere de, dersom de har blitt feilsendt.⁷³ Dersom man likevel tilegner seg informasjonen i en feilsendt pasientjournal ville dette være et brudd på taushetsplikten.

I de tilfeller der særskilt lov eller forskrift gir hjemmel for å få innsyn, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse. Et godt eksempel på slik hjemmel er nevnte helsepersonelloven § 25 og § 45, som gir mulighet for at informasjonen om pasienten kan gis til samarbeidende helsepersonell i den grad det er nødvendig.

Etter vedtagelsen av “snokeforbudet” har Datatilsynet uttalt at i de tilfeller snoking skjer, så må pasienten få kunnskap om dette. Datatilsynet uttalte seg om dette i forbindelse med en sak hvor snoking skjedde. En kvinne ved Sørlandet sykehus hadde fått sparken etter å ha lest pasientjournalen til 26 kolleger, venner, naboer over 400

⁷¹ Jfr. Ot.prp. nr. 51(2008-2009).

⁷² Jfr. Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente. Helsepersonelloven med kommentarer. 3.utgave, Bergen Fagbokforlaget s. 211.

⁷³ Jfr. Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente. Helsepersonelloven med kommentarer. 3.utgave, Bergen Fagbokforlaget s.212.

ganger i løpet av tre år. På bakgrunn av dette mente Datatilsynet at pasienten i slike tilfeller kunne sperre sin journal eller bytte sykehus.⁷⁴

Pasient og brukerombudet i Vest Agder⁷⁵ uttalte seg også om denne saken og mente at politiet måtte kobles inn i slike tilfeller, ettersom det er straffbart å bryte taushetsplikten.

“-Jeg mener de burde melde det til politiet. Når en så alvorlig sak som dette ikke meldes til politiet, hvilke saker skal meldes da? Det er brudd på norsk lov, og det er straffbart, sier pasientombud Gunhild Solberg til P4”.

“All relasjon mellom helsepersonell og pasient bygger på tillit. Og da også tillit til at det som blir sagt er det taushet omkring, og at ikke uvedkommende kan tilegne seg denne kunnskapen, sier Solberg”.

Sykehuset hvor kvinnen jobbet ga uttrykk for at de tok saken alvorlig, men valgte likevel ikke å gå til politiet ettersom kvinnen ikke videreførte opplysningene til andre. Journalsnokingen ble oppdaget ved internkontroll og kvinnen valgte senere selv å si opp jobben sin.

Et annet eksempel på snoking er en annen sak fra i år(2.2.2011)⁷⁶ hvor et helsepersonell ved Helse Førde hadde snoket i pasientjournalen til en nabo som hadde vært til behandling på sykehuset. Pasienten forsto senere at helsepersonellet hadde snoket fordi helsepersonellet visste ting som kun sto i journalen. Helsepersonellet var ikke i et

⁷⁴ Jfr. <http://www.p4.no/story.aspx?id=405078#>

⁷⁵ Jfr. <http://www.p4.no/story.aspx?id=405137>

⁷⁶ Jfr. http://www.nrk.no/video/snoking_i_journalar/DDC8938D522E9015/ Dette er en video som rekapitulerer hva som skjedde i denne enkeltsaken.

behandlingsforhold med pasienten og disse opplysningene ble senere brukt i en nabokrangel med pasienten. Opplysningene ble også utvekslet til andre i nabolaget.

Helse Førde har på sin side tilbakevist Pasientombudets påstander om at journalsnoking er mulig. Fagdirektør ved Helse Førde, Hans Johan Breidablik, mener at når man kommer med så sterke påstander så må det være dokumentasjon som bekrefter påstanden. Dette mente han at ikke forelå i denne saken. Videre mener han at pasienter i større grad ønsker at helsepersonell skal få en utvidet tilgang til deres opplysninger slik at de slipper å gjenta seg så ofte.

Slik denne saken er fremstilt hadde helsepersonellet logget seg inn på systemet og lest informasjonen om pasienten, for så å videreformidle dette til andre naboer. Slik jeg ser det burde det derfor vært mulig for Helse Førde å sjekke loggen for den aktuelle pasientjournalen, for å få bekreftet eller avkreftet om påstanden, fremfor å pålegge klageren bevisbyrden for påstanden. Dette fordi slike hendelser, og undersøkelser knyttet til slike hendelser, kan være et viktig virkemiddel i forhold til å få forbedret relevante rutiner og systemer for tilgang til pasientjournaler.

I etterkant av denne hendelsen skal Helse Førde gjennom et regionalt prosjekt hvor det skal bli ført bedre kontroll med snokingen, hvilket fremgår av deres nettsider.⁷⁷

En annen sak fra 10.11.2010 gjaldt en sykepleier som hadde lest pasientjournalen til en nær slektning 24 ganger i løpet av 5 måneder. Statens Helsetilsyn så veldig alvorlig på hendelsen og opprettet en sak mot sykepleieren. Sykepleieren forsvarte sin handling med at hun var bekymret for slektningen og ville følge utviklingen.

Som nevnt er det etter helsepersonelloven § 21a forbudt å sjekke en pasients journal med mindre det er i behandlingsøyemed. I denne sak var det kun i 2 av de 24 tilfellene

⁷⁷ Jfr. <http://www.helse-forde.no/aktuelt/nyheter/Sider/auka-kontroll-med-pasientinformasjon.aspx>

at sykepleieren hadde lov til å sjekke journalen i behandlingsøyemed. På bakgrunn av dette vurderes det om sykepleieren har begått brudd på helsepersonellovens bestemmelser. Saken er ikke ferdigbehandlet.

I forbindelse med denne oppgaven har jeg kontaktet Statens Helsetilsyn med spørsmål om hvor mange saker de har vurdert i forhold til snoking i journal. Jeg ble i den forbindelse henvist til Veronica Engen, jurist i helseavdelingen hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Hun kunne fortelle at de hadde hatt fire saker som går på snoking i journal siden helsepersonelloven § 21 a trådte i kraft i mai 2008. Videre hadde de ikke hatt noen tilsyn hvor det spesifikt ble vurdert om personvernet ble ivaretatt ved bruk av elektronisk pasientjournal.

Dette relativt lave antall saker kan tyde på at snoking ikke er et så utbredt fenomen som man kan få inntrykk av i media. Det kan imidlertid også være et resultat av at det ikke foreligger gode nok rutiner og systemer for å avsløre snoking. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til nedenfor under punkt 4.6.

4.4 Tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter

4.4.1 Gjeldende rett

I dette punkt er temaet tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter. Med tilgang på tvers av virksomheter menes for eksempel en situasjon der helsepersonell på et sykehus i Bergen ønsker tilgang til en pasientjournal fra et sykehus i Oslo.

Et grunnleggende hensyn i forhold til tilgang til pasientjournaler er at pasientenes vern mot at uvedkommende får tilgang til taushetsbelagte opplysninger skal være like sterk

uavhengig av virksomhetsgrenser⁷⁸. Videre skal en pasient kunne føle seg trygg på at utveksling av taushetsbelagt informasjon mellom helsepersonell og virksomheter bare skal skje dersom det er nødvendig for behandling eller oppfølging av pasient.⁷⁹

For tilgang til elektroniske pasientjournaler på tvers av virksomheter gjelder derfor også ovennevnte vilkår om at tilgangen må være nødvendig for vedkommendes arbeid, jf. helseregisterloven § 13 andre setning og helsepersonelloven §§ 25 og 45. Det vises til redegjørelsen for disse reglene i punkt 4.3. ovenfor.

For tilgang på tvers av virksomheter gjelder imidlertid også noen særlige vilkår som vil bli behandlet i dette punkt.

Helseregisterloven § 25 andre setning og helsepersonelloven § 45 andre setning fastsetter følgende for tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter:

For elektronisk tilgang til helseopplysninger på tvers av virksomheter gjelder helseregisterloven § 13 tredje og fjerde ledd.

Bestemmelsene viser til helseregisterloven § 13 tredje ledd som fastlegger følgende:

Tilgang til helseopplysninger i behandlingsrettet helseregister på tvers av virksomheter kan bare gis etter uttrykkelig samtykke fra den registrerte.

Som det fremgår av bestemmelsen krever tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter ”uttrykkelig samtykke” fra ”den registrerte”, det vil si pasienten, jf. helseregisterloven § 2 nr 10.

Det tilsvarende kravet for at helsepersonell skal få tilgang til pasientjournalen internt i en virksomhet at pasienten ”ikke motsetter seg det”, jf. helsepersonelloven § 25 første setning og helsepersonelloven § 45 første setning

⁷⁸ Jfr. Innst. 0. nr.110 (2008-2009) side 7

⁷⁹ Jfr. Innst. 0. nr.110 (2008-2009) side 3

Vilkåret for tilgang på tvers av virksomheter, ”uttrykkelig samtykke”, er basert på en språklig tolkning vesentlig strengere enn vilkåret for tilgang internt i virksomheter; ”ikke motsetter seg det”.

Siden det kreves “uttrykkelig samtykke” for tilgang på tvers av virksomheter vil det for slik tilgang ikke være tilstrekkelig med stilltiende samtykke og trolig heller ikke presumert samtykke. Jeg antar imidlertid at det ved en akuttsituasjon kan gis tilgang på tvers av virksomheter basert på rettstridsreservasjonen i helsepersonelloven § 21 nr 4 som fastlegger at helsepersonells taushetsplikt ikke er til hinder for at opplysninger gis videre ”når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre”. Denne bestemmelsen er nærmere drøftet ovenfor under punktet om unntak fra taushetsplikten, jfr. Pkt. 3.4.2.

Et annet vilkår for tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter følger av helsepersonelloven § 45 tredje setning:

“Det skal fremgå av journalen at annet helsepersonell er gitt helseopplysninger.”

Det skal altså registreres i pasientjournalen at helsepersonell fra en annen virksomhet har fått tilgang til pasientjournalen. Ettersom pasienten som nevnt i punkt 4.2 har rett til innsyn i egen pasientjournal gir dette pasienten en mulighet til å kontrollere om noen på en annen virksomhet har fått tilgang til pasientjournalen uten at ”uttrykkelig samtykke” er gitt.

4.4.2 Forslag om endringer ved ny forskrift

Helse og Omsorgsdepartementet har ved høringsbrev av 10.5.2010 foreslått en ny forskrift som, dersom den blir vedtatt, vil medføre visse endringer i forhold til reglene om tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter. Høringen går under navnet “Høring av forslag til forskrift om informasjonssikkerhet, tilgangsstyring og tilgang til helseopplysninger i behandlingsrettede helseregistre” og høringsfristen var 10.9.2010.

Blant forslagene i forskriften er en § 22 som skal gjøre det mulig å avtale direkte lesetilgang på tvers av virksomheter etter nærmere vilkår. En slik avtale skal etter forslaget til forskrift inngås mellom den virksomhet som har databehandlingsansvaret for behandlingen av opplysningene og den virksomhet som gis lesetilgang til opplysningene.

Videre foreslås en § 23 som skal gjøre det mulig å avtale skrive-tilgang på tvers av virksomheter etter nærmere vilkår. Endelig foreslås en § 24 som setter som forutsetning for slike avtaler at avtalens virksomheter har gode nok tekniske løsninger, samt at avtalen ikke må svekke informasjonssikkerheten ved behandling av helseopplysninger ved noen av virksomhetene.

I skrivende stund er høringsforslaget fortsatt under behandling⁸⁰. Dersom forskriften blir vedtatt blir det en videre adgang for tilgang til pasientjournaler på tvers av virksomheter.

Forslaget til forskrift stiller imidlertid også en rekke vilkår som skal bidra til å ivareta pasientenes personvern. Det er derfor vanskelig å si om en vedtakelse av forskriften vil styrke eller svekke pasientenes personvern. Selv om kretsen av personer som får tilgang til pasientjournalen kan bli større ved vedtakelse av forskriften, kan også forskriften ha en positiv effekt for pasientenes personvern siden forskriften i større grad enn dagens lovbestemmelser gir en oversiktlig fremstilling av de krav som stilles til

⁸⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-av-forslag-til-forskrift-om-infor.html?id=604368>

informasjonssikkerhet, tilgangsstyring og tilgang til elektroniske pasientjournaler. Forskriften kan dermed gjøre regelverket lettere tilgjengelig for brukerne i virksomhetene og dermed øke bevisstheten rundt de rettigheter pasientenes personvern gir.

4.5 NAV sin tilgang til pasientjournaler

Temaet i dette punkt er reglene om NAV sin tilgang til innholdet i elektroniske pasientjournaler. Disse reglene er først og fremst begrunnet i hensynet til samfunnets behov for å føre tilsyn med og kontrollere at velferdstilbudene anvendes etter sin hensikt. Dette er i utgangspunktet et legitimt hensyn med tanke på at Norge har veldig sjenerøse velferdstilbud som vil kunne misbrukes.

Dette hensynet må veies opp mot pasientens krav på å kontrollere hvilke opplysninger om han som deles, samtidig som han alltid skal informeres der andre aktører får innsyn i hans opplysninger.

I forhold til NAV sin tilgang til elektroniske pasientjournaler er den relevante bestemmelsen Folketrygdlovens⁸¹ § 21-4. Bestemmelsens første setning fastsetter følgende:

“Arbeids- og velferdsetaten, Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer, har rett til å innhente de opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt eller har vært oppfylt i tilbakelagte perioder eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning.”

Av bestemmelsens andre setning følger det at slike “opplysninger kan innhentes fra helsepersonell”. Videre følger det av bestemmelsens femte ledd at “de som blir pålagt å

⁸¹ Jfr. Folketrygdloven av 28.februar 1997 nr. 19.

gi opplysninger, erklæringer og uttalelser, plikter å gjøre dette uten hinder av taushetsplikt.”

NAV har altså en rett til å innhente opplysninger fra helsepersonell, som uten hinder av deres taushetsplikt, skal gi opplysninger som er nødvendig for at NAV skal kunne kontrollere om vilkårene for en ytelse er eller har vært oppfylt. Samtidig kreves det ikke samtykke fra pasienten før innsyn gis i opplysningene.

Av folketrygdlovens § 21-4 tredje ledd følger det at reglene i § 21-4 c kommer til anvendelse ved innhenting av opplysninger etter første og annet ledd.

Folketrygdlovens § 21-4 c første ledd fastsetter følgende:

“Adgangen til innhenting av opplysninger etter § 21-4 første ledd i saker om stønad etter loven her og ved rutinemessig kontroll av behandlere omfatter ikke innhenting av fullstendig pasientjournal. Det kan imidlertid kreves spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen når dette anses nødvendig.”

Som det følger av bestemmelsen har NAV i utgangspunktet ikke rett til å innhente en fullstendig pasientjournal. I utgangspunktet må de nøye seg med spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen. Dette fremstår som en begrensning i forhold til hvilke opplysninger NAV kan få tilgang til. Samtidig vil det imidlertid ofte være en pasients mest sensitive helseopplysninger som NAV har rett til å undersøke. For eksempel kan det tenkes at en person får ytelse fra NAV for store psykiske problemer som hindrer personen fra å jobbe, men at personen rent fysisk er helt frisk. I et slikt tilfelle vil det være pasientjournalens del om psykiske forhold NAV vil ha rett til å undersøke etter denne bestemmelsen. Dette vil trolig også være den del av pasientjournalen som pasienten vurderer som mest sensitivt.

Sagt med andre får trolig NAV tilgang til de mest sensitive helseopplysningene om pasienten selv om de kun har rett til spesifiserte utdrag av pasientjournalen, siden det ofte vil være pasientens mest sensitive helseopplysningene som er grunnlaget for ytelser fra NAV.

Som nevnt er utgangspunktet at NAV ikke har rett til å innhente en fullstendig pasientjournal. I enkelte tilfeller kan imidlertid NAV likevel innhente fullstendig pasientjournaler. Vilklårene for dette er strenge og følger av Folketrygdlovens § 21-4 c annet ledd:

“Dersom forhold ved en behandlers praksis gir grunnlag for å anta at det har skjedd urettmessige utbetalinger fra trygden, eventuelt ved et samarbeid mellom behandler og stønadstaker, kan det kreves fullstendig og uredigert pasientjournal. Krav om dette skal framsettes av Arbeids- og velferdsdirektoratet eller Helsedirektoratet eller av særskilt utpekte enheter.”

Som det fremgår av bestemmelsen vil rett til informasjonen i en fullstendig pasientjournal primært være aktuelt der det er mistanke om juks. Dette er dermed en bestemmelse som kun kommer til anvendelse i unntakstilfeller hvor tilgang til en fullstendig pasientjournal er nødvendig for å avklare om det foreligger juks.

NAV har tidligere innhentet fullstendig pasientjournaler uten å informere pasienten. Dette har Datatilsynet reagert på og ved vedtak fra Datatilsynet av 2. oktober 2009⁸² ble NAV pålagt å etablere rutiner for å informere pasienten etter personopplysningsloven § 20 når det hentes inn opplysninger fra pasientjournaler for kontroll.

⁸² <http://www.datatilsynet.no/upload/Dokumenter/saker/2009/NAV%20Redegj%C3%B8relse%20-%20Informasjonsplikt%20etter%20Personop%20E2%80%A6.pdf>

4.6 Virksomhetenes tilgangsstyring

Etter helseregisterloven § 16 påligger det databehandlingsansvarlige og databehandlere et ansvar for å gjennomføre tiltak for å unngå blant annet urettmessig tilgang til pasientjournaler innen en virksomhet. Det siteres fra helseregisterloven § 16 første ledd:

”Den databehandlingsansvarlige og databehandleren skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet, kvalitet og tilgjengelighet ved behandling av helseopplysninger.”

Etter loven skal det blant annet gjennomføres ”tiltak” med hensyn til ”konfidensialitet”. Lovens begrep ”tiltak” omfatter i denne forbindelse både administrative rutiner for å motvirke urettmessig tilgang og tiltak i form av at IT-systemene må være gode nok til å verne opplysningene.⁸³

Når det gjelder IT-systemene må disse ivareta til dels motstridende hensyn. På den ene siden vil systemer hvor informasjonen er lett tilgjengelig kunne bidra til å øke effektiviteten på helseforetaket. På den andre siden vil lett tilgjengelighet kunne gi mindre personvern for pasientene ved at også uvedkommende kan få tilgang til pasientjournalene. Utfordringen til helseforetakene er derfor å få på plass systemer som både gir tilstrekkelig vern og er effektivt. Et annet forhold er at de ulike helseforetakene kan bruke ulike IT-systemer for elektroniske pasientjournaler, med ulik grad av sikkerhet og effektivitet.

Det følger av helseregisterloven § 16 annet ledd at informasjonssystemet og sikkerhetstiltakene skal dokumenteres, og at slik dokumentasjon skal være tilgjengelig for tilsynsmyndighetene.

I henhold til helseregisterloven § 31 er tilsynsmyndigheten for slike forhold primært Datatilsynet⁸⁴. Datatilsynets bemerkninger etter tilsyn er derfor svært relevant i forhold

⁸³ Gyldendal Rettsdata, Helseregisterloven, fotnote 69 ved Erik Boe.

til spørsmålet om helseforetakene faktisk etterlever lovens krav om tilgangsstyring og kontrollrutiner.

I april 2009 kom Datatilsynet med en rapport med navnet ”Sviktende tilgangsstyring i elektroniske pasientjournaler?”. Rapporten gir en oppsummering av Datatilsynets funn ved tilsyn hos helseforetakene i perioden 2005 til 2008, noe som tegner et bilde av en situasjon som er langt unna den situasjonen lovt teksten gir inntrykk av.

I rapportens side 6 påpekes blant annet:

”Sviktende tilgangsstyring har vært avdekket ved samtlige tilsyn foretatt i perioden 2005 – 2008. Kontrollvirksomheten har avdekket at helseforetakene ikke sikrer at taushetsbelagte personopplysninger i de elektroniske pasientjournalssystemene er forsvarlig vernet mot innsyn fra ansatte som ikke har tjenstlig behov for opplysningene. Avvikene bygger på at store grupper helsepersonell er gitt tilgang til hele eller deler av de elektroniske pasientjournalene uavhengig av om de er involvert i pasientbehandlingen eller ei.”

Vurderingen blir begrunnet med flere eksempler. Blant disse eksemplene er et funn fra kontroll ved St. Olavs Hospital HF i mars 2008.

På bakgrunn av en henvendelse fra en anonym ansatt ved St. Olavs Hospital HF, ble det i mars 2008 foretatt en kontroll ved helseforetaket, Psykiatrisk divisjon Østmarka Sykehus. I henvendelsen fra den ansatte ble det gitt uttrykk for bekymring knyttet til ivaretagelsen av taushetsplikten ved bruk av helseforetakets elektroniske pasientjournal. Tilsynet avdekket at medarbeiderne hadde tilgang til helse- og personopplysninger som de ikke hadde behov for. Dette ble begrunnet med den svært utstrakte bruken av aktualisering. Ved å benytte aktualiseringsretten, hadde totalt 1/3 av de ansatte (alle leger og helsesekretærer og enkelte psykologer) ved Psykiatrisk divisjon tilgang til alle

⁸⁴ Helsetilsynet har også et tilsynsansvar som omfatter kontroll av at journalsystemet er forsvarlig, jfr. spesialisthelsetjenesteloven § 3-2, jfr. helseregisterloven § 31.

journaler ved St. Olavs Hospital, både psykiatriske og somatiske. Den manglende tilgangsstyringen ble vurdert slik at den ikke ga tilfredsstillende konfidensialitetssikring etter helseregisterloven.

På bakgrunn av vurderingene i rapporten er det absolutt grunn til å stille spørsmål ved om helseforetakene klarer å praktisere en tilgangsstyring til elektroniske pasientjournaler som ivaretar pasientenes personvern.

Et tiltak som umiddelbart kan fremstå som en løsning på problemet er logging av all tilgang til pasientjournaler. Virksomhetene kan som nevnt ha ulike systemer for elektroniske pasientjournaler, men logging av tilgang er i stor utstrekning innført i virksomhetene. Datatilsynet stiller seg imidlertid kritisk til effekten av logging i sin rapport:

”Tilsyn har avdekket at muligheten for å avdekke snoking er utilfredsstillende. Det store antallet oppslag, små kontrollressurser og svake kontrollrutiner gjør at ansatte ved kliniske avdelinger som kikker i pasientjournaler uten å ha tjenstlige behov, har meget lav risiko for og bli avslørt. Loggkontroll, slik det fremstår i dag, er derfor vurdert av tilsynsmyndighetene til å være et lite effektivt hjelpemiddel til å avdekke misbruk. Denne svakheten er avdekket ved samtlige tilsyn foretatt av Datatilsynet siden 2005.”

Ettersom denne vurderingen er fra 2008 er det et relevant spørsmål om det i dag finnes bedre systemer for logging av tilganger, og som kanskje har løst problemet Datatilsynet påpeker. Ser man begrunnelsen for Datatilsynets vurderinger ser man imidlertid at det primært er mengden av tilganger som er utfordringen, ikke datasystemene:

Et middels stort sykehus i region Helse Sør-Øst, har for eksempel ca. 1,4 millioner oppslag i sitt elektroniske pasientjournalssystem per måned. Det store antallet oppslag i journalene gjør det svært ressurskrevende, og tilnærmet umulig, å avdekke snoking på en systematisk og effektiv måte.

Dette underbygges også av nyere kilder. Herbjørn Andresen leverte 15. april 2010 et manuskript til bedømmelse for ph.d.-graden ved Det Juridiske Fakultet i Oslo. Basert på manuskriptet har det blitt publisert en bok med tittelen ”Tilgang til og videreformidling

av helseopplysninger– regulering og kontroll på tvers av IT systemer og organisatoriske grenser”.

I forbindelse med arbeidet med ph.d-graden gjennomførte Andresen egne undersøkelser i forhold til etterkontroller av tilganger til elektroniske pasientjournaler hos spesialisthelsetjenesten. I den forbindelse ble det gjennomført fire intervjuer ved to forskjellige enheter i samme helseforetak.

På helseforetaket hvor intervjuene ble gjennomført var det et system for ”blålystilgang”, hvilket er ad hoc selvautorisering for tilgang der noen har behov for tilgang uten å ha tilgang etter ordinære kriterier. Ved hver bruk av slik ”blålystilgang” ble det generert en linje om bruken i en ”blålyslogg”. I dette system skulle også brukeren skrive en begrunnelse for tilgangen. Om bruken av dette systemet i praksis skriver Andresen blant annet følgende ⁸⁵ :

”Flere av intervjuobjektene anså bruken av fritext som en kilde til lav kvalitet i begrunnelsene. Ofte ble det brukt vage, nærmest intetsigende angivelser som ”idiot” eller ”qwert” (første tegnsekvens øverst til venstre på tastaturet). Under intervjuet viste avdelingsoverlegen frem et par ferske eksempler på utskrift av blålyslogg. En linje viste at en ansatt som har vært inne på egen journal, og kun en gang. Den angitte begrunnelsen var ”jeg ville teste om noen følger med på at jeg ser på min egen journal”. En annen bruker hadde flere linjer i loggen, der det ikke var skrevet ordentlige begrunnelser, bare trykket på vilkårlige taster.”

Slik jeg ser det belyser dette et viktig poeng i forhold til elektroniske pasientjournaler og personvern, nemlig at det ikke hjelper med gode regler og systemer dersom dette ikke etterleves i det praktiske arbeid. I denne sammenheng er det også viktig med gode kontrollrutiner. Om kontrollrutinene ved helseforetaket ved helseforetaket hvor Andresen gjennomførte intervjuer skriver Andresen følgende⁸⁶:

⁸⁵ Andresen, Herbjørn. Tilgang til og videreformidling av helseopplysninger – regulering og kontroll på tvers av IT systemer og organisatoriske grenser, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo, 2010, s. 252.

⁸⁶ Andresen, Herbjørn Tilgang til og videreformidling av helseopplysninger – regulering og kontroll på tvers av IT systemer og organisatoriske grenser, Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo, 2010, s. 253

”I prinsippet skal all blålystilgang følges opp som avvik, men foreløpig anser de det som uoverkommelig å gjennomføre systematisk avviksbehandling fordi volumet av bruken er for stor”.

Som det fremgår er hovedproblemet i forhold til kontroll av tilganger ved dette helseforetaket at volumet er for stort. Som nevnt ovenfor er dette også hovedproblemet som Datatilsynet har påpekt.

Ettersom antallet av tilganger til elektroniske pasientjournaler neppe vil bli mindre i årene som kommer er dette et problem som vil bli svært vanskelig å løse. Det vil også i fremtiden være behov for systemer tilsvarende ”blålystilgangene” siden det alltid vil være tilfeller der det må ytes akutt helsehjelp av helsepersonell som ikke har hatt en relasjon til pasienten tidligere. Det er derfor vanskelig å se hvordan et slikt problem kan løses, bortsett fra at kontrollrutinene og sanksjonene kan skjerpes.

4.7 Vurdering av reglene om tilgang til pasientjournaler

Det følger av fremstillingen ovenfor at en stadig større krets av personer har lovlig tilgang til innholdet i en elektronisk pasientjournal. Noe av bakgrunnen for dette er trolig at overgangen fra en papirbasert pasientjournal til en elektronisk pasientjournal, i langt større grad enn tidligere, gjør det mulig å dele informasjonen uten geografiske begrensninger.

I dag vurderes det også å innføre en nasjonal kjernejournal. Formålet med en slik kjernejournal er å bidra til bedre samhandling i helse og omsorgssektoren, samt bidra til å øke pasientsikkerheten ved raskere tilgang til nødvendig informasjon om pasienten.⁸⁷ Innholdet i kjernejournalen skal i første omgang være en oversikt over hvilke legemidler pasienten bruker, samt kritisk informasjon om pasienten. Kjernejournalen skal etter planen bli videreutviklet til å innholde flere relevante opplysninger. Det forventes at oppstart av en pilot til kjernejournal vil være klar i 2013.⁸⁸

⁸⁷ Jfr. Rapport fra forprosjekt nasjonal kjernejournal høsten 2010 s. 9, Innledning.

⁸⁸ Jfr. Rapport fra forprosjekt nasjonal kjernejournal høsten 2010 s. 43, punkt 7.1.3.

Denne utvidede tilgangen til innholdet i en pasientjournal reiser nye og betydelige utfordringer knyttet til tilgangsstyring. Selv om elektroniske pasientjournaler gir nye muligheter til deling av informasjonen, er det nemlig fortsatt slik at det kun er de med et berettiget behov som skal ha tilgang til pasientjournalen.

Etter mitt skjønn viser Datatilsynets undersøkelser, medieartiklene og Herbjørn Andresen sine undersøkelser, at virksomhetens rutiner for tilgangsstyring gjennomgående er for dårlig. Disse problemene vil det også være vanskelig å bli kvitt, selv om det foreligger gode regler og stadig bedre datasystemer. Mennesker vil nysgjerrige også i fremtiden og med et så stort antall tilganger til pasientjournalen vil det være svært vanskelig å kontrollere om regelverket etterleves.

Av hensyn til pasientenes personvern må det imidlertid iverksettes tiltak. Det bør blant annet utvikles bedre datasystemer som mer effektivt hindrer urettmessige tilganger. Dessuten mener jeg at alle virksomheter burde blitt pålagt å bruke det samme datasystemet for elektroniske pasientjournaler, slik at man kan unngå at det er forskjeller i forhold til ivaretagelsen av personvernet fra sykehus til sykehus. Videre bør det brukes mer ressurser på kontrolltiltak og opplæring av helsepersonell i forhold til regelverket for bruk av elektroniske pasientjournaler.

Slike tiltak er etter mitt skjønn helt nødvendig for at vi skal ivareta våre internasjonale forpliktelser. EMK art. 8 nr. 1 angir at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Art. 8 nr.2 stiller også krav om at inngrep overfor individet må være 1) i samsvar med loven, 2) at det er nødvendig i et demokratisk samfunn.

I forhold til uberettiget tilgang til pasientjournaler foreligger det en svært relevant dom fra EMD ved I. vs. Finland.⁸⁹ Saken gjaldt en finsk pasient anla sak mot den finske staten. Pasienten var en sykepleier som hadde jobbet på et offentlig sykehus fra 1989-

⁸⁹ I v. Finland(no.20511/03).

1994. I denne perioden hadde hun fått behandling for HIV på samme sykehus.

Pasienten begynte i 1992 å mistenke at flere av hennes kollegaer visste at hun hadde HIV. På denne tiden hadde helsepersonell ved sykehuset fri adgang til pasientjournalene slik at de enkelt kunne lese om sykdommen til pasienten.

Disse mistankene fortalte pasienten til legen sin sommeren 1992 og tilgangen til pasientjournalen ble da endret slik at kun behandlende personell fikk innsyn. Samtidig ble pasienten registrert på nytt med et falskt navn.

På bakgrunn av kommentarene pasienten fikk fra kollegaene gikk pasienten til sak mot den finske staten ved EMD. Dette fordi hun mente at kollegaene hadde sett i pasientjournalen uten at de hadde rettmessig tilgang til det. Pasienten mente videre at myndighetene ikke hadde sørget for tilstrekkelig sikkerhet for urettmessig tilgang til pasientjournaler. Dette var derfor et brudd på EMK. Art. 8.

EMD fant enstemmig at det forelå brudd på EMK. Art. 8 og tilla saksøker erstatning for både økonomisk og ikke økonomisk tap.

Dette er etter mitt skjønn en veldig interessant avgjørelse også for norsk rett siden det ikke kan utelukkes at Norge, på samme måte som Finland, blir dømt for brudd på EMD grunnet dårlig tilgangsstyring til pasientjournaler. Det er derfor svært viktig at det iverksettes tilstrekkelige tiltak for å utbedre de mangler som blant annet Datatilsynet har påpekt etter deres kontroller.

5 Ekstern tilsyn og kontroll ved vern av helseopplysninger

5.1 Innledning

For å kunne kontrollere at bruken av elektronisk pasientjournal ved sykehusene i Norge er i henhold til lovverket, er det viktig at det foretas eksterne kontroller. Dette bidrar til å avdekke mangler hos virksomhetene og det bidrar til å øke virksomhetenes kunnskap om de krav som stilles. Eksterne kontroller er også viktig for at pasienten skal ha tillit til helsetjenestene.

Tilsynsmyndighetene i forhold til virksomhetenes bruk av elektroniske pasientjournaler er Datatilsynet og Statens Helsetilsyn. I det følgende presenteres kort reglene for deres eksterne tilsyn og kontroll.

5.2 Statens helsetilsyn

Det rettslige grunnlaget for Statens Helsetilsyn og Helsetilsynet i fylkets kontroll med opplysninger i en pasientjournal er hjemlet i helsepersonelloven § 30 og helseregisterloven. § 31. Helsepersonellovens § 30 angir at:

“Helsepersonell skal gi Statens helsetilsyn og helsetilsynet i fylket adgang til virksomhetens lokaler og gi alle de opplysninger som anses påkrevd for utøvelsen av tilsyn med helsepersonells virksomhet. Helsepersonell skal uten hinder av taushetsplikten utlevere de dokumenter, lyd- og bildeopptak o.l. som kreves av Statens Helsetilsyn og Helsetilsynet i fylket.”

Formålet med bestemmelsen er å gjøre det mest mulig effektivt med tilsyn i helsetjenestene. Den viktigste måten en kan avdekke feil og mangler ved helsetjenestene er å drive tilsyn.⁹⁰

Helsepersonell pålegges derfor en opplysningsplikt som gjør unntak fra taushetsplikten. Innenfor denne plikten skal de også tilrettelegge for at tilsynsmyndighetene kan utføre sin tilsynsvirksomhet. De skal videre utlevere all informasjon som kan være relevant for tilsynet. Helsepersonell kan derfor ikke tilbakeholde informasjonen ut ifra en oppfatning om at det ikke foreligger kritikkverdige forhold. Dette er en vurdering som Helsetilsynet selv skal foreta.⁹¹

5.3 Datatilsynet

Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som fører tilsyn med at bestemmelser i loven blir fulgt. Rettslig grunnlag for deres tilsyn følger av helseregisterlovens § 31 som bestemmer at:

“Datatilsynet har hjemmel til å føre tilsyn etter helseregisterlovens § 31 som angir at “datatilsynet fører tilsyn med at bestemmelser i loven blir fulgt og at feil eller mangler blir rettet jfr. Personopplysningsloven § 42, med mindre tilsynsoppgaven påligger Statens Helsetilsyn eller Helsetilsynet i fylket etter lov 30.mars 1984 nr.15 om statlig tilsyn med helsetjenesten”.

Datatilsynet fører først og fremst tilsyn med personvernrettslige spørsmål. Datatilsynet ansvarsområde følger av personopplysningslovens § 42 og det viktigste Datatilsynet skal gjøre er å kontrollere at personvernregler i lover og forskrifter blir fulgt i praksis.

⁹⁰ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad Bente, Helsepersonelloven med kommentarer, 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s. 247

⁹¹ Jfr. Befring, Anne og Ohnstad, Bente, Helsepersonelloven med kommentarer, 3.utgave 2010 Bergen, Fagbokforlaget s.248.

Datatilsynet fører kontroller flere ganger i løpet av et år og flere av disse er rettet mot behandlere av helseopplysninger.⁹² I tillegg gjennomføres skriftlige kontroller i de tilfeller der det er mottatt klage etter helseregisterlovens § 29.

I tillegg til ovennevnte ansvarsområde så skal Datatilsynet gi råd og veiledning ved spørsmål om personvern, samt hvordan personopplysninger best kan sikres.⁹³

For eksempel kan Datatilsynet være behjelpelige dersom databehandlingsansvarlige er usikker på hvordan bestemmelser i helseregisterloven eller forskrifter er å forstå.

Kontrollen som både Statens Helsetilsyn og Datatilsynet fører er veldig viktig for ivaretagelsen av pasientenes personvern. Ved deres kontroller avdekkes feil og mangler, samtidig som de gir nødvendig veiledning i forhold til regelverket. Et tiltak som kan bedre pasientenes personvern kan således være å tilføre Statens Helsetilsyn og Datatilsynet mer ressurser til kontroll og veiledning.

⁹² Jfr. Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven, kommentarutgave 2002, Oslo, Universitetsforlaget. S. 167.

⁹³ Jfr. Engelschiøn, Sverre, Nilsen, Bjørn og Ulrichsen Christine. Helseregisterloven, kommentarutgave 2002, Oslo, Universitetsforlaget s. 167.

6 Avsluttende bemerkninger

Den ovennevnte fremstilling viser at det er mange utfordringer knyttet til bruken av den elektroniske pasientjournal. Overgangen fra en papirjournal til en elektronisk pasientjournal har reist mange vanskelige og interessante problemstillinger. Først og fremst har overgangen bidratt til å gjøre arbeidet til helsepersonell enklere ved at journalen nå er elektronisk tilgjengelig. Samtidig har overgangen ført med seg betydelige utfordringer knyttet til pasientens personvern.

Lovverket som hjemler bruken av den elektroniske pasientjournalen er vanskelig tilgjengelig. Dette kan gjøre det til en utfordring for brukerne av regelverket å vite hvilke konkrete krav som stilles. Det er først og fremst helsepersonell og databehandlere som må forholde seg til regelverket i praksis. Det er derfor av stor betydning at innholdet i reglene gjøres lettere tilgjengelige enn det de er i dag. Etter mitt skjønn er forskriften om informasjonssikkerhet, som er under behandling i Stortinget nå, et viktig skritt i denne retning.

I fremstillingen ovenfor har formålet vært å belyse de elementene ved reglene om elektronisk pasientjournal som i størst grad påvirker pasientens personvern. Dette er etter mitt skjønn i hvilken grad taushetsplikten gir tilstrekkelig vern av pasientens helseopplysninger og i hvilken grad uberettigede personer kan få tilgang til innholdet i pasientjournalen.

Taushetsplikten skal fungere som et vern for pasienten ved at de mest sensitive helseopplysningene ikke formidles videre. De siste årene har det imidlertid blitt vedtatt en rekke unntak som har satt reglene om taushetsplikt på prøve. Dette har ført til at det har blitt debattert i media og juridisk teori hvorvidt taushetsplikten uthules.⁹⁴

Etter min mening har man nå nådd en grense for hvor mange unntak det gjøres fra taushetsplikten. Et gjennomgående trekk ved de unntak som foreligger er at pasienten samtykker er nødvendig. Dette mener jeg gir en riktig ivaretagelse av både pasientens

⁹⁴ Jfr. Blant annet Kjøenstad, Asbjørn Helseret 2.utgave 1.opplag 2007 Oslo, Gyldendal s. 272.

personvern og andre relevante hensyn. Jeg er imidlertid mer skeptisk til unntak hvor pasientens samtykke ikke er nødvendig, slik som helsepersonellovens § 29 b. Etter min mening må et minstekrav ved slike unntak være at slike unntak praktiseres svært strengt for å ivareta pasientens personvern.

Videre er det slik at gode regler ikke fungerer av seg selv. De må også praktiseres i henhold til formålet. Jeg mener derfor at det må brukes mer ressurser på opplæring av helsepersonell i forhold til taushetsplikten, slik at alle som bruker elektroniske pasientjournaler er fullt ut kjent med reglene. Videre er det viktig at Datatilsynet fortsetter å gjennomføre sine tilsyn for å avdekke mangler.

Taushetsplikten skal være en skranke for hvem som skal ha tilgang til innholdet i en pasientjournal. Ovenfor i punkt 4 er det gjort rede for at dette ikke nødvendigvis er tilfelle i praksis. Det er selvfølgelig at helsepersonell skal ha tilgang nødvendige helseopplysninger for å kunne yte best mulig helsehjelp. Samtidig er det imidlertid viktig at tilgangen er begrenset til det som er nødvendig i forhold til behandlingen, og at det benyttes begrensninger i forhold til hvor mye av journalens innhold man har tilgang til.

Det er i punkt 4.3.4 og 4.6. ovenfor gitt en rekke eksempler på at tilgangsstyringen ved mange sykehus i Norge er for dårlig. Det er ved mange sykehus enkelt å snoke i andres journaler i dag og siden mennesker er nysgjerrige misbrukes denne muligheten i praksis. Det er ekstremt vanskelig å avsløre slik snoking siden det foretas flere millioner av oppslag hvert år. Dette er så mange oppslag at det i praksis er umulig å gjennomføre effektive kontrolltiltak, selv om brukerne logges.

Pasientene har nå fått en lovfestet rett til innsyn i journallogg. På denne måten har pasientene mulighet til å kontrollere hvem som har sett i deres journal. Etter mitt skjønn er det viktig at pasienten blir veiledet i hvordan han kan utøve en slik rettighet, slik at det ikke bare blir en rettighet på papiret.

Et annet forhold er at det bare er et fåtall saker som ender opp på som “snokesaker” hvor det vurderes sanksjoner. Etter min mening er dette uheldig siden signaleffekten av dette kan være at man tar liten risiko ved å snoke i journaler.

Dette taler for at sykehusene må stramme opp i kontrolltiltakene, rutinene og sanksjonene for snoketilfellene. Dommen fra EMD I vs. Finland viser at det er viktig å gjøre dette for å unngå at Norge på samme måte som Finland blir dømt for brudd på EMK. Art.8.

Et godt personvern er avgjørende for at pasienten skal ha tillit til helsetjenestene. Tillit er grunnlaget for at helsetjenestene skal fungere godt og at helsehjelpen som ytes er forsvarlig. Man kan derfor ikke risikere at pasienten frykter for at informasjonen som han deler med legen blir formidlet til uvedkommende. Etter min mening er det et betydelig forbedringspotensial i forhold til ivaretagelsen av personvernet ved bruk av elektroniske pasientjournaler. Jeg håper derfor at tiltak vil bli iverksatt for å utbedre de personvernsvakheter som foreligger ved systemet i dag.

7 Litteraturliste

Bøker.

Andresen, Herbjørn. *Tilgang til og videreformidling av helseopplysninger, regulering og kontroll på tvers av IT-systemer og organisatoriske grenser, Universitetet i Oslo 2010*

Befring, Anne Kjersti og Ohnstad Bente. *Helsepersonelloven med kommentarer 3.utgave Bergen, Fagbokforlaget 2010*

Blekeli Dag Ragnar og Selmer Knut. *Data og personvern Oslo, Universitetsforlaget 1977*

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære 5.utgave Oslo, Universitetsforlaget 2001*

Engelschiøn, Sverre, Ulrichsen Christine Lie og Nilsen Bjørn. *Helseregisterloven kommentarutgave Oslo Universitetsforlaget 2002*

Kjønstad, Asbjørn. *Helserett 2.utgave Bergen, Gyldendal 2007*

Ohnstad, Bente. *Taushetsplikt, personvern og informasjonssikkerhet i helse og sosialsektoren 3.utgave Oslo, Gyldendal 2009*

Schartrum, Dag Wiese og Bygrave Lee. *Personvern i informasjonssamfunnet 2.utgave Bergen Fagbokforlaget 2011*

Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer 3.utgave Oslo, Gyldendal 2004.*

Lover, traktater og forskrifter.

Norske lover:

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker(forvaltningsloven av 10.februar 1967

1982 Lov om helsetjenesten i kommunene av 19.november 1982 nr.66.

1991 Lov om sosiale tjenester(sosialtjenesteloven) av 13.desember 1991. nr. 81

1997 Lov om folketrygd(folketrygdloven) av 28.februar 1997 nr.19.

1999 Lov om pasientrettigheter(pasientrettighetsloven) av 2.juli 1999 nr.63.

1999 Lov om helsepersonell(helsepersonelloven) av 2.juli 1999 nr.64

2000 Lov om behandling av personopplysninger(personopplysningsloven) av 14.april 2000 nr.31.

2001 Lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger(helseregisterloven) av 18.mai 2001 nr.24.

Traktater

Verdenserklæringen om menneskerettigheter av 1948

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Roma, 1950
SP	FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966
OECD	OECDs retningslinjer av 1980 for beskyttelse om utveksling av personopplysninger over landegrensene

Direktiv:

- 95/46/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24.
 - Oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i
 - forbindelse med behandling av personopplysninger og om
 - fri utveksling av slike opplysninger.
 - (Personverndirektivet)
-
-

Dommer:

Norske dommer:

Rt-1952-1217.	To mistenkelige personer
Rt-1977-1035.	Sykejournaldommen
Rt-1989-1363	Sosialarbeiderdommen
Rt-1990-1008	Fotobokskjennelsen
Rt-1991-616	Gatekjøkkenkjennelsen
Rt-1992-894	Solkjennelsen
Rt-1996-1114	Løgn-detektordommen
Rt-2004-1668	Forsikringsselskap og taushetsplikt
Rt-2006-799	Taushetsplikt og tv-sending
Rt-2006-1275	Taushetsplikt og pasientjournaler

Internasjonale dommer:

I vs. Finland (no. 20511/03). Strasbourg, 17. juli 2008

Forskrifter:

2000 Forskrift om behandling av personopplysninger 15.desember 2000 nr.1265

2000 Forskrift om pasientjournal 21.desember 2000 nr.1385.

Forarbeider

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

Ot.prp. nr.12 1998-1999 Om lov om pasientrettigheter

Ot.prp nr.13 1998-1999 Om lov om helsepersonell

Ot.prp. nr.5 1999-2000 Om lov om helseregistre og behandling av helseopplysninger

Ot.prp nr. 51 2008-2009 Om lov om endringer i helseregisterloven og helsepersonelloven

Innst. O nr. 110 2008-2009

Prop 23 L 2009-2010

Meld St.5 2010-2011.

Rapporter

Rapport april 2009. Sviktende tilgangsstyring i elektroniske pasientjournaler.

Rapport høsten 2010. Rapport fra forprosjekt nasjonal kjernejournal.

Nettdokumenter

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/horing-av-forslag-til-forskrift-om-infor.html?id=604368> Dokument om høring av ny forskrift

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/tema/personvern/hva-er-personvern.html?id=448290>

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10090540> (Sisert 3.3.2011).

<http://e24.no/it/altinn-server-kostet-1-milliard/20037960> (Sisert 23.3.2011)

http://www.brreg.no/presse/pressemeldinger/2011/03/problemene_altinn_ingen_enkel_forklaring.html (Sisert 25.3.2011).

www.reettsdata.no Lovkommentar til helseregisterloven, Erik Boe og lovkommentar til helsepersonelloven, Anne Befring og Bente Ohnstad.

<http://www.p4.no/story.aspx?id=405078#> (Sisert 6.4.2011)

<http://www.p4.no/story.aspx?id=405137> (Sisert 7.4.2011)

http://www.nrk.no/video/snoking_i_journalar/DDC8938D522E9015/ (Sisert 2.2.2011)

<http://www.helse-forde.no/aktuelt/nyheter/Sider/auka-kontroll-med-pasientinformasjon.aspx> (Sisert 7.2.2011).

<http://www.datatilsynet.no/upload/Dokumenter/saker/2009/NAV%20Redegj%C3%B8relse%20-%20Informasjonsplikt%20etter%20Personop%20E2%80%A6.pdf>

Personlig meddelelse

Engen, Veronica E-post. 5.april 2011.

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>