

Retten til abort kontra helsepersonellets reservasjonsrett

En vurdering av dagens rettstilstand på nasjonalt og
internasjonalt nivå



Kandidatnummer: 191690

Veileder: Arne Dag Hestnes

Antall ord: 12858

JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2013

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Bakgrunn for tema.....	3
1.2	Rammer for oppgaven.....	3
1.3	Begrepsavklaring og definisjoner.....	4
1.3.1	Pasient og bruker.....	4
1.3.2	Helsehjelp.....	4
1.3.3	Helsepersonell.....	5
1.3.4	Abort/svangerskapsavbrudd.....	5
1.4	Grunnleggende prinsipper og rettigheter.....	5
1.4.1	Pasientautonomi.....	6
1.4.2	Retten til samtykke og informasjon.....	7
1.4.3	Helsepersonellens autonomi.....	7
1.4.4	Paternalismen.....	8
1.4.5	Likebehandling.....	9
2	Om utviklingen av retten til abort på nasjonalt plan.....	10
2.1	Rettighetshavere i en abortsituasjon.....	11
2.2	Lov om svangerskapsavbrott i visse høve av 11. november 1960.....	12
2.3	Abortloven § 2.....	13
2.3.1	Før den 12. svangerskapsuke.....	14
2.3.2	Etter den 12. svangerskapsuke.....	15
2.4	Om autonomi og retten til abort.....	19
2.4.1	Særlig om konflikten til fosteret.....	19
2.4.2	Særlig om konflikten til fars interesser.....	19
2.5	Motstand mot retten til selvbestemt abort.....	20
3	Om legenes reservasjonsrett.....	22
3.1	Abortforskriften.....	23
3.2	Begrensninger i reservasjonsretten.....	23
3.3	Gjennomføringen av reservasjonsretten i praksis.....	24
4	De internasjonale menneskerettighetene.....	25
4.1	Innledning.....	25
4.2	Om gjennomføringen av menneskerettighetene i lys av helse- og sosialretten.....	25
4.3	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.....	27
4.3.1	Innledning.....	27
4.3.2	Retten til liv.....	27
4.3.3	Retten til privatliv.....	30
4.3.4	Retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet.....	31
4.3.5	Retten til informasjon.....	32
4.4	Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.....	32
4.5	Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner.....	33

5	En summarisk komparativ analyse	34
6	Oppsummering	36
7	Registre.....	37
7.1	Litteratur.....	37
7.2	Artikler	37
7.3	Lover	38
7.4	Utenlandske lover	38
7.5	Forarbeider	38
7.6	Forskrifter	39
7.7	Rundskriv	39
7.8	Internasjonale konvensjoner og deklarasjoner	39
7.9	Uttalelser og kommentarer til konvensjoner og deklarasjoner	39
7.10	Rettspraksis.....	39
7.10.1	Nasjonal rettspraksis.....	39
7.10.2	Internasjonal rettspraksis	39
7.11	Nettsider	40
7.12	Annet	40

1 Innledning

Helse- og sosialrett er et fagfelt som har interessert meg siden første gangen jeg satt mine føtter på det juridiske fakultetet i august 2008. Fagfeltet jeg skulle skrive innenfor har det aldri vært tvil om. Allikevel byr helse- og sosialretten på et bredt spekter av problemstillinger, og jeg har brukt mye tid på å tenke på ulike temaer for den avsluttende oppgaven.

Det endelige temaet kom til meg under den første forelesningen i Jus 250-2-A Rett til helsehjelp og sosiale ytelser med Henriette Sinding Aasen våren 2013. En stor takk rettes derfor til henne for å ha gitt meg ideen til denne oppgaven.

En takk rettes også til min veileder for å ha gitt med god og omfangsrik hjelp. Jeg ønsker samtidig å takke mine foreldre som har lagt alt til rette for at jeg skal gjennomføre studiet. Det føles også på sin plass å takke Den Norske Legeforening for dialogen i forbindelse med oppgaven.

1.1 Bakgrunn for tema

Retten til abort er det eneste medisinske inngrepet som er eksplisitt hjemlet i lov¹. Det har vært en svak nedgang i aborttallene i de senere år², men de potensielle konfliktene er ikke mindre av den grunn.

Denne rettigheten er et resultat av en omfattende utvikling som opp i gjennom tidene har møtt stor motstand fra flere hold. Det er antageligvis det helserettslige temaet som er mest diskutert både juridisk, medisinsk og kulturelt.

Å gjennomføre et svangerskapsavbrudd er ett medisinsk inngrep som krever assistanse fra helsepersonell. Det er i disse situasjoner hvor den potensielle konflikten til reservasjonsretten kommer inn, og det er dette jeg ønsker å belyse oppgavens videre fremstilling.

1.2 Rammer for oppgaven

Retten til abort og legenes reservasjonsrett er potensielt et meget omfattende tema.

Jeg ønsker i denne oppgaven å gjøre rede for hvordan retten til abort er kommet til gjennom en omfattende utvikling. Videre ønsker jeg også å belyse dagens rettstilstand for kvinner som ønsker svangerskapsavbrudd.

Abort er imidlertid ikke et inngrep som kvinnen kan gjøre selv, om må således involvere andre parter – helsepersonellet. Det er også klart at vedkommendes rettigheter og plikter må komme i betraktning i en slik fremstilling. Det vil gis en redegjørelse for de potensielt

¹ Lov om svangerskapsavbrudd av 13. juni 1975 nummer 50 (abortloven/abl.) § 2 annet ledd og Kjønnstad og

² Folkehelseinstituttet.

verdi- og samvittighetsmessige konfliktene som kan gjøre seg gjeldende samtidig som dette settes opp i mot kvinnens rett til abort.

Underveis i fremstillingen ønsker jeg også å gjøre rede for de grunnleggende prinsipper, hensyn og verdier som gjør seg gjeldende.

Jeg vil også gjøre et forsøk på å belyse denne konflikten gjennom en redegjørelse av internasjonale menneskerettigheter. Her vil jeg primært fokusere på artikler i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen³, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter⁴ og Kvinnekonvensjonen⁵ da disse gjennom menneskerettsloven⁶ § 2 nummer 1, 2 og 5 er inkorporert i norsk lovgivning og anses som de internasjonale konvensjoner av størst betydning for oppgavens tema. Jeg vil imidlertid trekke inn annet internasjonalt lovverk hvor jeg føler dette er hensiktsmessig for en helhetlig fremstilling.

Avslutningsvis vil jeg foreta en summarisk komparativ analyse av retten til abort og legenes reservasjonsrett. Dette vil gjøres i lys av de menneskerettighetene jeg har gjort rede for.

1.3 Begrepsavklaring og definisjoner

For å gi en god og hensiktsmessig fremstilling synes det godt begrunnet å foreta en definisjon og avklaring av begreper som kommer til anvendelse i den videre fremstilling. Det skal altså her gis rene definisjoner og redegjørelser, men ikke nærmere utredning.

1.3.1 Pasient og bruker

Etter definisjonen i lov om pasient og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nummer 63 (pasient- og brukerrettighetsloven/pasrl.) § 1-3 bokstav a og f av begrepene "pasient" og "bruker", er det klart at en kvinne som skal gjennomføre svangerskapsavbrudd eller søker informasjon om et slikt inngrep, vil falle inn under lovens begreper.

En kvinne vil ikke alltid ha en klar formening når hun henvender seg til helsetjenesten i forbindelse med et eventuelt svangerskapsavbrudd. Om hun vil kunne defineres som "pasient" eller "bruker" er derfor ikke gitt på forhånd.

1.3.2 Helsehjelp

Dette er i pasrl. § 1-3 bokstav c definert som "[...] handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell". Og gjennom pasrl. § 2-1 a og b er pasienten gitt rett til "nødvendig helsehjelp" fra kommunens helse og omsorgstjeneste og fra spesialisthelsetjenesten.

³ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK).

⁴ Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (ØSK).

⁵ Konvensjon om avskaffelse av alle former diskriminering av kvinner av 18. desember 1979 (KDK).

⁶ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nummer 30 (menneskerettsloven/mnskr.).

Det er klart at abort er en behandling som faller inn under "helsehjelp", og om vi ser retten til slik hjelp i sammenheng med retten til selvbestemt abort, fremstår det som uproblematisk at den også vil være "nødvendig" i denne konteksten.

1.3.3 Helsepersonell

Lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nummer 64 (helsepersonelloven/hlspl.) gir en definisjon av "helsepersonell" i § 3.

Helsepersonell er for det første de som innehar lisens etter lovens §§ 48 eller 49, jfr. bokstav a.

Videre er helsepersonell også de som arbeider i helse- omsorgstjenesten, i apotek eller de som er gitt tittel som helsepersonell etter nærmere bestemmelser i forskrift, jfr. bokstav b, jfr. tredje ledd. Helsepersonell er også elever og studenter som er under helsefaglig utdanning.

Abortloven § 2, som er den materielle hjemmelen for rett til svangerskapsavbrudd, nevner ikke noe om hvilke(n) gruppe(r) av helsepersonell som er de(n) korrekte til å utføre dette inngrepet.

Naturlig språklig forståelse tilsier imidlertid at det her dreier seg om de profesjonsgrupper som gjennom en naturlig utførelse av sine alminnelige arbeidsoppgaver og plikter, kan komme i kontakt med spørsmålet om bistand av en kvinne som ønsker svangerskapsavbrudd. Mest typisk vil dette ofte være leger og sykepleiere.

1.3.4 Abort/svangerskapsavbrudd

Abort er i alminnelighet oppfattet som en avbrytelse av svangerskap. Dette kan skje spontant eller provosert, legalt eller illegalt. Spontanabortering er når et svangerskap avsluttes prematurt uten provokasjon og som innebærer at fosteret dør i kvinnens livmor.

Det er imidlertid den provoserte aborten som er av interesse for denne fremstillingen. Provosert abort innebærer at kvinnen får assistanse til å gjennomføre et brudd i svangerskapet⁷. Dette kan skje på to måter; medikamentelt eller kirurgisk. Noen videre redegjørelse for dette er ikke nødvendig sett hen til oppgavens tema.

I denne fremstillingen vil "abort" og "svangerskapsavbrudd" være ment som provosert abort, både den kirurgiske og medikamentelle metoden. Begge begrepene vil være ment som det samme og bli brukt om hverandre.

1.4 Grunnleggende prinsipper og rettigheter

Den utviklingen som har funnet sted i den helse- og sosialrettslige verden, har skjedd på grunnlag av fundamentale prinsipper. Disse prinsippene var i lang tid ulovfestet, men er i dagens lovverk kommet til uttrykk gjennom flere sentrale bestemmelser. Jeg vil under dette punktet ta for meg de prinsippene jeg mener er mest relevant for, og som gir størst mulig

⁷ Syse, side 19-20.

utslag i forhold til, oppgavens tema. Under vedtakelsen av helselovene i 1999 ble en rekke av disse grunnleggende prinsippene søkt lovfestet⁸.

Samtidig vil jeg fortløpende hen vise til hvordan prinsippene er gjort til norsk lov.

1.4.1 Pasientautonomi

Helt overordnet kan autonomi forstås som retten til å bestemme over seg selv. Et slikt standpunkt kan utledes av Kants filosofi om at mennesket i seg selv er bære av visse iboende grunnleggende prinsipper i kraft av å være menneske⁹. Prinsippet har også en dyp forankring i den norrøne tradisjonen¹⁰. Dette stiller seg i motsetning til prinsippet om paternalisme, som jeg skal komme tilbake til i punkt 1.4.4.

Dersom vi ser prinsippet i lys av oppgavens fagfelt, vil autonomiprinsippet bety retten til selv å bestemme over om en skal ta i mot helsehjelp eller ikke.

Gjennom vedtakelsen av de fire store helselovene i 1999 ble mange av prinsippene lovfestet, herunder også prinsippet om autonomi gjennom å stille krav til for eksempel samtykke¹¹ og retten til informasjon¹².

Dette er selvsagt en sannhet med visse modifikasjoner, da det gjennom samme lovgivning er gjort enkelte, og til dels omfattende, inngrep i denne retten¹³. Vi ser altså at retten til samtykke og selvbestemmelse må stå tilbake for andre hensyn som gis større vekt i det enkelte tilfellet.

Et eksempel fra rettspraksis som en anerkjennelse av autonomiprinsippet i helse- og sosialretten, kan vi finne i RG-1954-601. Her ble en kvinne lagt inn ved et sykehus for å få operert en krokete tå. Under operasjonen, som foregikk i narkose, bestemte legen seg for å amputere tåen uten kvinnens samtykke. Hun reiste sak for domstolene med krav om erstatning og fikk medhold. I denne forbindelse uttalte Lagmannsretten på side 605 at de finner "[...]det klart at en læge ikke kan gå til et slikt inngrep som det her er tale om uten på forhånd å innhente pasientens samtykke [...]". Denne dommens standpunkt har fått tilslutning i senere teori¹⁴.

Til tross for at pasientautonomiens vekt har økt betraktelig i senere tid, vil ikke pasientene kunne besitte slik kunnskap som gjør de i stand til å fatte medisinsk og faglig forsvarlige avgjørelser på lik linje med helsepersonell¹⁵. Derfor er pasientene gitt en sammensatt rettighet gjennom å ha krav på informasjon og rett til å samtykke.

⁸ Se blant annet Ot.prp. nr. 38 side 12

⁹ Aasen et al., side 15-16.

¹⁰ Kjørstad. Side 41-42.

¹¹ Se for eksempel pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 og kapittel 4 og psykisk helsevernloven § 2-1.

¹² Se for eksempel pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2 og helsepersonelloven § 10.

¹³ Se for eksempel lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nummer 62 (psykisk helsevernloven/phlsvl.) § 3-3.

¹⁴ Se for eksempel Aasen, side 890.

¹⁵ Molven. Side 176-177.

Konkret for oppgavens tema er autonomiprinsippet helt grunnleggende. Denne retten gir seg utslag i at kvinnen selv skal få bestemme om hun skal gjennomføre svangerskapsavbrudd eller ikke. Jeg vil gjøre nærmere rede for dette under punkt 2.

1.4.2 Retten til samtykke og informasjon

Retten til samtykke og informasjon er gjensidig forbundet med, og avhengig av, hverandre.

Retten til samtykke fremgår av pasrl. § 4-1. Et samtykke kan være både uttrykkelig og stilltiende. Grunnleggende avtalerettslige prinsipper tilsier at samtykket kan ha fri form, men i enkelte tilfeller må et uttrykkelig samtykke komme til uttrykk gjennom skriftlighet, jfr. § 4-2 annet ledd.

Pasientens rett til informasjon kan ses på som et utslag av pasientautonomien. Den paternalistiske tankegangen påla ikke helsepersonellet noen form for informasjonsplikt overfor pasientene¹⁶.

Etter pasient- og brukerrettighetslovens § 3-2 er pasienten gitt en rett til informasjon "[...] som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen". Videre skal også pasienten informeres om "mulige risikoer og bivirkninger".

En begrunnelse for å knesette denne regelen var at det er pasienten selv som er best egnet til å ivareta sine egne interesser. Derfor ble det foreslått at vedkommende skulle gis rett til informasjon som stilte omtalte i en slik stilling at han/hun kunne fatte en beslutning på best mulig grunnlag¹⁷. Et slikt synspunkt fremstår også som å være i god overensstemmelse med prinsippet om pasientautonomi.

Sett hen til at bestemmelsen er en "skal"-regel, og at helsepersonellet er gitt en korresponderende plikt i helsepersonelloven § 10, medfører dette at helsepersonellet er pålagt en streng informasjonsplikt overfor pasientene.

Etter forarbeidene til pasientrettighetsloven fremgår det at kravet til samtykket og informasjonen skjerpes relativt i forhold til inngrepets karakter og alvorlighet¹⁸. I forhold til abort tilsier dette at det ikke kan gis stilltiende samtykke til abort og at informasjonsretten er av stor betydning.

Dette ser vi gjennom at kvinnen i abl. § 2 første ledd "skal [...] tilbys informasjon og veiledning om den bistand som samfunnet kan gi henne". Samtidig er hun etter § 5 annet ledd etter begjæring om svangerskapsavbrudd tilkjent retten til informasjon ved at hun "skal [...] gis opplysning om inngrepets art og medisinske virkninger [...]". Dette skal ikke drøftes ytterligere her, men mer utførlig under punkt 2 og 3.

1.4.3 Helsepersonellens autonomi

¹⁶ Kjønnstad. Side 45.

¹⁷ NOU 1998:2 side 84.

¹⁸ Ot.prp. nr. 12 side 132-133.

Helsepersonellens autonomi kan sies å være todelt; den personlige autonomi og den faglige autonomi.

Den personlige autonomien er oppfattet i teorien som at ikke helsepersonell kan tvinges til å gi behandling som kommer i konflikt med deres oppfatning om hva som er moralsk og faglig forsvarlig¹⁹.

Den faglige autonomien går på at hver yrkesutøver anses suveren på sitt fagfelt fremfor andre profesjonsgrupper i helse- og sosialretten. Med dette menes for eksempel at en leges vurdering på det medisinske feltet vil være overordnet de vurderinger og innspill som for eksempel en tannlege eller fysioterapeut vil ha.

Denne faglige autonomien er imidlertid egnet til å skape hindringer i samarbeidet mellom ulike grupper helsepersonell. Et slikt samarbeid er et uttrykt ønske fra lovgivers side. Dette kom til uttrykk gjennom at ett av formålene med den store helsereformen i 1999 var å skape en best mulig helsetjeneste innenfor rammen av de ressurser som var tilgjengelig, og at dette best kunne oppnås ved samarbeid og faglig helhet i behandlingstilbudet til pasienter og brukere²⁰. Loven har tilrettelagt for slikt samarbeid gjennom å tilsidesette taushetsplikten i tilfeller hvor dette er i tråd med medisinsk og faglig forsvarlighet etter helsepersonelloven § 4, jfr. § 25 første ledd. Samtidig er både kommune- og spesialisthelsetjenesten pliktige til å legge til rette for slikt samarbeid som nevnt²¹.

Helsepersonellens autonomi er imidlertid ikke ubegrenset. Det er i helsepersonelloven § 4 knesatt et prinsipp om krav til at den hjelpen som tilbys, skal være i konsensus med det som er ansett som medisinsk og faglig forsvarlig. Denne vurderingen skal primært skje på bakgrunn av objektive faglige standarder, men det er i forarbeidene anerkjent at en må foreta en differensiering med hensyn til den enkelte yrkesutøvers faglige kvalifikasjoner²². Dette er også inntatt i lovteksten.

I lys av oppgavens tema kan helsepersonellens autonomi ses på som grunnlaget for deres rett til reservasjon, dette vil være temaet for diskusjon under punkt 3.

1.4.4 Paternalismen

Det paternalistiske prinsipp kan i grove trekk anses som autonomiprinsippets rake motsetning. Dette prinsippets linjer kan trekkes tilbake til Hippokrates og utviklingen av den moderne medisinen, og er derfor særskilt relevant for helse- og sosialretten.

¹⁹ Kjønstad. Side 44.

²⁰ NOU 1993:33 side 12.

²¹ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24. juni 2011 nummer 30 (helse- og omsorgstjenesteloven/hotjl.) § 3-4 og lov om spesialisthelsetjenester m.m. av 2. juli 1999 nummer 61 (spesialisthelsetjenesteloven/sphlsl.) § 2-1 bokstav e.

²² Ot.prp. nr. 13 side 216.

Det går ut på at helsepersonell i enkelte tilfeller kan handle i strid med pasientens egne ønsker dersom de anser dette for å være til hans eller hennes eget beste. Som et tidligere ulovfestet prinsipp, har dette nå kommet til uttrykk gjennom lovgivning²³.

Et slikt standpunkt synes mest begrunnet i tilfeller hvor pasienten kan utgjøre en fare for seg selv eller andre²⁴. Det kan også trekkes tilbake til det som ble nevnt under punkt 1.4.3 om helsepersonellens autonomi sett i lys av deres faglige suverenitet overfor pasienten.

1.4.5 Likebehandling

Et annet viktig prinsipp innenfor helse- og sosialretten er hensynet til likebehandling. Dette kan alternativt ses på som et forbud mot diskriminering. I dette ligger at alle pasienter skal behandles likt. Det er lett å anta at det i dette ligger en plikt til å gi alle lik behandling. Dette kan være riktig i noen tilfeller, men det er lagt til grunn at prinsippet også innebærer en plikt til å behandle forskjellig, dersom forholdene krever det.

²³ Se for eksempel pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A, helsepersonelloven § 7 og psykisk helsevernloven kapittel 3.

²⁴ Ot. prp. nr. 11 side 44.

2 Om utviklingen av retten til abort på nasjonalt plan

Myndighetene anerkjenner at spørsmålet om svangerskapsavbrudd er sentralt i familiepolitikken²⁵.

Før det forelå noen særskilt abortlovgivning var svangerskapsavbrudd belagt med dødsstraff i NL 6-6-7²⁶. Her ble det sagt at "Letfærdige Quindfolk som deris Foster ombringes skulde miste Hals og deris Hoved sættis paa en Stage". Dødsstraffen ble imidlertid fjernet ved innføring av Kriminalloven i 1842, men abort var fremdeles ulovlig og dermed også belagt med straff. Da den nye straffeloven²⁷ ble vedtatt i 1902, var det gitt en meget snever adgang til abort. Dette medførte en situasjon hvor et stort antall kvinner fikk utført illegale aborter og ikke søkte medisinsk assistanse.

Satt i en helhetlig kontekst med et særlig historisk perspektiv kan vi med andre ord si at aborthandlingen i seg selv er noe som har eksistert uavhengig av andre faktorer som for eksempel lovgivningen. Tallene på antall aborter gjennomført, derimot, vil kunne variere med flere omstendigheter så som tilgang på informasjon og veiledning, sosial status, kunnskap, økonomiske ressurser, kultur, holdninger og så videre.

Dersom en kvinne befinner seg i en abortsituasjon, må det nødvendigvis fastslås at hun erklærer svangerskapet for uønsket. Og dette er uavhengig av årsaken til hvorfor det vurderes abort. Det var et uttrykt ønske fra myndighetene å redusere uønskede svangerskap. I denne prosessen ble det samtidig erkjent at majoriteten av kvinnene i risikozonen for uønskede svangerskap bestod av kvinner med en ressursfattig bakgrunn, både sosialt og økonomisk²⁸.

Det viktigste momentet i denne forbindelse ble sagt å være informasjon på flere arenaer - skole og hjemmet. Det faktum at myndighetene påla seg selv ansvaret for innholdet og distribusjonen av dette kan sies å bryte med den tradisjonelle oppfatningen om at staten er en utenforstående i spørsmål av så personlig karakter. De gjorde imidlertid ikke en total invasjon i dette spørsmålet, men overlot hovedtyngden av sin innflytelse til å skje på den offentlige arena. Med andre ord ble det primære ansvaret for oppdragelse og holdningsdannelse i hjemmet fremdeles tillagt familien. Gjennom informasjonsarbeid og undervisning på skolen ønsket myndighetene å bidra til ansvarsfull menings- og holdningsdannelse i spørsmål som omhandler samliv og den seksuelle helse²⁹.

Den revisjonen av lovgivningen som fant sted rundt aborttematikken tok sikte på en reformasjon av selve rettsområdet. Spesielt for kvinnene i en abortsituasjon skulle dette bety mer lik behandling og økt selvbestemmelse. I tillegg skulle informasjon og veiledning bli

²⁵ St. meld. nr. 51 side 7.

²⁶ Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 (NL.).

²⁷ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nummer 10 (straffeloven/strl.).

²⁸ St. meld. nr. 51 side 7.

²⁹ Ibid side 11-12.

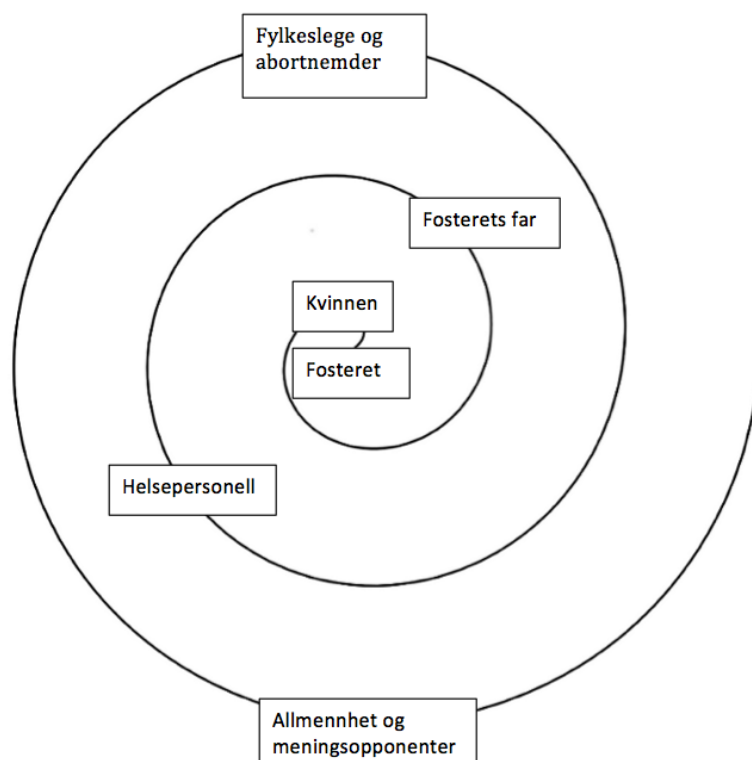
en større del av behandlingsbildet. Sagt med andre ord skulle antallet aborter reduseres på arenaer utenfor sykehusene.

2.1 Rettighetshavere i en abortsituasjon

En abort medfører en direkte eller indirekte påvirkning av flere parter³⁰. De som er interessenter i en slik sak kan forsøkes illustrert ved hjelp av en utadgående spiral. Innerst i denne spiralen befinner de med sterkeste, og dermed direkte, tilknytning seg. Videre utover finner vi parter med avtagende tilknytning og rettslig berettiget interesse.

Utgangspunktet er at de direkte berørte er den gravide kvinnen, fosteret og fosterets far. Som vi skal se senere i oppgaven, er det uenighet om farens rettslige interesse i en slik situasjon. Dernest vil det ved en abort naturligvis knytte seg til helsepersonell som skal utføre dette inngrepet. Dersom man ønsker abort etter 12. svangerskapsuke vil også fylkeslegen og abortnemdene ha en viktig funksjon. Ytterst i spiralen finner vi allmennheten – de som av ulike årsaker ønsker å delta i debatten.

Denne spiralen kan se slik ut:



Figur 1.

³⁰ Syse, side 28-37.

2.2 Lov om svangerskapsavbrott i visse høve av 11. november 1960

Før denne loven ble vedtatt, var rettsstridig svangerskapsavbrudd gjort straffbart gjennom datidens straffelov § 245. Begrepet "rettsstridig" er et vilkår for straffbarhet innenfor strafferetten. I forbindelse med svangerskapsavbrudd var ikke begrepet klarlagt verken gjennom lov eller på annen måte. Dette ga grobunn for stor skjønnsmessig vurdering av kvinnenes søknad, og førte til en vilkårlig rettstilstand hva gjelder abortspørsmålet.

Under arbeidet med den første abortloven, ble det akseptert at det måtte bli nødvendig å overlate en del av den kritiserte skjønnsutøvelsen til det praktiserende helsepersonell. Det som derimot skulle bli forandringen, var at den skulle skje i mer kontrollerte former ved at den skulle ha retningslinjer. På denne måten ville kvinnene få lik behandling, men gjennom individuelle vurderinger gjort fra samme utgangspunkt³¹.

Arbeidet resulterte i at kvinnen ble gitt rett til abort i visse tilfeller, og på nærmere angitte vilkår. Hun måtte imidlertid finne en lege som var villig til å legge frem denne søknaden for en nemd, som skulle ta søknaden opp til vurdering. Denne vurderingen skulle være skjønnsmessig basert på om det var medisinsk, arvemessig, genetisk eller etisk grunnlag for å utføre svangerskapsavbrudd³². Sett i et annet lys, var den endelige avgjørelsen fremdeles tillagt andre en kvinnen selv. Når nemden samtidig skulle foretas en skjønnsmessig vurdering, er det ikke klart at dette måtte ha ført til den ulike behandlingen som forelå etter loven.

Selv om lov om svangerskapsavbrott representerte progresjon, levde den ikke et liv uten kritikk. Denne bestod hovedsakelig i uenighet om hva som skulle kvalifisere til vilkår/indikasjoner på svangerskapsavbrudd. Det ble også rettet kritikk mot lovens praktisering da den ble ansett for å gi kvinnene på landsbasis en for ulik og lite enhetlig behandling³³.

Praktiseringen av denne loven hadde ført til at rundt ni av ti søknader på landsbasis ble innvilget. Dette betød at kvinnene i realiteten utøvde selvbestemmelsesrett i forhold til abortspørsmålet³⁴.

Når en så skulle ta fatt på arbeidet med dagens abortlov, ble ett av de mest sentrale spørsmålene hvordan en kunne sikre kvinnene så lik behandling som mulig, når den enkelte avgjørelse nødvendigvis måtte fattes på subjektivt og skjønnsmessig grunnlag. Svaret på dette ble at kvinnens posisjon måtte endres. Med andre ord skulle hun få opplevelsen av lik behandling som andre kvinner i tilsvarende situasjon. Løsningen ble at hun fikk rett til å ta de endelige valget selv. Dette fremstår som velbegrunnet ut i fra det faktum at kvinnen er den som er mest egnet til å vurdere seg og sin egen situasjon³⁵.

³¹ Ot. prp. nr. 38 side 4 og 5.

³² St. meld. nr. 51 side 8.

³³ St. meld. nr. 51 side 147.

³⁴ St. meld. nr. 51 side 8.

³⁵ St. meld. nr. 51 side 9.

Vi ser altså at nåværende § 2 i abortloven ble til gjennom et ønske om å tilpasse indikasjonene til den moderne medisinske og sosiale utviklingen. Den skulle også sikre kvinnen tilgang på informasjon og veiledning i forbindelse med avgjørelsen. Samtidig skulle bestemmelsen også tilstrebe en mest mulig enhetlig og konform praksis på nasjonal basis.

2.3 Abortloven § 2

Denne bestemmelsen er den materielle hjemmelen som oppstiller vilkårene for svangerskapsavbrudd.

På bakgrunn av det ovennevnte, kan abortloven anses for å representere en liberalisering og en løsrivelse fra den paternalistiske holdningen som tidligere var inntatt i abortspørsmålet. Denne frigjøringen kom til syne på flere måter; gjennom lovgivning ved endrede indikasjoner og forutsetninger for svangerskapsavbrudd og gjennom statens reduserte rolle ved dens rene ansvar for opplysningsvirksomhet.

I denne bestemmelsen er kvinnen gitt rett til abort så fremt dette skjer før utgangen av den 12. svangerskapsuke, jfr. ordlyden "[...] tar hun selv den **endelige** avgjørelsen [...]" (min utheving). Vi ser med andre ord at hun frem til dette tidspunkt er gitt fullstendig frihet i forhold til valget om kontinuasjon eller avbrudd i svangerskapet.

Uavhengig av at den endelige avgjørelsen er kvinnens, skal hun få tilbud om informasjon. Etter abl. § 2 annet ledd, jfr. § 5 annet ledd tilbys informasjon om "inngrepets art og medisinske virkninger" og veiledning om "den bistand som samfunnet kan tilby [...]" dersom hun ønsker slik informasjon.

Etter utløpet av den tolvte svangerskapsuke innskrenkes friheten i forhold til selvbestemt abort. Vilårene for abort etter dette tidspunktet er gitt i abl. § 2 tredje ledd bokstav a til e.

Med en slik deling av indikasjoner på svangerskapsavbrudd, kan det være lett å kategorisere kvinnene. Det hører imidlertid til sjeldenhetene at en kvinnes begrunnelse for abortsøknaden kun faller inn under ett av vilårene. Det ble i forarbeidene bemerket at flere faktorer i kvinnens liv kunne gjøre søknaden mer nyansert og at dette var av betydning for den individuelle vurdering av hvert enkelt tilfelle. Sammenholdt med at kvinnen gjennom denne loven ble gitt den fulle råderett vil ikke hennes subjektive opplevelse av sin egen situasjon være uten betydning, selv om tidspunktet for den fulle råderetten er forbi³⁶.

Etter sjetle ledd kan abort likevel utføres såfremt dette skjer innen utgangen av den attende svangerskapsuke. Forutsetningen for dette er imidlertid at det er særlig tungtveiende grunner for det og at fosteret ikke kan antas å være levedyktig.

Den absolutte øvre grense for svangerskapsavbrudd er satt til den fullgatte 22. uke. Her tillegges fosteret automatisk levedyktighet³⁷ og abort kan ikke innvilges. Dette er allikevel

³⁶ Ot.prp. nr. 38 side 10 og I-2001-40.

³⁷ I-2001-40.

ikke til hinder for å avbryte svangerskapet dersom det kan godtgjøres at fosteret har en slik tilstand som ikke er forenlig men liv utenfor mors mage.

Dersom vi ser den norske abortbestemmelsen i sammenligning med tilsvarende lovgivning i Sverige³⁸ og Danmark³⁹ vil vi se en forholdsvis lik grensesetting på flere områder.

Etter Sundhedslovens § 94 tredje ledd er det gitt en begrensning med hensyn til om fosteret kan antas å være levedyktig. Det er ikke indikert noen antall uker å vurdere ut i fra, slik det er etter norsk rett (18 uker). Samtidig har den danske lovgivningen også bygget opp abortbestemmelsen slik at den for seg indikasjoner av ulik karakter dersom det begjæres abort etter utløpet av den 12. svangerskapsuke.

Den mest liberale abortlovgivningen av de nordiske landene finner vi i den svenske abortlagen. Her er kvinnen gitt uinnskrenket rett frem til den 18. uke. Etter dette tidspunktet er det ikke adgang til abort dersom fosteret kan ha levedyktighet. Sagt på en annen måte; den svenske loven opererer ikke med en sontring mellom primære og absolutte frister, i motsetning til Norge og Danmark. Den svenske loven skiller seg også fra de danske og norske lovene ved at den ikke har noen kategoriserte indikasjoner for abort.

Den norske, danske og svenske lovgivningen kan sammenstilles slik:

	Inntil 12. uke	12.-18. uke	Etter 18. uke
Norge	Full selvbestemmelsesrett	På nærmere angitte vilkår	Ikke dersom fosteret antas levedyktig
Danmark	Full selvbestemmelsesrett	På nærmere angitte vilkår	Ikke dersom fosteret antas levedyktig
Sverige	Full selvbestemmelsesrett	Full selvbestemmelsesrett	Ikke dersom fosteret antas levedyktig

Tabell 1.

Selv om den norske kvinnen, som vi har sett, er gitt en rimelig vid adgang til selvbestemmelse, er det ett uttrykt ønske fra lovgiver at abort skjer så tidlig som mulig i svangerskapet⁴⁰.

2.3.1 Før den 12. svangerskapsuke

Den uinnskrenkede og fullstendige rett til abort tilligger altså kvinnen før utgangen av den 12. svangerskapsuke. Den har dog vært gjenstand for omfattende diskusjon i det offentlige rom, og det kan ikke sies å foreligge en enhetlig og nasjonal konsensus angående denne fristen, selv om dette er den offisielle fristen satt av myndighetene.

³⁸ Abortlag av 12. juni 1974:595.

³⁹ Sundhedsloven av 13. juli 2010 nummer 913.

⁴⁰ Ot. prp. nr. 38 side 3.

Dersom vi ser på den svenske abortlovens § 1 er kvinnen gitt en tilsvarende rett innenfor utgangen av svangerskapets 18. uke. Dette er i europeisk standard ansett for å være en forholdsvis liberal frist, da de fleste land har satt grensen ett sted mellom 12 og 16 uker. De mest restriktive abortlovene i Europa finner vi i Irland⁴¹, Malta⁴², Polen⁴³ og Tyskland⁴⁴. En slik restriktiv holdning til selvbestemt abort kan søkes forstått dersom en ser hen til at majoriteten av befolkningen i disse landene bekjenner seg til en abortfiendtlig religion. Dette kan stå i stor kontrast til den liberale holdningen som befant seg i Øst-Europa under kommunistregimene. Her syntes den frie tilgangen på abort å fungere som en kompensasjon for mangelen på prevensjonsmidler⁴⁵.

Begrenset til de skandinaviske landene, er Norge nærmest Danmark hva gjelder frister for svangerskapsavbrudd. Her gir Sundhedsloven § 92 en kvinne rett til svangerskapsavbrudd innen 12. uke.

Dersom vi ser isolert på fristen i et skandinavisk perspektiv, er systemet godt utbygd. De svenske myndighetene har lagt godt til rette for informasjon og veiledning om abort; fra abortlagens § 2 fremgår det at dersom hun ønsker abort, skal hun tilbys støttesamtale. Det samme skal kvinnen etter dans rett, se Sundhedslovens § 100 femte ledd. At kvinnen skal tilbys en slik samtale fremgår ikke eksplisitt av den norske abortloven, men det kan tillegges ordlyden i § 2 første ledd, jfr. "[...]tilbys informasjon og veiledning[...]".

2.3.2 Etter den 12. svangerskapsuke

Når kvinnen gjennom § 2 ble tillagt den endelige beslutningsmyndighet, er det naturlig å trekke den konklusjon av en slik rett ikke kan strekke seg ubegrenset frem i tid. En begrunnelse for at fristen ble satt ved 12 uker var at et avbrudd vil medføre en viss helserisiko – med andre ord er det primært medisinske årsaker som er grunnlag for grensesettingen⁴⁶. Ut over dette, synes ikke fristen å være ytterligere utredet⁴⁷.

I den initiale fasen av abortlovgivningens eksistens her til lands, kan de medisinske årsakene fremstå som dominerende indikasjoner på svangerskapsavbrudd. Like fullt ble det i forarbeidene vedkjent at den moderne medisinske utviklingen og fremveksten av en bredere sosialmedisinsk forståelse og begrep har hatt betydning for dagens indikasjoner⁴⁸.

Vi ser at kvinnen ved passeringen av sin 12. svangerskapsuke har en vesentlig mer restriktiv adgang til abort. Sett i lys av bestemmelsens femte ledd, hvor det gis uttrykk for at restriksjonen skal øke med svangerskapets lengde, kan det hevdes at det skjer en

⁴¹ Se den nylig vedtatte Protection of Life During Pregnancy Act.

⁴² Her er abort fremdeles kun regulert i straffeloven.

⁴³ Se Law on family planning, protection of the human fetus and conditions for legal abortions.

⁴⁴ Se den tyske straffelovens § 218.

⁴⁵ Den Store Danske.

⁴⁶ St.meld. nr. 51 side 9.

⁴⁷ Legeforeningen har for eksempel ikke tatt noe standpunkt til dette, se deres uttalelse.

⁴⁸ Ot. prp. nr. 38 side 10.

tilsidesettelse av kvinnens autonomi til fordel for fosteret. Dette er kjent som "fosterets graderte vern"⁴⁹.

Etter tredje ledd skal abort kun innvilges dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Disse indikasjonene kan isolert eller kumulert danne grunnlag for svangerskapsavbrudd, men som nevnt under punkt 2.3 er det ikke påkrevd å knytte seg til kun ett vilkår.

Både den danske og norske abortbestemmelsen er tilnærmet like med hensyn til tidspunkt for når den fulle frihet for kvinnen innskrenkes. Videre er det også likhet i vilkårene som må oppfylles for at svangerskapsavbrudd skal kunne innvilges etter dette tidspunktet.

2.3.2.1 De medisinske vilkår⁵⁰

Etter bestemmelsens bokstav a kan svangerskapet kun avbrytes dersom "svangerskapet, fødselen eller omsorgen for barnet kan føre til urimelig belastning for kvinnens fysiske eller psykiske helse" og det skal videre tas hensyn til om kvinnen har "disposisjon for sykdom". Dersom vi ser denne bestemmelsen i sammenligning med Sundhedslovens § 94 første ledd nummer 1, vil vi se at disse er tilnærmet likelydende.

Proposisjonen foreslo på dette punkt å bruke "alvorlig svekkelse" i kvinnens helse eller "hard belastning for henne" som vilkår for abort etter dette punkt. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp i lovvedtaket.

At dette er gjort til et av vilkårene for abort, har sammenheng med at graviditet og fødsel har stor påvirkningskraft for en kvinnes fysiske og mentale helse⁵¹. Det samme kan også sies om at omsorgen for barnet i seg selv et gjort til et selvstendig moment.

At det skal foreligge en "urimelig" belastning taler imidlertid for at ikke enhver påkjenning skal kunne anvendes som grunn til svangerskapsavbrudd. Med andre ord skal det være en påkjenning ut over det som kan sies å alminnelig følge svangerskap, fødsel og omsorg⁵².

Dette er med andre ord ett vilkår hvor legens kompetanse kommer til sin rett. Den utdannelsen som ligger til grunn gjør legen i stand til å foreta en forsvarlig vurdering av de vilkårene som her kreves oppfylt.

2.3.2.2 De sosiale vilkår

Etter bokstav b kan det skje abort dersom "svangerskapet, fødselen eller omsorgen for barnet" kan sette kvinnen i en "vanskelig livssituasjon".

At kvinnen kan settes i en "vanskelig livssituasjon" kan tolkes som at det vil måtte skje en forverring av den eksisterende tilstanden. Dette er imidlertid ikke den innfallsvinkelen som Sosial- og helsedepartementet har inntatt⁵³. De har lagt vekt på at det må dreie seg om

⁴⁹ I-2001-40

⁵⁰ Denne inndelingen følger Syses mønster i lovkommentarer på rettsdata.no.

⁵¹ Ot.prp. nr. 38 side 11-12.

⁵² I-2001-40.

⁵³ Se I-2001-40.

forhold som har noe varighet. Med andre ord er det ikke avgjørende om det skjer en karakterforringelse, men tidsforløpet.

Videre er det også vektlagt at denne situasjonen som kvinnen befinner seg, ikke lar seg avhjelpe med de alminnelige sosiale hjelpetiltak som er tilgjengelig.

Et eksempel på dette kan være at kvinnen er i presset økonomisk situasjon. Dette er noe som kan avhjelpes gjennom ulike stønadsordninger, og således ikke noe som isolert sett vil kunne tilfredsstille til svangerskapsavbrudd.

Det må tas hensyn til de individuelle forskjellene når det kommer til ressurser og anledning til mestring av egen livssituasjon. Herunder vil det være av stor relevans hvilke konsekvenser det vil ha for kvinnen dersom abort ikke innvilges. Av betydning vil det også være hvilken alder kvinnen er i, om hun allerede har barn under sin omsorg og de familieforhold og levekår hun befinner seg i.

Med andre ord skal det gjøres en totalvurdering av kvinnens livssituasjon, som baseres på flere faktorer. I motsetning til de medisinske vilkår, har altså kvinnens subjektive opplevelse her en større betydning. Det ble uttalt under revisjonsarbeid med den svenske abortlagen at kvinnens subjektive opplevelse av situasjonen og konsekvensene det måtte få å være frem barnet, ikke måtte undervurderes⁵⁴.

2.3.2.3 De eugeniske vilkår

Bestemmelsens bokstav c åpner for abort i de tilfeller hvor det er "stor fare for at barnet kan få alvorlig sykdom" og dette er som en følge av "arvelige anlegg, sykdom eller skadelige påvirkninger utenfor svangerskapet". Denne bestemmelsen er tilsvarende den vi finner i Sundhedslovens § 94 første ledd nummer 3.

En naturlig språklig forståelse av "stor fare for" tilsier at det må gjøres en medisinsk faglig vurdering av risikoen for slik skade/sykdom som nevnt. Denne risikoen må være større enn det som er forventet i resten av den alminnelige befolkningen⁵⁵.

Når det så kreves at det må foreligge stor fare for en "alvorlig sykdom" er det i rundskriv senere presisert at det må dreie seg om "[...] sykdomstilfeller hvor behandlingsmulighetene er små"⁵⁶.

Når arvegenetiske sykdommer er grunnlag for anledning til svangerskapsavbrudd, er dette noe som umiddelbart vil kunne knytte til seg etiske spørsmål vedrørende uttrykk som "sorteringssamfunn" osv. Det er imidlertid ikke disse tilfellene de eugeniske vilkårene tar sikte på å ramme.

⁵⁴ Prop. 1994/95:142 avsnitt 5.1 og 7.1.

⁵⁵ I-2001-40.

⁵⁶ Ibid.

Det synes å være de tilfeller hvor sykdommen det er en risiko for å få, vil medføre at barnet vil ha liten levedyktighet og/eller svært begrenset livskvalitet etter fødsel.

Ved vurderingen av om disse vilkårene er oppfylt skal det legges vekt på hvilken sykdom det er snakk om og hvor alvorlig denne er, sett hen til barnets liv og helse.

Når det skal vurderes om en alvorlig sykdom eller lidelse skal gi grunnlag for abort, vil det nødvendigvis også måtte vurderes hvilken risiko det er for at denne skal inntre.

Det er også av betydning i denne situasjonen hvorvidt abort er den "siste utvei" for kvinnen. Med andre ord kan det vektlegges om hun har utforsket alternativer til abort, herunder behandling av sykdommen eller adopsjon.

2.3.2.4 De etiske vilkår

Det åpnes i bokstav d for abort dersom kvinnen ble gravid som følge av forhold "som nevnt i straffeloven §§ 197-199 eller [...] §§ 192-196 og § 199".

En begrunnelse for at dette er gjort til selvstendig indikasjon på svangerskapsavbrudd er at den forbrytelse som kvinnen utsettes for vil være en tilstrekkelig påkjenning for kvinnen.

I slike tilfeller vil det kunne anses uetisk dersom kvinnen tvinges frem til å bære frem barnet. Til tross for dette er ikke dette vilkåret gjort overordnet den absolutte fristen i femte ledd. Dette betyr at dersom en kvinne utsettes for en voldtekt og unnlater å søke om dette innen utløpet av den 18. svangerskapsuke og barnet kan antas å levedyktig, vil hun kunne nektes svangerskapsavbrudd.

2.3.2.5 Vilåret om alvorlige mentale avvik

Den siste hjemmelen for abort etter 12. svangerskapsuke er gitt i bokstav e. Her kan det hjemles abort dersom kvinnen er "alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad".

I vurderingen av om kvinnen er "alvorlig sinnslidende" kan det være formålstjenlig å trekke en linje til begrepet "alvorlig sinnslidelse" som ett grunnlag for tvangsinngrep etter phlsvl. § 3-3, hvilket omfatter blant annet diagnostiserte psykoser og enkelte grensepsykotiske tilstander.

Kvinnen kan også være "psykisk utviklingshemmet". I den forbindelse har departementet i et rundskriv henvist til forarbeidene, som setter en nedre grense på IQ på 55. Det understrekes allikevel at en slik test i seg selv ikke kan være tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, men vil kunne fungere som ett moment i en helthetsvurdering.

Når alvorlige mentale avvik er gjort til indikasjon på svangerskapsavbrudd kan dette være fordi kvinner i en slik tilstand som regel ikke vil kunne tilby barnet adekvat omsorg.

2.3.2.6 Særlig om selektiv abort

Gjennom den moderne medisinske utviklingen har det åpnet seg muligheter for å foreta en seleksjon av foster. Muligheten gjennom for eksempel fosterdiagnostikk og ultralydundersøkelser åpner for å avdekke potensielle sykdommer og misdannelser hos fosteret. Dersom vi ser dette i forening med retten til abort, vil dette gi kvinnen anledning til å velge bort et foster. Og det er nettopp dette som har vært noe av kjernen i motstanden mot retten til selvbestemt abort.

Når kvinnen har anledning til selektiv abort, og vi ser dette i sammenheng med hennes rett til informasjon og autonomi, reiser dette store etiske spørsmål og konflikter⁵⁷. Dette kan være livets ukrenkelighet, menneskelig likeverd uavhengig av funksjonsdyktighet og retten til selvbestemmelse.

2.4 Om autonomi og retten til abort

Som påpekt tidligere i oppgaven er autonomiprinsippet kjernen i abortspørsmålet. Til tross for at det er den gravide kvinnen som her er det primære rettssubjektet, involverer en graviditet, og en eventuell påfølgende abort, flere parter.

I så henseende vil potensielle konflikter kunne være flerfoldige – *kvinnen og foster, kvinnen og barnefar, kvinnen og helsepersonell og kvinnen og meningsopponenter*. Det er særlig de to førstnevnte jeg ønsker å redegjøre for i de neste punktene.

2.4.1 Særlig om konflikten til fosteret

En stor del av abortdebatten er knyttet til fosterets rettigheter, og dette har som alt annet liv rett på beskyttelse⁵⁸. I den grad det har noen slike rettigheter, er det ikke i stand til å ivareta disse på egenhånd, og det er avhengig av kvinnen for sin videre utvikling. I forhold til kvinnens autonomi, og hvor dette kommer i konflikt med fosterets rettigheter, blir spørsmålet derfor hvilken rett som skal gå foran og hvem som er ansvarlige for at dette blir overholdt.

Det synes å være en unison oppfatning i de skandinaviske landene at konflikten mellom mor og fosteret nødvendigvis må tippe i retning fosteret etter hvert som svangerskapet strider frem. Dette har kommet eksplisitt til uttrykk i abl. § 2 femte ledd.

En annen innfallsvinkel til konflikten ble inntatt av Sosialkomiteen, som hevdet at den egentlige kjernen bestod i spørsmålet om barnets og morens felles fremtid⁵⁹. Når det er sagt, er det viktig å bemerke at dette kun én av måtene å angripe problemstillingen på.

2.4.2 Særlig om konflikten til fars interesser

Kvinnens graviditet medfører at en annen part, nemlig mannen, blir involvert, og denne innebærer en potensiell konflikt mellom partenes interesser.

⁵⁷ Molven, side 213.

⁵⁸ St.meld. nr. 51 side 10 og Prop. 1994/95:142 avsnitt 5.1

⁵⁹ Ot.prp. nr. 38 side 10.

Mannens interesser og eventuelle uttalerett i spørsmål vedrørende svangerskapet, ble drøftet i forarbeidene til abortloven av 1960. Her ble mannen gitt en slik rettighet⁶⁰, men dette ble ikke ansett som ønskelig fra lovgivers side å opprettholde. Bestemmelsen ble altså ikke videreført, selv om barnefar ble ansett for å ha "en naturlig rett til å delta i drøftinger om et svangerskap skal avbrytes eller ikke"⁶¹.

Et eksempel fra norsk rettspraksis i forhold til fars medbestemmelsesrett finnes i Rt-1986-1173. I denne dommen krevde en mann midlertidig forføyning over kvinnens ønske om svangerskapsavbrudd. Dette kravet ble avvist av Høyesterett fordi mannen ikke ble ansett for å ha en rettslig interesse, og følgelig fikk kvinnen lov til å gjennomføre svangerskapsavbruddet, hvilket hun også gjorde. Denne rettslige problemstillingen er også blitt belyst i EMD-praksis, se for eksempel X v. Storbritannia (punkt 4.3.2.1).

2.5 Motstand mot retten til selvbestemt abort

Spørsmålet om retten til selvbestemt abort, og hvor langt denne skal strekke seg, er grobunn for et av vår tids største etiske utfordringer. Disse utfordringene utfolder seg på flere nivåer⁶²; for de individer som har tatt ulike standpunkt til spørsmålet og for samfunnet i spørsmål om hva som skal tillates og ikke, og hvilken retning det skal bevege seg i.

Det er flere måter å ta fatt på motstanden mot retten til selvbestemt abort på.

For det første kan den karakteriseres etter graden av motstand. I den ene enden av skalaen finner vi de som, av ulike årsaker, er fullstendig i mot abort.

I den mer moderate enden av skalaen finner vi de som tillater abort, men kun på nærmere angitte vilkår. Disse vilkårene er samtidig forholdsvis strenge slik at adgangen til abort blir rimelig restriktiv. Typisk synes disse kun å tillate abort gjennom de medisinske og/eller eugeniske og etiske vilkår. Sagt på en annen måte; motstanden mot abort fremstår som absolutt i forhold til de sosiale indikasjonene.

Dernest kan en også kategorisere motstanden etter hva som danner grunnlaget for den.

Dette kan for eksempel være at religiøs tro eller overbevisning forbyr kvinnen å utføre abort. Eller så kan det være at vedkommende er motstander på et fundamentalt grunnlag.

Noe annet som er viktig for meningsdannelsen i forhold til spørsmålet om retten til selvbestemt abort, er den enkeltes livssyn og oppdragelse. Med andre ord er familien, miljø og kultur, om enn ubevisst, viktige faktorer når en skal ta standpunkt til dette spørsmålet.

En mye omtalt dom under dette temaet er Rt-1983-1004 (Børre Knudsen-dommen). Børre Knudsen la ned den statlige delen av sitt embete da det i 1978 ble innført fri abort. Han mente dette stred blant annet mot Grunnlovens § 2. Staten ønsket å avskjedige Knudsen og

⁶⁰ Ot.prp. nr. 38 side 19-20.

⁶¹ St.meld. nr. 51 side 9.

⁶² Se f.eks. BT.

fikk medhold i Høyesterett. Et interessant ledd i denne rettergangen var at Knudsen fikk medhold i herredsretten⁶³, hvor retten inntar en helt annen posisjon og holdning til spørsmålet enn det som ble gjort i landets øverste domstol.

Av abortmotstanderne synes den mest kritiserte formen for abort, å være den selektive aborten. Med dette menes at kvinnen avslutter et svangerskap på bakgrunn av opplysninger om at fosteret ikke skal være friskt. Grunnlaget for denne kritikken synes å være at en for vid adgang til selektiv abort vil kunne føre til et snevert menneskesyn og et "sorteringssamfunn"⁶⁴.

I denne debatten er det enkelt å ty til motpolene for å belyse problemstillingene. Det er imidlertid viktig med nyansering, slik at debatten ikke begrenses til å være en debatt om pro eller contra barn med sykdommer eller en diskusjon om samfunnets mangfoldighet.

⁶³ TNHER-1980-85.

⁶⁴ Se f.eks. Menneskeverd

3 Om legenes reservasjonsrett

Når kvinnen er gitt den endelige beslutningsrett, er det også nødvendig at hun sikres en mulighet til å få denne retten gjennomført. Det er i utøvelsen av denne rettigheten at det ligger en potensiell konflikt dersom helsepersonellet samtidig har valgt å reservere seg.

Denne reservasjonen kan bli aktuell i flere ledd i prosessen som utgjør et svangerskapsavbrudd. Dette kan for eksempel være det forberedende eller utførende helsepersonellet.

I det forberedende arbeidet til den nåværende abortlov ble det av myndighetene anerkjent at helsepersonell, som et resultat av den moderne medisinske utvikling, kan ha motforestillinger mot slike inngrep, og det ble derfor åpnet for at disse skal gis en reservasjonsadgang⁶⁵.

Denne reservasjonsretten var foreslått forbeholdt de tilfeller hvor helsepersonellets forbehold ikke ville gjort det umulig for kvinnen å få inngrepet gjennomført⁶⁶.

En uklarhet ved dagens formulering av reservasjonsretten, er om den også omfatter de legene i primærhelsetjenesten som blir oppsøkt med den hensikt å henvise til svangerskapsavbrudd. Denne uklarheten ble av Helse- og omsorgsdepartementet avklart i Rundskriv I-4/2011. Her ble det understreket at det var nødvendig å skille mellom fastlegene med kommunal driftsavtale og allmennlegene uten en slik avtale, hvorpå statens begrensning i reservasjonsretten kun skulle gjelde for de med driftsavtale med det offentlige.

Begrunnelsen for at det var nødvendig med et slikt skille var fordi fastlegene med driftsavtale var forpliktet etter datidens fastlegeforskrift⁶⁷ til å la pasientens behov være styrende for utøvelsen av yrket. Den samme forpliktelsen kunne ikke tillegges allmennleger uten tilsvarende tilknytning til kommunen. Denne forskjellsbehandlingen av leger i primærhelsetjenesten skapte store protester⁶⁸ og var også et hett diskusjonstema under valgkampen til årets Stortingsvalg. Den nye regjeringskonstellasjonen satte dette rundskrivet til side gjennom en avtale som lot alle fastleger å gjøre en slik reservasjon⁶⁹.

Som et forsøk på å hindre en konflikt mellom kvinnens rett til abort og helsepersonellets reservasjonsrett, er det i abl. § 14 siste punktum uttalt at organiseringen av sykehusene må skje også lys av deres plikt til å tilby aborttjenester. Dette betyr at sykehusene må ta hensyn til de som ønsker å reservere seg mot å utføre eller assistere ved slike inngrep. Det ble allerede under arbeidet med denne loven erkjent at dette ville kunne by på utfordringer ved

⁶⁵ St.meld. nr. 51 side 11 og 158.

⁶⁶ St.meld. nr. 51 side 85.

⁶⁷ Forskrift om fastlegeordning i kommunene av 14. april 2000 nummer 328 [opphevet].

⁶⁸ Se for eksempel Verdens Gang (a).

⁶⁹ Se for eksempel Verdens Gang (b).

mindre sykehus med lavere bedekning⁷⁰. I samme anledning ble det også uttalt av en reservasjonsadgang for legene vil kunne skape en "uløselig konflikt"⁷¹.

Forslaget om reservasjonsadgang møtte med andre ord motstand i egne rekker. En mellomløsning ble til ved at reservasjonsretten ikke er direkte inntatt i loven, men hjemlet i abortforskriften⁷².

3.1 Abortforskriften

Etter forskriftens § 15 er helsepersonell som ønsker det av "samvittighetsgrunner" fritatt fra "å utføre eller assistere" ved svangerskapsavbrudd. Denne retten gjelder imidlertid ikke for de som deltar i stell og pleie på pre- og post-pasientstadiet.

Når det kreves at motforestillingene skal skyldes "samvittighetsgrunner", kan dette være en hentydning til at det må ha et aktverdig formål, og at motstand av mer vilkårlig karakter ikke skal kunne tilfredsstille til reservasjon.

En tilsvarende bestemmelse er gitt i Sundhedslovens § 102. Her er helsepersonell gitt fritak dersom det "strider mod deres etiske eller religiøse oppfattelse [...]". Selv om den har en noe annen ordlyd, synes den ikke å skille seg nevneverdig fra vår reservasjon med hensyn til omfang og innhold⁷³.

3.2 Begrensninger i reservasjonsretten

På lik linje med begrensninger i retten til abort, er det i teorien tatt til ordet for at også reservasjonsadgangen burde undergis begrensninger⁷⁴.

Sett hen til at helsepersonell har et særlig ansvar i forhold til individenes liv og helse er det hevdet at en slik begrensning kan foreligge når den gravide kvinnens liv står i fare dersom aborten ikke gjennomføres. Dette standpunktet er også inntatt av Legeforeningen⁷⁵.

Reservasjonsretten kan heller ikke sies å være total dersom en tar i betraktning at helsepersonellet har en informasjonsplikt etter hlspl. § 10. Denne informasjonsplikten er omtalt og utdypet supra. Spørsmålet under dette punktet er imidlertid om informasjonsplikten kan utgjøre en begrensning i reservasjonsretten, andre ord om en reserverende lege også kan reservere seg mot å opplyse om svangerskapsavbrudd eller henvise til steder hun kan få slik informasjon.

Dersom vi ser hen til ordlyden i bestemmelsen, kan forholdene ligge til rette for at "assistere" ikke innbefatter å henvise til steder hvor informasjon og hjelp kan oppnås. Med andre ord taler dette for at den naturlige språklige forståelsen er den som er mest

⁷⁰ St.meld. nr. 51 side 158.

⁷¹ Ibid, Stadsfysikus i Oslo og Fylkeslegen i Troms' uttalelser, side 159.

⁷² Forskrift om svangerskapsavbrudd av 15. juni 2001 nummer 635 (abortforskriften).

⁷³ Se for eksempel Herrmann.

⁷⁴ Herring, side 236-237.

⁷⁵ Se Legeforeningens svar på min henvendelse.

hensiktsmessig i dette tilfellet. Dette støttes også av Allmennlegeforeningen som mener at en kvinnes rett til informasjon må veie mer enn en leges behov for å stå fullstendig fri for samvittighetskvaler⁷⁶.

3.3 Gjennomføringen av reservasjonsretten i praksis

Etter § 16 i forskriften skal eieren av institusjoner som er godkjent for å utføre svangerskapsavbrudd underrettes om "antall personer innen hver gruppe av helsepersonell" som er gitt slik fritak. Samtidig skal det også underrettes om antall personer som står til rådighet for utførelse av svangerskapsavbrudd.

På denne måten kan myndighetene best legge til rette for å unngå konflikter mellom en kvinne som ønsker svangerskapsavbrudd og reserverende helsepersonell, og dette har gjort at den potensielle konflikten ikke har kommet til fullstendig uttrykk i praksis.

⁷⁶ Aftenposten.

4 De internasjonale menneskerettighetene

4.1 Innledning

Det har vært vanlig i teorien å operere med både en todeling⁷⁷ og en tredeling⁷⁸ av de internasjonale menneskerettighetene.

Etter denne modellen deles menneskerettighetene inn i første-, andre- og tredjegerasjons menneskerettigheter. Denne inndelingen er gjort etter hvilken periode de var et resultat av, og hvilken karakter de hadde.

Etter dette kan vi si at førstegenerasjons menneskerettigheter også er de mest grunnleggende. De omtales også som de sivile rettighetene. Eksempler på slike rettigheter er retten til liv etter EMK artikkel 2, vernet om den personlige integritet i artikkel 3, vernet mot "Pinlig Forhør" og forbudet mot dom uten lov i Grunnloven⁷⁹ § 96, forbudet mot lovers tilbakevirkende kraft i § 97 og vernet om privat og familieliv i henholdsvis Grl. § 102 og EMK art. 8.

Rettigheter som kan karakteriseres som andregenerasjon, er de som gjerne kalles de sivile og politiske rettighetene. Rettigheter i denne kategorien vil for eksempel kunne være forsamlings- og organisasjonsfriheten etter EMK art. 10 og Grl. § 100.

Den siste generasjonen, er de som også kan betegnes som de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. Eksempler på slike rettigheter kan vi finne i for eksempel Verdenserklæringens⁸⁰ art. 22 om retten til sosial trygghet og ØSK art. 6 om rett til arbeid og art. 11 om rett til adekvat levestandard. Det som er særegent for disse rettighetene er at de gir de kontraherende stater en forholdsvis vid adgang til selv å velge gjennomføringsmåte.

Det å sikre menneskerettighetene kan gjøres både positivt og negativt⁸¹. Den positive tilsikringen medfører at statene skal beskytte rettighetene og innfri pliktene som påhviler, mens den negative innebærer å respektere borgernes rettigheter⁸².

4.2 Om gjennomføringen av menneskerettighetene i lys av helse- og sosialretten

Gjennom Grl. § 110c er staten pålagt å sikre menneskerettighetene. Som nevnt i punkt 1.2 er dette gjort gjennom inkorporasjon av de viktigste konvensjonene med tilhørende protokoller.

⁷⁷ Møse, side 88.

⁷⁸ Aall, side 23.

⁷⁹ Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven/Grl.).

⁸⁰ FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene av 10. desember 1948 (Verdenserklæringen).

⁸¹ Aall, side 49.

⁸² Toebe et al., side 97.

Med et tilbakeblikk på temaet for avhandlingen kan et utgangspunkt for en slik sikring av rettighetene være i prinsippene om AAAQ-AP⁸³; som er en forkortelse for "availability", "accessibility", "acceptability", "quality", "accountability" og "participation". Når disse momentene gjelder for "health-care facilities, goods and services", er de gjort relevante for alle områder og aspekter av helse- og sosialretten. Dette vil i det følgende benevnes som "helsetjenester".

I vilkåret om tilgang ("availability") kan dette forstås som at helsetjenestene må være tilgjengelige på et mer overordnet plan. Dette innebærer at myndighetene må sørge for at helsetjenester er tilbudt, funksjonelle og reelle. På det nasjonale plan kan dette prinsippet skimtes i for eksempel sphsl. § 2-1 hvor staten er pålagt det overordnede ansvaret for nødvendige (spesialist)helsetjenester.

Det er også et krav om at helsetjenestene skal være tilgjengelige ("accessibility"). Dette har flere sider; det må være tilgjengelighet for alle (prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering), det må være fysisk tilgjengelighet, den må være økonomisk tilgjengelig og det må være tilgjengelighet på informasjon om tilbudet om slike tjenester. I vår lovgivning er for eksempel den økonomiske tilgjengeligheten søkt sikret gjennom innføring av egenandelstak og påfølgende frikort for behandling i helsesektoren⁸⁴. Den fysiske tilgjengeligheten kan gå på at det skal være en bedekning av helsetjenester og at de skal være tilgjengelig for alle. Dersom vi ser dette i sammenheng med det ovennevnte kravet om ikke-diskriminering, betyr dette at helsetjenester skal være tilgjengelige også for de med handicap og/eller funksjonshemming. I Norge er dette gjennomført ved å lovfeste prinsippet om universell utforming i offentlige bygninger⁸⁵. Prinsippet om universell utforming ville imidlertid vært formålsløst dersom mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke har anledning til å komme seg til dette universelt utformede tilbudet på grunn av fysiske forhold som forhindret dette⁸⁶, og det er dermed et vidtfavnende prinsipp av stor betydning for helse- og sosialretten. Sagt på en annen måte spiller det liten rolle om sykehuset i seg selv er universelt utformet dersom en ikke har anledning til å komme seg dit.

Når det videre er et krav om akseptable tjenester ("acceptability"). I dette ligger at helsetjenestene skal være medisinsk, kulturelt, etisk og faglig akseptable. Dette kan forstås slik at helsetjenestene skal ta hensyn til og være innrettet etter "særtrekk i samfunnet"⁸⁷. De skal også tilpasses individuelt den som søker slike tjenester⁸⁸. Et eksempel på dette i norsk helserett kan en finne i hlspl. § 10 hvor det utøvende helsepersonell er pliktig til å gi informasjon tilpasset den enkelte brukers og pasients individuelle forutsetninger for å nyttiggjøre seg av den informasjonen som mottas, jfr. pasrl. § 3-2.

At helsetjenestene skal ha en viss kvalitet ("quality") innebærer at helsetjenestene er adekvate og forsvarlige på det vitenskapelige og medisinske området. I Norge kan plikten for

⁸³ Denne modellen er hentet fra General Comments no. 14 avsnitt 12 og Toebe et al., side 95-96.

⁸⁴ Forskrift om egenandelstak 1 av 28. april 1997 nummer 334 §§ 2, 3 og 7.

⁸⁵ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne av 20. juni 2008 nummer 42 (diskriminering- og tilgjengelighetsloven) § 10.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 45 side 199.

⁸⁷ Kjellebold, side 306.

⁸⁸ Potts, side 10.

helsepersonell til å utøve faglig forsvarlighet etter hlspl. § 4, kommunen og statens plikt til det samme etter henholdsvis hotjl. § 4-1 og sphsl. § 2-2 ses på som et utslag av dette prinsippet.

I tillegg til disse fire grunnleggende prinsippene, er det i senere teori blitt lagt til et krav om ansvarlighet ("accountability") og delaktighet ("participation").

Ved å kreve ansvarlighet i tilbudet og ytelsen av helsetjenester, må myndighetene godtgjøre at de har tatt tilstrekkelige virkemidler i bruk for å oppfylle sine rettigheter og plikter. Når det skal redegjøres for at slike plikter er oppfylt, er det også naturlig å kreve tiltak og forbedringer dersom det kan fastslås at de har feilet. Med andre ord kan en si at dette er et vilkår som strekker seg både fremover og bakover i tid. Dette kan altså være et spørsmål om etterprøvbarehet.

Et eksempel på oppfyllelse av et slikt vilkår i norsk rett vil kunne være Helsetilsynet, hvis funksjon er blant annet å fungere som overvåkningsorgan for helseforetakenes plikter overfor befolkningen samt å følge opp tidligere pålegg og tilsynserfaringer⁸⁹. En annen slik ordning er også Pasientombudene hvis oppgave er å ivareta pasienter og brukeres rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten⁹⁰.

Avslutningsvis er det også et vilkår om delaktighet. Primært gjelder dette for befolkningen som helhet, men det kan også kreves at det enkelte individ skal involveres. Delaktighet for allmennheten vil være et krav om at de skal få ta del i utformingen av den offentlige helsepolitikken, noe som i vårt styresett uproblematisk lar seg gjennomføre. For delaktighet på individnivå vil dette bety at vedkommende får en stemmerett valgene rundt egen helsehjelp, en naturlig forlengelse av autonomiprinsippet. De norske brukere og pasienter er sikret medvirkning gjennom pasrl. § 3-1.

4.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

4.3.1 Innledning

EMK ble til i kjølvannet av en periode med alvorlige brudd på hva en tradisjonelt har ansett som de mest grunnleggende menneskerettighetene. Konvensjonene er satt til å verne de mest fundamentale rettigheter og verdier som man tillegger mennesket i kraft av dets iboende og ukrenkelige verdighet.

Nedenfor vil jeg gjøre rede for de bestemmelsene som gjør seg særskilt gjeldende for retten til abort og reservasjonsretten. Jeg vil benytte den oversatte lovteksten, men trekker inn den autentiske teksten hvor jeg føler dette er hensiktsmessig.

4.3.2 Retten til liv

Artikkel 2 erkjenner retten for "enhver" til livet og krever at dette "skal beskyttes ved lov".

En naturlig språklig forståelse av "enhver" tilsier at denne retten skal tilkomme alle. Spørsmål som kan reise seg i denne anledning, og av særskilt interesse for oppgaven, er

⁸⁹ Helsetilsynet.

⁹⁰ Pasientombudet.

knyttet til livets parametere⁹¹. Dette er av interesse for temaet fordi kjernen i motstanden mot abort har vært knyttet nettopp til hvor tidlig i svangerskapet livet begynner. Men som vi skal se under punktene om rettspraksis, har ikke domsmyndighetene inntatt noe klart standpunkt til dette spørsmålet.

Retten til liv skal også "beskyttes ved lov". Med andre ord har staten her en positiv plikt til å sikre retten til liv og selv frstå fra inngripen i denne retten, med unntak av de tilfeller som fremgår av art. 2 annet ledd. Et interessant spørsmål som kan stilles i denne forbindelse, er om de land som har en lovgivning som tillater abort, krenker sin positive tilsikringsplikt etter artikkel 2.

4.3.2.1 Rettspraksis - retten til liv knyttet til abort

Som nevnt er aborttematikken uløselig knyttet til retten til liv. Domstolen og Kommisjonen i Strasbourg har ved flere anledninger blitt bedt om å ta stilling til spørsmål av slik karakter. De har imidlertid vært svært tilbakeholdne med å ta et konkret standpunkt i spørsmålet om abort er tillatt eller forbudt under artikkel 2. Dette har blitt begrunnet med at det ikke foreligger noen internasjonal enighet i forhold til spørsmålet og fordi det verserer store kulturelle forskjeller i hver enkelt stat⁹². EMD har med andre ord tillagt statene en stor skjønnsmargin ("margin of appreciation") i disse tilfellene. De potensielle konfliktene og motsetningene har under vår tematikk kommet til uttrykk i EMD-praksis på tre forskjellige måter; kvinnen og fosteret, kvinnen og staten og kvinnen og mannen. Vi skal se eksemplet på slik rettspraksis i de neste avsnittene.

I saken om X mot Storbritannia⁹³ ønsket en mann å stanse kvinnens forsøk på abort. Han hevdet at det britiske lovverket som åpnet for abort, fratøvet fosteret dets rettigheter etter artikkel 2 og at en rett til abort var et brudd på foreldrenes rett til privat- og familieliv etter artikkel 8. Saken ble avvist da det ikke ble funnet at noen rettigheter ville bli krenket ved gjennomføringen av et svangerskapsavbrudd. Dommen er et godt eksempel på de avveiningene som foretas i konflikten *kvinnen – mannen*.

Kommisjonen erkjente at faren i visse tilfeller kunne bli påvirket av at kvinnens gjennomføring av abort og at han således ville være et "offer" i konvensjonens forstand, jfr. avsnitt 2. Faren ble med andre ord anerkjent en rettslig interesse i denne konflikten, i motsetning til Høyesteretts avgjørelse i Rt-1986-1173.

Videre kommer Kommisjonen frem til at "everyone" på grunnlag av manglende definisjon i EMK må tolkes i lys av konvensjonens formål, og at en slik tolkning ikke gir grunnlag for å la rettigheten tilkomme fosteret prenatalt⁹⁴.

Denne konklusjonen ble begrunnet med at dersom rettigheten for fosteret i en slik situasjon skulle vært absolutt, ville dette medføre at et svangerskapsavbrudd ville vært konvensjonsstridig selv hvor svangerskapet medførte en alvorlig risiko for kvinnens liv eller

⁹¹ Toebe et al., side 104.

⁹² Aall, side 146, Toebe et al. side 154 og Vo v. Frankrike (note 95).

⁹³ ECtHR. X v. the United Kingdom. Application no. 8416/78.

⁹⁴ "The law", avsnitt 6,7 og 17

helse og således i seg selv stride mot konvensjonens formål⁹⁵. Vi ser altså at Kommisjonen i dette tilfellet lar kvinnens rett til liv (og fortsatt liv) veier tyngre enn retten til et ufødt barn.

Når det kommer til Kommisjonens standpunkt i forhold til artikkel 8, uttalte den at en fars rett til privatliv ved kvinnens graviditet måtte bli sekundær i forhold til hennes egne rettigheter.

Denne dommen er et godt illustrerende eksempel på avveiningen av de hensyn som gjør seg gjeldende i konflikten kvinnen og mannen.

En annen sak er saken om RH. v. Norge⁹⁶. Her var det en mann som ønsket å hindre kjæresten i å gjennomføre et svangerskapsavbrudd. Han hevdet at dette var et brudd på EMK art. 2 og at han som far hadde visse minimumsrettigheter i forhold til fosteret etter art. 8. Det ble også hevdet at fosteret på 14 uker skulle anses som en del av familien.

Kommisjonen fant det ikke påkrevd å ta standpunkt til spørsmålet om vern etter artikkel 3 første punktum. De kunne imidlertid ikke utelukke at slike rettigheter kunne foreligge. En kan med andre ord se at det ble inntatt en svært ambivalent holdning, noe som vi skal se at har gått igjen i senere rettspraksis.

Saken førte ikke frem med den begrunnelse at svangerskapsavbruddet ville skje i overenstemmelse med nasjonal lovgivning, som representerte en tilfredsstillende avveining mellom mors interesser beskyttelsen av det ufødte barn⁹⁷.

I Boso v. Italia⁹⁸ ble standpunktet i RH. v. Norge videreført. Her hevdet en mann at det faktum at Italia hadde en lovgivning som medførte en rett til abort, var i strid med konvensjonens artikkel 2. Han fikk ikke medhold. Som et obiter dictum ble det uttalt at faren kunne anses som et offer i konvensjonens forstand, slik EMD også ga uttrykk for i X v. Storbritannia.

En siste dom under dette punktet er Vo. v. Frankrike⁹⁹. I denne saken skulle en kvinne gjennomføre en rutinemessig undersøkelse i forbindelse med sitt svangerskap. En annen kvinne med lignende navn skulle fjerne en spiral. De to kvinnene ble forvekslet. Legen gjorde ingen kontroll eller undersøkelse av den gravide kvinnen før han gjorde et forsøk på å fjerne spiralen. Under dette forsøket kom han til skade i å lage en rift i fosterhinnen og kvinnen måtte avbryte svangerskapet. Fosteret hadde imidlertid ingen rettigheter etter fransk lovgivning, og kvinnen var derfor uten muligheter for å forfølge saken nasjonalt. Hun klaget saken inn for EMD for brudd på artikkel 2, men fikk ikke medhold.

I denne saken hadde EMD enhver mulighet og oppfordring til å uttale seg om et fosters rettigheter etter artikkel 2. Domstolen sa seg tilfreds med å avvise at artikkel 2 ga fosteret noen rettigheter, fordi det ikke var et menneske som kunne nyte slike rettigheter. Allikevel

⁹⁵ Ibid, avsnitt 18-20.

⁹⁶ ECmHR. R.H. v. Norway. Application no. 17004/90.

⁹⁷ "The law", avsnitt 1.

⁹⁸ ECtHR. Boso v. Italy. Application no. 50490/99.

⁹⁹ ECtHR. Vo. v. France. Application no. 53924/00.

uttalte de at i den grad fosteret har slike rettigheter, vil det uansett begrenses av mors rettigheter og interesser, jfr. avsnitt 80. Og på grunn av at det ikke er internasjonal enighet i spørsmålet om livets begynnelse, må statene nødvendigvis tillegges en vis skjønnsmessig margin¹⁰⁰.

4.3.3 Retten til privatliv

Artikkel 8 gir alle rett til "respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse".

Heri ligger at enhver skal kunne leve sitt liv uten vilkårlig inngrep fra verken staten eller andre medborgere. Det er i teorien også definert som den private sfære hvor individet kan motsette seg inngripen uten samtykke¹⁰¹.

Når kjernen i denne rettigheten kan anses å være den fysiske integriteten¹⁰², er det dermed også klart at den er en grunnpilar for dagens begrep om pasientrettigheter¹⁰³. Dette gjelder både som et utslag av autonomi og retten til selvbestemmelse, herunder også samtykke, men også som et selvstendig fundament for retten til abort.

At retten til abort er en rettighet utledet av retten til privat- og familieliv kan slutes fra at kvinnen i internasjonale rammeverk eksplisitt er gitt retten til å bestemme over sin egen seksuelle helse og sitt eget seksualliv¹⁰⁴. Med andre ord er reproduktive rettigheter av stor relevans for retten til privat- og familieliv.

4.3.3.1 Rettspraksis - retten til privatliv knyttet til abort

I de aller fleste sakene reist for EMD og Kommisjonen om retten til liv, har det blitt fremsatt subsidiære krav etter artikkel 8.

I *Brüggemann & Scheuten v. Tyskland*¹⁰⁵ klaget to kvinner det faktum at Tysklands lovgivning som gjorde abort etter tolvte svangerskapsuke straffbart med mindre nærmere angitte vilkår var oppfylt, var i strid med deres rett til selvbestemmelse og således også i strid med retten til privatliv etter artikkel 8. De fikk ikke medhold.

Begrunnelsen for dette var at kommisjonen ikke anså graviditet for å utelukkende knytte seg til rettigheter etter artikkel 8. Dette var i overensstemmelse med den nasjonale lovgivningen. Andre rettigheter måtte nødvendigvis komme i betraktning, som for eksempel fosterets, når det var åpnet for abort i tilfeller hvor det forelå medisinske, eugeniske eller etiske indikasjoner. Kommisjonen åpnet med andre ord for anvendelsen av artikkel 2 rundt dette spørsmålet, men lot det stå åpent¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Avsnitt 82-83.

¹⁰¹ Aall, side 175 og Møse, side 401.

¹⁰² Møse, side 402.

¹⁰³ Toebe et al., side 36.

¹⁰⁴ Se for eksempel Beijing Declaration paragraf 96.

¹⁰⁵ ECmHR. *Brüggemann & Scheuten v. Germany*. Application no. 6959/75.

¹⁰⁶ "IV – Opinion of the Commission", avsnitt 60.

I *Tysięc v. Polen*¹⁰⁷ hadde en kvinne blitt nektet å gjennomføre abort etter at hun var blitt gjort klar over at hennes nærsynthet ville bli vesentlig forverret dersom hun valgte å fortsette graviditeten. Hun ble altså nødt til å fullføre svangerskapet, og dette førte til alvorlige blødninger på netthinnen og hun ble ansett invalidisert som følge av dette. Hun klaget saken inn for EMD og fikk medhold i at nektelsen av abort medførte ett brudd på artikkel 8. Det ble i denne forbindelse uttalt av domstolen at når abort de facto var tillatt, så måtte kvinnen også sikres reelle og effektive muligheter til å utøve denne rettigheten¹⁰⁸.

4.3.4 Retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet

Artikkel 9 gir alle "rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet", og at denne rette rettigheten kan utøves "alene eller sammen med andre", "offentlig" så vel som "privat".

Abortspørsmålet kan aktualisere kvinnens rettigheter til slike friheter. En kvinne som ønsker abort vil ikke nødvendigvis ha de samme overbevisningene som en abortmotstander ville ha. Og det er nettopp denne gjensidige aksepten som artikkel 9 forsøker å legge til rette for.

Denne rettigheten fremstår imidlertid som underordnet når det kommer til abortspørsmålet. Det er i forhold til reservasjonsretten at det er mest interessant å forankre denne bestemmelsen til.

Å inneha en rettighet som dette kan ikke begrenses i teorien. Derimot må det kunne legges begrensninger på utøvelsen av en slik rettighet i de tilfeller den kommer i konflikt med andre¹⁰⁹. Dette var kjernen i dommen som det skal redegjøres for i neste punkt.

Et inngrep i reservasjonsretten må, som andre inngrep fra statens siden, undergis en formåls- og forholdsmessighetskontroll. Særlig relevant i denne vurderingen er hvilke rettigheter som eventuelt står mot hverandre. Og når det i vårt tilfelle er snakk om abort kontra helsepersonellens rett til å reservere seg, er det tydelig at meget sterke begrunnelser er fundamentet på begge sider.

4.3.4.1 Rettspraksis – retten til tanke-, forsamlings og religionsfrihet og reservasjonsretten

I saken om *Pichon og Sajous v. Frankrike*¹¹⁰ hadde to farmasøyer nektet, etter sin religiøse overbevisning, å utlevere prevensjonsmidler til tre kvinner. De ble dømt etter nasjonal rett, og klagde dette inn for EMD. De påberopte seg religionsfrihet etter artikkel 9, men saken ble avvist.

Selv om dommen omhandlet salg av prevensjon, og ikke utføring av abort, behandler den de samme konflikter som det gjøres rede for i oppgaven. Det synes derfor formålstjenlig å gjøre en analogi.

¹⁰⁷ ECtHR. *Tysięc v. Poland*. Application no. 5410/03.

¹⁰⁸ Avsnitt 124.

¹⁰⁹ De Mesquita og Finer, side 6.

¹¹⁰ *Pichon og Sajous v. Frankrike*. Application no. 49853/99.

Det var flere faktorer som var medvirkende til sakens avvisning; rettigheter etter artikkel 9 var ikke absolutte med hensyn til å utøve den offentlig. Salg av prevensjonsmidler var lovlig og kunne bare skje på et apotek. Å utøve sin personlige overbevisning gjennom sitt yrke er ikke rettmessig når dette lar seg gjøre på andre måter¹¹¹.

4.3.5 Retten til informasjon

Artikkel 10 i EMK gir "enhver [...] rett til ytringsfrihet". Denne rettigheten skal innebære "frihet til å ha meninger" samt til "å motta og meddele opplysninger [...]".

Den umiddelbare oppfatningen av artikkel 10 er at den primært verner om ytringsfriheten. Når bestemmelsen i annet punktum således nevner mottagelse og meddelelse av opplysninger som selvstendige rettigheter, ser vi også at den favner bredere enn den tradisjonelle ytringsfriheten, slik at den får mer karakter av en faktisk informasjonsfrihet.

Dersom denne rettigheten ses i lys av oppgavens tema, kan en si at kjernen vil være informasjon om muligheter vedrørende svangerskapsavbrudd og tilbud i denne forbindelse. En meget illustrerende dom for dette finnes i *Open Door v. Irland* som jeg vil gå nærmere inn på under punkt 4.3.5.1.

I forbindelse med reservasjonsretten har staten et særlig ansvar for å hindre at dette forhaler borgernes rett til pålitelig og oppdatert informasjon¹¹².

4.3.5.1 Internasjonal rettspraksis - retten til informasjon knyttet til abort

Den mest åpenbare dommen å ta for seg i dette tilfellet er *Open Door v. Irland*¹¹³. Her ble Irland klaget inn for EMD fordi det var ulovlig å gi kvinner informasjon om hvordan de kunne oppnå svangerskapsavbrudd utenfor Irland. En organisasjon som tilbød slike tjenester mente dette stred mot artikkel 10, og fikk medhold.

Det ble erkjent at staten kunne ha anledning til å gjøre slike restriksjoner, men i dette tilfellet var den ikke i tråd med unntaket i artikkel 10 annet ledd. Denne uproporsjonaliteten gjaldt både overfor organisasjonen som meddeler og overfor kvinnene som mottagere.

Avgjørende for domstolens standpunkt i saken var at det gjaldt en lovlig helsetjeneste og nøytral informasjon som var generell med hensyn til for eksempel tid, sted og alder¹¹⁴.

4.4 Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Artikkel 12 gir i første ledd mennesker rett til, fysisk og psykisk, den høyest mulige levestandard.

¹¹¹ Se "The Law".

¹¹² De Mesquita og Finer, side 14.

¹¹³ ECTHR. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*. Application no. 14234/88 and 1235/88.

¹¹⁴ Avsnitt 59, 72 og 75.

Et ledd i denne forbindelse er å redusere "foster- og spedbarnsdødelighet" og å "fremme barnets sunne utvikling", jfr. annet ledd bokstav a. Dette er rettigheter hvor fosteret er det primære rettssubjektet, men de ville vært fånyttede om ikke kvinnen involveres.

På denne måten blir kvinnen, hennes helse, rettigheter og interesser av betydning for fosteret. Og på denne måten må det gjøres en helhetsvurdering.

4.5 Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner

Etter artikkel 12 skal kvinnene tilbys adekvate helsetjenester "i samband med graviditet[...]". Dette må nødvendigvis også bety at bestemmelsen kommer til anvendelse på tilfeller hvor kvinnen ønsker å avslutte graviditeten.

Målet for KDK er blant annet å legge til rette for at det ikke skjer vilkårlig diskriminering av menn og kvinner innenfor helsevesenet. Konvensjonen er imidlertid ikke til hinder for at visse rettigheter og tjenester kan tilkomme kvinnen alene på bakgrunn av hennes særlige funksjon i forplantningskjeden.

Også på internasjonalt nivå er det erkjent at å hindre uønskede graviditeter er et viktig ledd i å få ned aborttallene. På samme måte som forarbeidene til den norske abortloven, ser FN det som et viktig ledd i denne virksomheten å drive opplysnings- og informasjonsarbeid omkring seksuell helse og de tjenester som staten kan tilby¹¹⁵.

Når kvinnen samtidig er samtidig er gitt en rettighet i artikkel 16 første ledd bokstav e til å bestemme antall barn og avstanden mellom dem, er det klart at aborttjenester og opplysning om dette må falle inn under KDKs rammer.

Både ØSK og KDK kan i forlengelsen av ordlyden anses for å omfatte retten til abort. Det foreligger imidlertid lite rettspraksis på området i og med at EMK er ansett for å være konvensjonen av størst betydning. Kontrollen med de to konvensjonene fra FN er gjort av komiteer¹¹⁶, og konflikter vil med andre ord ikke bli prøvd for retten, slik det vil etter EMK. Komiteene kommer med rapporter og uttalelser hvor de bemerker, redegjør for og kommer med anbefalinger på løsning av utfordringer. Med andre ord kan EMDs kontroll med EMK sies å ha vesentlig mer tyngde og være mer egnet til å sette presedens.

¹¹⁵ General Recommendation no. 24 avsnitt 31 bokstav c.

¹¹⁶ Hhv. Komiteen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Kvinnediskrimineringskomiteen.

5 En summarisk komparativ analyse

Fremstillingen i del 2 og 3 var konsentrert om den nasjonale lovgivning omkring abort- og reservasjonsrettsspørsmålene. Del 4 så på de samme spørsmålene i lys av internasjonale menneskerettigheter. I denne delen vil hovedfokuset være på sammenstille de nasjonale og internasjonale rettighetene.

I dommen om *Brüggemann & Scheune v. Tyskland* ble det uttalt at abort kunne skje dersom medisinske, eugeniske eller etiske forhold talte for en slik løsning. Denne kategoriseringen av vilkår kan vi finne igjen i norsk lovgivning ved å se hen til abortloven § 2 annet ledd, som oppstiller tilsvarende vilkår for svangerskapsavbrudd etter tolvte svangerskapsuke.

På lik linje med retten til abort, fremgår ikke retten for helsepersonellet til å reservere seg, av noen eksplisitt artikkel i de internasjonale menneskerettighetene.

Til tross for dette kan det allikevel hevdes at retten til abort lettere kan utledes fra de rettigheter som foreligger. På denne måten blir reservasjonsretten underdimensjonert i det internasjonale samfunn. Denne påstanden kan underbygges av at det er gitt en særskilt konvensjon som skal sikre kvinnen hennes rettigheter i møte med det offentlige helsevesenet (KDK). På den annen side må dette ses i forbindelse med den særlige forplantningsmessige funksjon kvinnen innehar og at en tildeling av tilsvarende rettigheter til mannen, ikke vil tjene samme formål. Dette er med andre ord en rettmessig forskjellsbehandling mellom kjønnene.

En likhet mellom den nasjonale og internasjonale lovgivningen er at de ikke har tatt ett enhetlig og koherent standpunkt i forhold til livets begynnelse. Domstolene på begge nivåene har vært meget tilbakeholdne med å uttale seg konkret om når et foster nyter absolutt rettsvern.

Med andre ord ser vi at det ikke har skjedd en samordning mellom nasjonale og internasjonale lovverk omkring rettsspørsmål i forhold til abort- og reservasjonsretten. Dette kan ses på som et utslag av respekten for nasjonenes suverenitet og deres rettskultur.

På den annen side har det som en følge av den moderne utviklingen vokst frem konvensjoner hvis primære formål er å verne om rettigheter og tilstander det har skjedd en økt oppslutning om – særlig relevant for vårt tilfelle vil være EMK, ØSK og KDK.

Det kan også bevitnes at det har skjedd en utvikling på det østlige europeiske kontinent. I land som tidligere hadde kommunistisk styresett og en meget liberal abortholdning, har det nå oppstått en mer skeptisk holdning og restriktiv adgang til abort.

En overensstemmelse mellom den nasjonale og internasjonale rettstilstanden kan vi finne i statens informasjonsplikt overfor kvinnene i en abortsituasjon. Når EMD har pålagt statene en streng informasjonsplikt i slike tilfeller, er dette i samsvar med hva lovgiver i forarbeidene til den norske abortloven har lagt til grunn som en forutsetning for en (liberal) aborttilstand.

Det samme kan sies om at den økte vilkårlige bruken av abort, skapte et ønske hos myndighetene om å redusere uønskede svangerskap. Det er enighet på begge nivåer om at

abort som prevensjonsmiddel i seg selv er en uholdbar funksjon, og virkemidlene som skulle tas i bruk for å avvikle dette er de samme.

På samme måte som at kvinnen har rett til abort, har helsepersonell en adgang til reservasjon etter EMK artikkel 9. De (aksepterte) begrensninger som har blitt gjort i denne retten på nasjonalt og internasjonalt plan, fremstår som like; en reservasjonsrett vil ikke kunne gjøres gjeldende i de tilfeller hvor vedkommende har en alternativ måte å utøve sitt livssyn på.

Dette synes også å være i tråd med standpunktet til yrkesutøverorganisasjonene på nasjonalt plan som underordner reservasjonsretten i forhold til pasientens behov og rettigheter.

Dersom vi trekker EMDs standpunkt i Pichon og Sajous-dommen opp på et mer generelt nivå, kan vi slutte at pasientene og brukernes rettigheter vinner frem i de tilfeller hvor utøvelsen av religion eller overbevisning ikke er vital for helsepersonellens yrkesutøvelse.

Ved å innta dette standpunktet har domstoler og myndigheter hittil unngått at spørsmålet om abort kontra reservasjon har kommet på spissen, og vi har enda til gode å se det versere for domstolene både på nasjonalt og internasjonalt nivå.

6 Oppsummering

En konflikt mellom retten til selvbestemt abort og helsepersonellens reservasjonsrett kan etter dette ses på som en konflikt mellom grunnleggende rettsstatlige prinsipper - en konflikt hvor en part, juridisk sett, ikke nødvendigvis har mer rett enn den annen.

Dersom vi setter disse rettighetene opp i mot hverandre, vil en de lege lata kunne si at det fremstår som om kvinnens rettigheter tradisjonelt sett vil vinne frem. Dette er også noe som synes å ha støtte i forarbeidene til den nåværende abortlov. Slik loven er formulert i dag gir den både kvinnen og fosteret rettigheter, som graderes etter svangerskapets forløp. Og dette er et standpunkt som har fått feste også på internasjonalt nivå.

Denne oppgaven forsøker å godtgjøre at de rettslige rammeverkene som regulerer spørsmålet omkring abort og reservasjon er dynamiske, selv om de tar utgangspunkt i tradisjonelle prinsipper og verdier.

Forholdet mellom rettstilstanden på nasjonalt og internasjonalt plan kan fortone seg slik at den primært vil skje i de enkelte stater, før den blir tatt opp på internasjonalt nivå. Dette fremstår som logisk i det det er de enkelte stater og deres borgere som er de daglige aktørene og utøverne i rettssamfunnet.

Med andre ord vil de internasjonale konvensjoner og deklarasjoners primære funksjon være et rammeverk hvis utvikling og eksistens avhenger av de kontraherende staters rettsutvikling.

Selv om konflikten som utgjør basen for oppgaven, er av en mer hypotetisk karakter, er den ikke desto mindre aktuell, og det er liten grunn til å tro at siste ord er sagt i saken.

7 Registre

7.1 Litteratur

Aall	Jørgen Aall. <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 2. utgave. Bergen 2007. Fagbokforlaget.
Aasen et al.	Henriette Sinding Aasen, Rune Halvorsen and António Barbosa da Silva (eds.). <i>Human Rights, Dignity and Autonomy in Health Care and Social Services: Nordic Perspectives</i> . 2009. Intersentia.
De Mesquita og Finer	Judith Bueno Mesquita and Louise Finer. <i>Conscientious Objection: Protecting Sexual and Reproductive Health Rights</i> . University of Essex. Human Rights Centre.
Gisle	Jon Gisle. <i>Juridisk leksikon</i> . 4. utgave. Oslo 2010. Kunnskapsforlaget Aschehoug og Gyldendal.
Herring	Jonathan Herring. <i>Medical Law and Ethics</i> . Oxford 2006. Oxford University Press.
Kjønstad og Syse	Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse. <i>Velferdsrett I</i> . 5. utgave. Oslo 2012. Gyldendal Juridisk.
Molven	Olav Molven. <i>Helse og jus</i> . 7. utgave. Oslo 2012. Gyldendal Juridisk.
Møse	Erik Møse. <i>Menneskerettigheter</i> . 1. utgave. Oslo 2002. Cappelen Akademiske Forlag.
Toebe et al.	Brigit Toebe, Mette Hartlev, Aart Hendriks and Janne Rothmar Herrmann (eds.). <i>Health and Human Rights in Europe</i> . Groeningen 2012. Intersentia Publishing Ltd.
Potts	Dr. Helen Potts. <i>Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health</i> . University of Essex. Human Rights Centre. 2008.
Kjønstad	Asbjørn Kjønstad. <i>Helserett</i> . 2. utgave. Oslo 2007. Gyldendal Akademisk.
Syse	Aslak Syse. <i>Abortloven. Juss og verdier</i> . Oslo 1993. Ad Notam Gyldendal.

7.2 Artikler

Aasen	Henriette Sinding Aasen. <i>Medisinsk behandling og samtykke – noen hjemmelsspørsmål</i> . Tidsskrift for Rettsvitenskap 5/1995. Side 853-924.
Herrmann	Janne Rothmar Herrmann. <i>De etiske forbehold</i> . Ugeskrift for Retsvæsen. 2005. Side 385-393.

Kjellelvold	Alice Kjellelvold. <i>Sosiale menneskerettigheter – av betydning for norsk helse- og sosialrett?</i> . Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter, vol. 24 nr. 4:2006. Side 301-317. Universitetsforlaget.
-------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

7.3 Lover

- Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.
- Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.
- Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nummer 10.
- Lov om svangerskapsavbrudd av 13. juni 1975 nummer 50.
- Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. av 2. juli 1999 nummer 61.
- Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nummer 62.
- Lov om pasient og brukerrettigheter av 2. juli 1999 nummer 63.
- Lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nummer 64.
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne av 20. juni 2008 nummer 42.
- Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24. juni 2011 nummer 30.

7.4 Utenlandske lover

- Abortlag av 12. juni 1974:595 (Sverige).
- Law on family planning, protection of the human fetus and conditions for legal abortion av 7. januar 1993 (Polen).
- German Criminal Code/ Strafgesetzbuch
- Sundhedsloven av 13. juli 2010 nummer 913 (Danmark).
- Protection of Life During Pregnancy Bill 2013 nummer 35 (Irland).

7.5 Forarbeider

- Norges Offentlige Utredninger:
- NOU 1992:8.
- NOU 1993:33.
- Odelstingsproposisjoner:
- Ot.prp. nummer 38 (1974-1975).
- Ot.prp. nummer 11 (1998-1999) etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.
- Ot.prp. nummer 12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter.
- Ot.prp. nummer 13 (1998-1999) lov om helsepersonell m.v.
- Ot.prp. nummer 45 (2007-2008) om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) byggesaksdelen).
- Stortingsmeldinger:
- St.meld. nummer 51 (1973-1974) om barnefamilienes levekår.

7.6 Forskrifter

- Forskrift om egenandelstak 1 av 18. april 1997 nummer 34.
- Forskrift om fastlegeordningen av 14. april 2000 nummer 328. Opphevet.
- Forskrift om svangerskapsavbrudd av 15. juni 2001 nummer 635.

7.7 Rundskriv

- I-2000-60: Lov om pasientrettigheter. Samlerundsskriv med merknader.
- I-2001-40: Indikasjoner for innvilgelse av svangerskapsavbrudd etter utgangen av 12. svangerskapsuke - retningslinjer for abortnemndens skjønnsutøvelse.
- I-2001-42: Selektiv fosterreduksjon etter lov om svangerskapsavbrudd § 2 tredje ledd bokstav c.
- I-2011-4: Om reservasjon for leger i den kommunale helse- og omsorgstjenesten.

7.8 Internasjonale konvensjoner og deklarasjoner

- FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter (Universal Declaration of Human Rights) av 10. desember 1948.
- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) av 4. november 1950.
- Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) av 16. desember 1966.
- Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) av 18. desember 1979.
- Beijing Decalaration and Platform for Action av 1995.

7.9 Uttalelser og kommentarer til konvensjoner og deklarasjoner

- CEDAW General Recommendation Number 24: Article 12 and the Convention (Women and Health) av 5. februar 1999.
- UN General Comment Number 14: The right to the highest attainable standard of health av 11. august 2000.

7.10 Rettspraksis

7.10.1 Nasjonal rettspraksis

- TNHER-1980-85.
- RG-1954-601.
- Rt-1983-1004.
- Rt-1986-1173.

7.10.2 Internasjonal rettspraksis

- Brüggemann & Scheuten v. Germany. 12 July 1977. Application number 6959/75.
- X v. the United Kingdom. 13 May 1980. Application number 8416/79.
- R.H. v. Norway. 19 May 1992. Application number 17004/90.
- Hercz. v. Norway. 19 May 1992. Application number 17004/90.

- Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland. 29 October 1992. Application number 14234/88 and 14235/88.
- Picon and Sajous v. Frankrike. 2. oktober 2001. Application number 49853/99
- Boso v. Italy. 5 September 2002. Application number 50490/99.
- Vo. v. France. 8 July 2004. Application number 53924/00.
- Tysic v. Poland. 20 March 2007. Application number 5410/03.

7.11 Nettsider

- Aftenposten - <http://www.aftenposten.no/helse/--Legen-avbrot-meg-og-svarte-kontant-at-hun-ikke-ville-hjelpe-meg-7343236.html#.UmO91CjKCjI> nedlastet 20. oktober 2013.
- BT - <http://www.bt.no/lokallokal/arnaogosteroy/kommentar/Retten-til-selvbestemt-abortmotstand-1897237.html> nedlastet 20. november 2013.
- Den Store Danske - [http://www.denstoredanske.dk/Krop,_psyke_og_sundhed/Sundhedsvidenskab/Graviditet_og_foedsel/abort/abort_\(Internationale_forhold\)](http://www.denstoredanske.dk/Krop,_psyke_og_sundhed/Sundhedsvidenskab/Graviditet_og_foedsel/abort/abort_(Internationale_forhold)) nedlastet 8. desember 2013.
- Folkehelseinstituttet - http://www.fhi.no/eway/default.aspx?pid=239&trg=List_6212&Main_6157=6263:0:25,5713&MainContent_6263=6464:0:25,5714&List_6212=6218:0:25,5723:1:0:0:::0:0 sitert 20. august 2013.
- Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter - <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx> (Committee on economic, social and cultural rights). Nedlastet 8. desember 2013.
- Kvinnediskrimineringskomiteen - <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/committee.htm><http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/committee.htm> (Committee on the elimination of discrimination against women). Nedlastet 8. desember 2013.
- Menneskeverd - <http://www.menneskeverd.no/tema/sorteringssamfunn/> nedlastet 19. november 2013
- Pasientombudet - <http://www.pasientombudet.no/om/> nedlastet 8. desember 2013.
- Rettsdata.no - abortloven. Note 4 til § 2. Sitert 18. oktober 2013.
- Verdens Gang (a) - <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10043190> nedlastet 17. oktober 2013.
- Verdens Gang (b) - <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/norsk-politikk/artikkel.php?artid=10152354> nedlastet 17. oktober 2013.

7.12 Annet

- Uttalelse fra Den Norske Legeforening (vedlegg).
- Figur 1: Jenny Therese Nergård.
- Tabell 1: Jenny Therese Nergård.

Vedlegg.

Jeg sendte en epost til Den Norske Legeforeningen med spørsmål om begrunnelse for reservasjonsretten og tolvukersfristen. Tilsvaret var følgende:

"Legeforeningen hadde en omfattende prosess om reservasjonsspørsmålet i fjor. Vi nedsatte arbeidsgruppe som fikk i oppdrag å utarbeide en rapport om hvordan legers personlige overbevisningsgrunner skal håndteres innenfor helsetjenesten og prinsipielle etiske spørsmål rundt dette. Arbeidsgruppen bestod av leger som både var for reservasjon, motstander av reservasjon og/eller delt i spørsmålet. Rapporten fra arbeidsgruppen skulle legge grunnlaget for en bred debatt om temaet på Legeforeningens landsstyremøte i juni 2013 (Landsstyremøtet er Legeforeningens øverste beslutningsorgan). Her ble reservasjonsspørsmålet debattert, og et endelig vedtak fattet. Vedtaket finner du her: <https://legeforeningen.no/Nyheter/2013/Presisering-om-reservasjonsadgang/> Jeg legger også ved arbeidsgruppens rapport. Rapporten inneholder en nærmere begrunnelse for medlemmenes standpunkter i reservasjonsspørsmålet.

Vedtaket fra landsstyremøtet er å regne som Legeforeningens offisielle standpunkt i saken. Samtidig er det viktig å understreke at dette er et spørsmål som legestanden har delte meninger om. Det er også viktig å presisere at det går klart frem av vedtaket at det skal tilrettelegges for *muligheter* for reservasjon ved alvorlige samvittighetsgrunner når dette ikke har negativ påvirkning for pasienten og pasientrettigheter. Det dreier seg altså ikke om en rett til reservasjon, men om en mulighet til å overlate enkelte oppgaver til andre ved alvorlige samvittighetskonflikter vedrørende liv og død, såfremt ledelsen i sykehuset eller kommunene mener dette kan gjennomføres uten at det går utover pasientene. Legeforeningen mener altså at alle pasienter må få innfridd sine rettigheter, og har forutsatt at eventuelle reservasjoner ikke skal komme som noen overraskelse på pasientene, og at det derfor må foreligge informasjon til befolkningen, bl.a. når fastlege skal velges. Dette presiseres i Legeforeningens brev til Helse- og omsorgsdepartementet: <https://legeforeningen.no/PageFiles/140986/Brev%20til%20HOD%20fra%20Legeforeningen%20-%20reservasjonsmulighet%20for%20leger.pdf>

Dersom du ønsker en nærmere begrunnelse for hva leger anser som problematisk i spørsmålet om abort, finner du nok delvis svar på dette i arbeidsgruppens rapport. Alternativt kan du kontakte de legene som har markert seg tydelig i debatten og be om en utdyping av deres standpunkt.

Vedrørende 12 –ukersfristen, er dette et spørsmål som Legeforeningen ikke har gått inn i".