

**Pasientautonomi og helsepersonells hjelpeplikt**  
**– Hvor langt går pasientens rett til å nekte**  
**forsvarlig helsehjelp?**

Kandidatnummer: 51

Antall ord: 14 362



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.16

## **Innholdsfortegnelse**

<b>1. Innledning</b>	<b>4</b>
1.1 Tema	4
1.2 Problemstilling og avgrensninger	5
1.3 Begrepsavklaring	5
1.4 Rettskilder og juridisk metode	6
1.5 Fremstillingen videre	7
<b>2. Relevante prinsipper for oppgavens tema</b>	<b>8</b>
2.1 Autonomiprinsippet	8
2.2 Forsvarlighetsprinsippet	10
2.3 Prinsippet om respekt for livet	11
2.4 Legalitetsprinsippet	13
<b>3. Pasientens rett til selvbestemmelse</b>	<b>14</b>
3.1 Hovedregelen om samtykke	14
3.1.1 Det «informerte samtykket»	14
3.2 Hvem er samtykkekompetent?	16
3.3 Samtykkekompetanse og nektingskompetanse	18
<b>4. Helsepersonells rett og plikt til å yte helsehjelp</b>	<b>19</b>
4.1 Helsepersonelloven og yrkesutøvelsen	19
4.1.1 Den alminnelige hjelpeplikten og nødrettsbetraktninger	20
4.2 Helsepersonells hjelpeplikt	20
4.2.1 Om vilkåret «påtrengende nødvendig»	21
4.2.2 Undersøkelsesplikten	22
4.3 Når pasienten motsetter seg øyeblikkelig helsehjelp	24
4.4 Opphør av hjelpeplikten	25

<b>5. Unntak fra hjelpeplikten etter helsepersonelloven § 7</b>	<b>26</b>
5.1 <i>Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9</i>	26
5.2 <i>Rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter</i>	29
5.2.1 Sosial påvirkning	32
5.3 <i>Rett til å nekte avbrytelse av en pågående sultestreik</i>	33
5.4 <i>Retten til å motsette seg livsforlengende behandling</i>	35
5.4.1 Om vilkåret «døende»	37
5.4.2. Alvorlig syke pasienter	38
5.4.3 Når pasienten er ute av stand til å formidle et behandlingsønske	38
5.5 <i>Konsekvensene av pliktbrudd</i>	40
<b>6. Diskusjon</b>	<b>42</b>
6.1 <i>Forholdet mellom helsepersonelloven § 7 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9</i>	42
6.2 <i>Utfordringene for helsepersonell</i>	43
6.3 <i>Fremtidige utfordringer med pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9?</i>	45
<b>7. Avsluttende refleksjoner</b>	<b>45</b>
<b>8. Litteraturliste</b>	<b>47</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Tema

Helseretten er en del av velferdsretten som kjennetegnes ved at staten er ansvarlig for borgernes og enkeltindividets velferd. Dette innebærer at staten også skal sikre lik tilgang til helsetjenester som er av god kvalitet. Etter helsereformen i 2001 ble det innført nye lover for helse- og sosialsektoren for å ivareta rettigheter og plikter på det helserettslige området.

I proposisjonen til forslag om ny lov om pasientrettigheter ble det uttalt at «de nye helselovene [skal] gi et moderne rammeverk for utvikling av et nasjonalt helsetilbud som er rasjonelt drevet, og har god kvalitet og står i tjeneste for enkeltmennesket (...) det nye lovverket skal bidra til å fremme en organisering som gir bedre koordinering av ressursbruken og sterkere fokus på pasienten».<sup>1</sup> Formålet var med den nye pasientrettighetsloven var å styrke pasientenes rettslige stilling.

Retten til selvbestemmelse og pasientautonomi har etter helsereformen fått en fremtredende plass i lovverket. Samtykke er hovedregelen for at helsehjelp kan gis. I enkelte tilfeller ønsker ikke pasienter helsehjelp, selv om den vil være livsnødvendig. Dette er problematisk for helsepersonell og deres plikt til å gi helsehjelp. På visse områder bærer helseretten fortsatt preg av paternalisme, og selvbestemmelsesretten er derfor ikke absolutt. Retten til selvbestemmelse kan fravikes dersom det foreligger lovhjemmel og hvor vilkårene for unntak er oppfylt. Helsepersonelloven<sup>2</sup> § 7 statuerer en plikt for helsepersonell til å gi helsehjelp, uavhengig om det foreligger et gyldig samtykke i en såkalt øyeblikkelig hjelp-situasjon. Pasient- og brukerrettighetsloven<sup>3</sup> § 4-9 hjemler tre tilfeller hvor det kan gjøres unntak fra denne plikten til helsepersonell til å yte øyeblikkelig helsehjelp dersom pasienten motsetter seg dette. Disse situasjonene vil oppgaven belyse nærmere.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 11.

<sup>2</sup> Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) 2. juli. nr. 64 1999.

<sup>3</sup> Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) 2. juli. nr. 63 1999.

## 1.2 Problemstilling og avgrensninger

Oppgaven skal drøfte pasientens autonomi og rett til selvbestemmelse opp mot helsepersonellens plikt til å yte helsehjelp i øyeblikkelig hjelp situasjoner. Problemstillingen vil således være hvor langt retten til å motsette seg helsehjelp rekker sett i lys av hjelpeplikten for helsepersonell. Det finnes unntak fra helsepersonells hjelpeplikt i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Bestemmelsen byr imidlertid på vanskelige problemstillinger hvor det må tas hensyn til både medisinske, etiske og juridiske aspekter. Dette gjelder ofte komplekse spørsmål om liv og død hvor mange ulike hensyn må avveies. Oppgaven skal rette fokus på disse problemstillingene – og forsøke å avklare rettstilstanden på et område hvor det i liten grad finnes rettspraksis.

Ettersom dette er et omfattende tema, må det følgelig foretas visse avgrensninger. Oppgaven skal derfor i hovedsak fokusere på pasienter over 18 år som har samtykkekompetansen i behold, og avgrenser således mot barn og personer som mangler samtykkekompetanse.

## 1.3 Begrepsavklaring

### *Pasient*

En pasient blir etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a definert som «en person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfellet».

### *Helsepersonell*

Helsepersonell er personell med autorisasjon etter § 48 a eller lisens etter § 49 i helsepersonelloven. Videre er personell i helse- og omsorgstjenesten, ved apotek og personer som har helsefaglig opplæring og gir helsehjelp, helsepersonell etter lovens definisjon, jf. pasient- og brukerrettighetsloven. § 1-3 bokstav e og helsepersonelloven § 3 første ledd.

## *Helsehjelp*

Helsehjelp er etter loven handlinger som blir utført av helsepersonell og som har «forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav c.

## *Rettsikkerhet*

Med rettsikkerhet menes det at man skal sørge for at avgjørelsene blir så rettsriktige som overhodet mulig. Borgerne har krav på de rettigheter som loven gir dem, dersom vilkårene for dette anses oppfylt. Videre skal bruk av tvang ha hjemmel i lov, for å sikre mot myndighetsmisbruk.<sup>4</sup>

### **1.4 Rettskilder og juridisk metode**

Oppgaven tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode. Pasient- og brukerrettighetsloven og helsepersonelloven vil være de sentrale lovene for oppgaven, men også andre helserettslige lover vil bli nevnt for å belyse helserettens system. Utgangspunktet for å tolke de aktuelle rettsreglene vil følgelig være lovens ordlyd.<sup>5</sup> Videre vil også andre rettskildefaktorer bli benyttet for tolkning av rettsspørsmål. Det må her påpekes at forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven har fått en del kritikk. Henriette Sinding Aasen har blant annet uttalt at forarbeidene ofte ikke gir mer enn selve lovteksten og at manglene «medfører at de i mange tilfeller ikke er til særlig stor hjelp ved løsning av tvilsomme rettsspørsmål».<sup>6</sup> Forarbeider har imidlertid stor rettskildemessig vekt ettersom de gir uttrykk for lovgivers vilje, og vil følgelig bli brukt i den grad de kan bidra til å avklare innhold i de ulike rettsreglene.

Helsedirektoratet har publisert flere rundskriv og veiledere innenfor helseretten som er ment til å gi retningslinjer for helsepersonell som utfører ulike typer helsehjelp. Disse er nyttig for helsepersonell fordi de i stor grad bygger på anerkjente rettskilder og forvaltningspraksis. De er imidlertid ikke juridisk bindende og den rettskildemessige vekten er derfor lav. Dersom

---

<sup>4</sup> Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett II*, 4. utgave, Oslo 2012, s. 53.

<sup>5</sup> Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 2009 s. 15.

<sup>6</sup> Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000 s. 176.

uttalelsene strider mot lov eller forskrift, vil ikke uttalelsene ha noen verdi.<sup>7</sup> Temaet har blitt omtalt i juridisk teori, og disse vil bli benyttet for å belyse rettstilstanden ytterligere. Videre vil også ulike artikler i Tidsskrift for Den norske legeforening bli anvendt, til tross for at artiklene har liten rettskildemessig forankring. Disse er gjerne skrevet av leger og/eller jurister og belyser helsepersonells betraktninger i henhold til de sentrale rettsregler. Videre kaster de lys over konflikten som oppstår mellom etikk, medisin og juss.

Det foreligger begrenset rettspraksis på det helserettslige område. Dommene som finnes er ofte eldre avgjørelser fra tiden før pasient- og brukerrettighetslovens eksisterte, noe som svekker dommenes overføringsverdi. Det finnes imidlertid en del forvaltningspraksis som vil være relevant i tilknytning til oppgavens problemstilling, blant annet avgjørelser og uttalelser fra helsemyndighetene og Statens Helsetilsyn. Forvaltningspraksis vil trekkes inn ved utvalgte spørsmål selv om den rettskildemessige vekten vil være begrenset. Sakene vil bidra til å illustrere praksis på området og til å sikre forutsigbarhet og likebehandling.

Norge har videre ratifisert en rekke internasjonale konvensjoner som har betydning for helseretten. Etter menneskerettsloven<sup>8</sup> § 3 skal konvensjoner og protokoller som er nevnt i lovens § 2, ha forrang ved eventuell motstrid i annen lovgivning. En av de nevnte konvensjonene etter menneskerettsloven § 3 er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen som vil være av særlig betydning for oppgaven. Utvalgte avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD) vil også bli nevnt for å vise domstolens synspunkt på rettsspørsmålene oppgaven reiser.

## **1.5 Fremstillingen videre**

I punkt 2 redegjøres det for ulike prinsipper som vil ha gjennomgående betydning for oppgaven. Retten til selvbestemmelse og kravet til samtykke behandles deretter under punkt 3. Helsepersonells rett og plikt til å utføre helsehjelp vil bli drøftet under punkt 4. Videre skal det redegjøres for pasienters rett til å motsette seg slik helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 i punkt 5. Deretter vil ulike problemstillinger i relasjon til

---

<sup>7</sup> Asbjørn Kjønsstad, *Helserett*, 2. utgave, Oslo 2007 s. 65.

<sup>8</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30.

konflikten mellom helsepersonelloven § 7 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 drøftes under punkt 6. Til sist vil det bli redegjort for noen avsluttende refleksjoner.

## 2. Relevante prinsipper for oppgavens tema

### 2.1 Autonomiprinsippet

Helseretten har vært preget av en gradvis endring fra paternalisme til pasientautonomi de siste 60 årene.<sup>9</sup> I medisinsk sammenheng betyr paternalisme det motsatte av autonomi, nemlig at legen tar beslutninger på vegne av pasienten ut i fra sine faglige forutsetninger.<sup>10</sup> Ordet autonomi stammer fra latinsk hvor «auto» betyr selv og «nomos» står for norm eller regel.<sup>11</sup> Innenfor helseretten vil dermed autonomi innebære rett for enkeltindividet til å bestemme over forhold som omhandler en selv og sin egen kropp, og begrepet har nær sammenheng med begrepet personlig integritet.<sup>12</sup> Denne retten er i dag ansett for å være en grunnleggende forutsetning for menneskets frihet og gjelder alle mennesker.<sup>13</sup>

Før pasient- og brukerrettighetsloven var rettstilstanden preget av en viss usikkerhet rundt spørsmål som omhandlet pasientautonomi. I Rt. 1993 s. 1169 tok Høyesterett stilling til om samtykkekravet var oppfylt og om det var blitt gitt tilstrekkelig informasjon. Saken gjaldt et erstatningsspørsmål etter at en pasient ble påført skade under en operasjon. Legen skulle fjerne en ikke ondartet lungesvulst, som senere viste seg å være en nervesvulst. Det å fjerne en slik nervesvulst medførte en mye større risiko enn å fjerne den antatte lungesvulsten. Nervesvulsten ble imidlertid fjernet under operasjonen uten pasientens samtykke, og inngrepet førte blant annet til en betydelig funksjonsnedsettelse i pasientens venstre hånd og venstre øye.

---

<sup>9</sup> Aslak Syse, *Om medisinsk etikk, medisin og jus*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 12, 2007;127, s. 1626.

<sup>10</sup> Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000, s. 143.

<sup>11</sup> Bjørn Henning Østenstad, *Grunnverdier og grunnbegreper i debatten om bruk av tvang mot utviklingshemma og demente*, Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter, 2006, s. 343-361 (s. 346).

<sup>12</sup> NOU 2004: 18 s. 53.

<sup>13</sup> Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett II*, 4. utgave, Oslo 2012 s. 279.



Det ble i dommen uttalt at «[d]et er et grunnleggende krav om at det må foreligge samtykke fra pasienten før legebehandling så fremt det ikke foreligger nødtilstand eller andre særlige omstendigheter (...) samtykke forutsetter at pasienten har tilstrekkelig oversikt over formålet med behandlingen, sannsynligheten for at den vil gi den tilsiktede virkning og hvilke komplikasjoner og bivirkninger som vil kunne oppstå».<sup>14</sup> Høyesterett la dermed til grunn at selv om det ikke forelå et eksplisitt krav om samtykke legeloven<sup>15</sup>, var kravet om samtykke likevel et viktig ulovfestet prinsipp. Sykehuset ble imidlertid frifunnet på grunnlag av at informasjon om risiko for slik nervesvulst var blitt gitt til pasienten før inngrepet.

Pasient- og brukerrettighetsloven trådte i kraft 1. januar 2001, og hvor kravet om samtykke ble lovfestet. Samtykkekravet står i dag som en klar hovedregel for å kunne yte helsehjelp, og dette har styrket pasientens autonomi og rettsikkerhet betraktelig. Pasient- og brukerrettighetsloven har også lovfestet en rekke andre rettigheter som har utspring i autonomiprinsippet, blant annet retten til informasjon og medvirkning, jf. pbrl. §§ 3-1 og 3-2.

Autonomiprinsippet kommer til uttrykk i den nye bestemmelsen i Grunnloven § 102. Det følger av grunnlovsbestemmelsen at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon» og «[s]tatens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet». Grunnloven er lex superior og har forrang foran alminnelig lov. Det at prinsippet også kommer til uttrykk i Grunnloven viser at autonomiprinsippet har fått en betydelig posisjon i norsk rett.

Grunnloven § 102 har sitt opprinnelige utspring fra Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 som også verner om retten til privatliv. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har også anerkjent autonomiprinsippet i blant annet avgjørelsen «Pretty mot Storbritannia».<sup>16</sup> EMD la i denne saken til grunn at konvensjonens artikkel 8 gir uttrykk for en beskyttelse av den personlige autonomien.

---

<sup>14</sup> Rt. 1993 s. 1169 (s. 1175).

<sup>15</sup> Lov om leger av 13. juni 1980 nr. 42 (opphevet).

<sup>16</sup> EMDs dom 29. April 2002 *Pretty mot Storbritannia*, avsnitt 61.

## 2.2 Forsvarlighetsprinsippet

Forsvarlighetskravet er et overordnet og gjennomgående prinsipp i helse- og sosialretten. Prinsippet skal beskytte pasienter mot handlinger som kan innebære unødvendig risiko. Kravet er lovfestet i en rekke helserettslige lover, herunder helsepersonelloven § 4, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a tredje ledd med henvisning til helse- og omsorgstjenesteloven<sup>17</sup> § 4-1 første ledd bokstav b og spesialisthelsetjenesteloven<sup>18</sup> § 2-2.

Etter disse lovbestemmelsene har pasienter en rett til å motta forsvarlig helsehjelp, og både helsepersonell og virksomheter som yter slik helsehjelp har en plikt til å sørge for at den er forsvarlig. Dette gjenspeiler hvordan forholdet mellom de ulike lovene statuerer plikter og rettigheter for både pasienter og helsepersonell. En slik lovpålagt plikt for helsepersonell til å gi forsvarlig helsehjelp styrker pasientenes rettigheter og rettssikkerhet betraktelig.

Det fremgår av helsepersonelloven § 4 første ledd at «[h]elsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjon for øvrig».

Ordlyden «forsvarlig» tilsier at det må være tale om pålitelig og akseptabel helsehjelp. Det kreves dermed at helsehjelpen må ha en helsefaglig standard. Begrepet «forsvarlighet» er nært knyttet opp mot ordet «verdighet» som også er et krav etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a tredje ledd.

Det fremgår av forarbeidene at det sentrale i vurderingen om hvorvidt kravet er oppfylt eller ikke er hvordan «helsepersonellet burde ha opptrådt i den konkrete situasjonen på bakgrunn av egne kvalifikasjoner (...) ikke hvordan helsepersonellet burde opptrådt i en ideell situasjon».<sup>19</sup> Aktsomhetsnormen vil dermed kunne variere ut i fra hvilke handlingsalternativer som forelå på det aktuelle tidspunktet. Dette tilsier at forsvarlighetskravet ikke er en fast størrelse, men at den beror på en konkret helhetsvurdering av forhold og hensyn i den konkrete situasjonen.

---

<sup>17</sup> Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) 24. juni 2011 nr. 30.

<sup>18</sup> Lov om spesialisthelsetjenesten m.m (spesialisthelsetjenesteloven) 2. juli 1999 nr. 61

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 217.

Det er ikke et krav om at helsehjelpen må være optimal til enhver tid og at alle tilgjengelige ressurser skal benyttes. Imidlertid er det et krav om at helsehjelpen skal ha et visst kvalitetsnivå. Dette ble utledet av Fusa-dommen (Rt.1990 s. 874) hvor det ble lagt til grunn at all helsehjelp skal oppfylle en minstestandard.<sup>20</sup> Dette har senere blitt forankret i lovforarbeider hvor det blir presisert at «forsvarlighetskravet er en minstestandard, det er ikke et krav om at man skal gjøre alt for den enkelte pasient, f. eks ved å ta alle tilgjengelige ressurser i bruk» og at «[e]t slikt krav ville bl.a. lett gå på bekostning av andre pasienter, og under enhver omstendighet representere en ressursløsning».<sup>21</sup> Det er derfor nødvendig å operere med en slik minstestandard for å sikre både plikten til forsvarlig yrkesutøvelse, forsvarlig ressursbruk og rettferdig fordeling av nødvendige helsetjenester.

Forsvarlighetsprinsippet er en rettslig standard. Dette innebærer at prinsippet er dynamisk og utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen. Helsehjelp som tidligere var ansett som forsvarlig, kan i dag bli oppfattet som uforsvarlig.<sup>22</sup> I dag har helserettslige problemstillinger stadig blitt flere på bakgrunn av økt faglig kunnskap og teknologi som har gjort helsehjelpen mer teknisk, komplisert og kostbar. Dette medfører at vurderingen mellom hva som er å anse som faglig forsvarlig og hensynet til pasientens beste i dag kan være svært vanskelig.

### **2.3 Prinsippet om respekt for livet**

Prinsippet om respekten for menneskelivet anses som en av de mest fundamentale prinsippene i norsk rett. Dette kommer til uttrykk både i lovgivning og grunnleggende verdier. Den alminnelige hjelpeplikten kommer til uttrykk i straffeloven § 287 hvor det er straffbart å unnlate å hjelpe en person som er i åpenbar livsfare. Nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 17 åpner for at en ellers straffbar handling er lovlig, dersom det er for å redde en persons liv eller helse. Videre er medlidenhetsdrap og medvirkning til selvmord i dag forbudt og følger av strl. §§ 277 og 278. Prinsippet om respekten for livet er det grunnleggende hensynet bak disse straffebestemmelsene og viser hvordan retten til liv er å anse som et overordnet retts gode.

I Sandsdalen-dommen (Rt. 2000 s. 646) ble det reist spørsmål om et medlidenhetsdrap kunne føre til straffrihet. Saken omhandlet en lege som avsluttet livet til en uhelbredelig syk

---

<sup>20</sup> Rt. 1990 s. 874 (s. 887).

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 37.

<sup>22</sup> Anne Kjersti C. Befring, *Jus i helse- og sosialtjenesten*, 2007 s. 30.

pasienten på grunnlag av pasientens oppfordring. Legen handlet altså på grunnlag av pasientens samtykke. Det ble uttalt i dommen «[n]oen bestemmelse om straffrihet for medlidenhetsdrap av den håpløst syke synes ikke å ha vært i lovgivers tanker, heller ikke på nødrettsgrunnlag».<sup>23</sup> Dommen konkluderte enstemmig med at handlingen var å anse som lovstridig og ikke kunne føre til straffrihet. Rettspraksis viser dermed at prinsippet om respekt for livet står så sterkt at uansett hvor formildende omstendighetene er, vil slike handlinger medføre en straffereaksjon.

Prinsippet om respekt for livet har også forankring i internasjonal rett, herunder blant annet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen EMK art. 2. Det følger av bestemmelsen at «[r]etten for enhver til livet skal beskyttes ved lov» og at «[i]ngen må med hensikt bli berøvet livet unntatt ved fullbyrdelse av en dom avsagt av en domstol etter å være funnet skyldig i en forbrytelse som loven bestemmer denne straff for». Dette viser at prinsippet er i tråd med internasjonale forpliktelser og hvor EMK anerkjenner prinsippet som en grunnleggende menneskerettighet.

I EMDs avgjørelse «Pretty mot Storbritannia» ble det også reist spørsmål om straffeunndatelse ved dødshjelp.<sup>24</sup> Saken gjaldt en kvinne som led av uhelbredelig sykdom og som ønsket en avslutning på livet. Hun kunne verken snakke eller bevege seg og fryktet en uverdigg og smertefull død. Hun ville at ektemannen skulle bistå med dette, forutsatt at han fikk myndighetenes tillatelse og unngikk straffefølgelse. Dette godtok ikke staten, og hun klaget saken inn til EMD med påstand om brudd på EMK artikkel 2. EMD la til grunn at en slik rett ikke kan bygge på artikkel 2, og at staten innehar en rett til å straffe slike handlinger som medvirkning til selvmord. EMD var imidlertid tilbakeholden med å statuere en slik plikt eller å anse det som konvensjonsstridig, ettersom enkelte konvensjonsstater tillater aktiv dødshjelp på visse vilkår.

---

<sup>23</sup> Rt. 2000 s. 646 (s. 653).

<sup>24</sup> EMDs dom 29. April 2002 *Pretty mot Storbritannia*, avsnitt 42.

## 2.4 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er viktig for borgernes rettssikkerhet og innebærer at enkeltpersoner har vern mot inngrep som mangler hjemmel i lov eller avtalegrunnlag.<sup>25</sup> Prinsippet setter dermed begrensninger for å gjøre vilkårlige inngrep i borgernes rettssfære. Det strafferettslige legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grunnloven § 96 hvor det følger av bestemmelsen at «[i]ngen kan dømmast ut en etter lov eller straffast uten etter dom». Innenfor helseretten kaller prinsippet for det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp og som er ulovfestet. Dette gjelder særlig i de tilfeller der det utføres tvang mot vedkommendes vilje.<sup>26</sup> For oppgavens tema vil dette prinsippet ha relevans for pasientens rett til selvbestemmelse. Samtykke er det rettslige grunnlaget for all helsehjelp, og dersom det ikke foreligger et gyldig samtykke kreves det hjemmel i lov. Videre opererer man med en slags glideskala som går ut på at desto mer inngripende en handling er, jo strengere blir kravet til samtykke eller lovhjemmel.

Den mye omtalte Huleboerdommen (Rt. 2010 s.612) har blitt kritisert på dette punktet.<sup>27</sup> Saken omhandlet en mann som ikke samtykket til skift av sengetøy, kroppsvask og bytte av bandasjer på et sykehjem, til tross for at hjelpen var å anse som nødvendig. Dette ble likevel gjort mot hans vilje til tross for at han var å anse som samtykkekompetent. Flertallet fant ingen lovhjemmel, men konkluderte med at «[d]isse reglene sett i sammenheng gir etter mitt syn det nødvendige rettsgrunnlag, ikke bare for å kreve at A forholder seg til sykehjemmets krav om et minstemål av hygienetiltak, men også for at disse om nødvendig gjennomføres mot hans vilje».<sup>28</sup> Høyesterett statuerte et rettsgrunnlag basert på vilkårlæren, noe dommen har blitt kritisert for i ettertid. Mindretallet mente tvang «må bygge på en tilstrekkelig klar hjemmel», noe de mente ikke forelå i dette tilfellet.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Anne Kjersti C. Befring, *Jus i helse- og sosialtjenesten*, Danmark 2007 s. 206.

<sup>26</sup> Asbjørn Kjønsstad og Aslak Syse, *Velferdsrett II*, 4. utgave, Oslo 2012 s. 55.

<sup>27</sup> Se Njål Wang Andersen og Karl O. Wallevik, «Huleboerdommen» (Rt. 2010 s. 612) – riktig diagnose, feil medisin?, *Lov og rett*, vol. 5, 201, s. 283-297.

<sup>28</sup> Rt. 2010 s. 612, avsnitt 36.

<sup>29</sup> Rt. 2010 s. 612, avsnitt 55.

## 3. Pasientens rett til selvbestemmelse

### 3.1 Hovedregelen om samtykke

Hovedregelen om samtykke følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1. Utgangspunktet er at helsehjelp kun kan gis dersom pasienten har gitt sitt samtykke. Det er samtykket som danner det rettslige grunnlaget for all helsehjelp. Imidlertid kan det gjøres unntak fra denne hovedregelen dersom det «foreligger lovhjemmel eller et annet gyldig rettsgrunnlag», som dermed vil erstatte pasientens samtykke, jf. pbrl. § 4-1 første ledd.

En slik hjemmel for unntak foreligger blant annet dersom en person blir fratatt selvbestemmelsesretten etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd. I slike tilfeller kan helsehjelp gis uten samtykke selv om pasienten motsetter seg den aktuelle helsehjelp etter hjemmel i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A. Det finnes også en del unntak fra hovedregelen om samtykke i særlovgivningen, eksempelvis i psykisk helsevernloven<sup>30</sup> og i smittevernloven<sup>31</sup>.

Videre vil helsepersonell i en situasjon som bærer preg av å være akutt og livstruende, ha en plikt til å yte helsehjelp uavhengig om et samtykke foreligger, jf. helsepersonelloven § 7. Denne hjelpeplikten vil bli behandlet i punkt 4.2.

#### 3.1.1 Det «informerte samtykket»

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 første ledd annet punktum at pasienten må ha fått «nødvendig informasjon» om helsetilstanden og helsehjelpens innhold for at samtykke kan anses for å være gyldig. Dette må ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2 som gir en generell rett for pasienten til å få informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Et slikt informasjonskrav styrker også tillitsforholdet mellom pasient og helsepersonell.

---

<sup>30</sup> Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) 2. juli 1999 nr. 61.

<sup>31</sup> Lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) 5. august 1994 nr. 55.

En naturlig språklig forståelse av begrepet «nødvendig informasjon» tilsier helsepersonell må opplyse pasienten om de forhold som har relevans for pasientens beslutningsgrunnlag. Dette støttes av forarbeidene hvor det presiseres at «pasientene må ha fått fyllestgjørende underretning om formål, metoder, ventende fordeler og mulige farer i forbindelse med tiltaket»<sup>32</sup>.

Ordlyden «nødvendig» trekker imidlertid i retning av at informasjonen må begrenses til de opplysninger som er av betydning for pasienten. Dette fremgår også av forarbeidene hvor det blir lagt til grunn at ikke all tenkelig informasjon som finnes om pasientens helsetilstand og den aktuelle helsehjelpen skal omfattes av kravet.<sup>33</sup> For mye informasjon kan virke mot sin hensikt og være mer forvirrende enn avklarende for pasienten. Det er derfor tilstrekkelig at helsepersonell holder seg til viktig informasjon som er relevant for pasienten og hvor informasjonen som blir gitt er tilpasset pasientenes individuelle forutsetninger, jf. prbl. § 3-5 første ledd. Utgangspunktet er at informasjonen som gis skal gi pasienten et godt beslutningsgrunnlag, og at helsepersonell må sikre seg at pasienten har forstått opplysningenes innhold, jf. prbl. § 3-5 annet ledd.

Et gyldig samtykke vil i stor grad basere seg på helsepersonellet sin måte å presentere informasjonen på. Ubevisst vil pasientens samtykke gjerne avhenge av hvordan informasjonen blir presentert og uttrykt. For eksempel kan en lege være veldig positiv til en spesiell type behandling og tilbakeholden når det gjelder informasjon om andre behandlingsalternativer.<sup>34</sup> Måten helsepersonellet kommuniserer på, for eksempel deres tonefall og kroppsspråk, kan også ha stor betydning for pasientens valg. Det er derfor viktig at informasjonen som blir gitt, er mest mulig objektiv og nøytral.

Hvordan informasjon blir presentert kan således skape gråsoner for hva som er å anse som et gyldig samtykke, sett i sammenheng med at et gyldig samtykke skal være gitt frivillig. En pasient som motsetter seg helsehjelp, vil gjerne sette helsepersonellet i en vanskelig situasjon, fordi de vil ønske å utføre sin yrkesetikk og gi den helsehjelpen som trengs. En lege kan fremlegge sitt syn for å overbevise pasienten om en ønsket behandling dersom det fortsatt er en åpen dialog mellom partene. Det er viktig at forsvarlig og ærlig informasjon blir gitt til

---

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 80.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 80.

<sup>34</sup> Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000 s. 338.

pasienten slik at de sammen finner en løsning. Legen har imidlertid overskredet en grense dersom han eller hun bevisst utelukker informasjon, bruker sin autoritet til å overtale pasienten eller unnlater å lytte til pasientens preferanser.<sup>35</sup>

Et gyldig samtykke i medisinsk sammenheng har i litteraturen ofte blitt kalt for «informert samtykke» eller «informed consent» på engelsk. Dette begrepet brukes i økende grad for å tydeliggjøre viktigheten av kravet til informasjon for å innhente et gyldig samtykke. Det har imidlertid blitt rettet en del kritikk mot denne begrepsbruken fordi det kun er en presisering av noe som allerede følger av bestemmelsens ordlyd, og som dermed kan undergrave andre krav til et gyldig samtykke.<sup>36</sup> Kravet om at et samtykke skal være frivillig fremgår ikke eksplisitt av bestemmelsen, slik som i for eksempel helseforskningsloven<sup>37</sup> § 13. Det er imidlertid på det rene at frivillighet er et gyldighetskrav etter alminnelige rettsprinsipper og følger av retten til selvbestemmelse.

### 3.2 Hvem er samtykkekompetent?

Som nevnt innledningsvis, er autonomiprinsippet et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Retten til å bestemme over seg selv er iboende i mennesket. Innskrenkninger i denne retten kan bare gjøres dersom det er klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå hva samtykke i det konkrete tilfellet vil innebære.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 regulerer hvem som har samtykkekompetanse. Utgangspunktet at alle personer som har fylt 18 år har kompetanse til å samtykke, jf. pbrl. § 4-3 første ledd bokstav a. Dette gjelder imidlertid ikke dersom pasienten er fratatt rettslig handleevne på det personlige området etter pbrl. § 4-7. Videre finnes det visse unntak i særlovgivningen som fraviker aldersgrensen, som for eksempel i steriliseringsloven<sup>38</sup> § 2 som setter en aldersgrense på 25 år for at en selv kan kunne anmode sterilisering.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b har også personer mellom 16 og 18 år en rett til å samtykke, med mindre annet følger av lovbestemmelse eller av

---

<sup>35</sup> Reidar Pedersen, Bjørn Hofmann og Margrete Mangset, *Pasientautonomi og informert samtykke i klinisk arbeid*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr.12 2007;127, s. 1644-1647.

<sup>36</sup> Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000 s. 50-52.

<sup>37</sup> Lov om medisinsk og helsefaglig forskning (helseforskningsloven) 20. juni 2008 nr. 44.

<sup>38</sup> Lov om sterilisering (steriliseringsloven) 13. Juni 1975 nr. 50.



«tiltakets art». Den «helseerettslige myndighetsalder» er dermed 16 år, og pasienten skal fra denne alderen kunne få delta i avgjørelser og bestemme over seg selv dersom ikke vedkommendes personlige kompetanse er nedsatt etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-5. Dette må imidlertid ses i lys av at «tiltakets art» kan sette begrensninger for samtykkekompetansen. Det kan for eksempel gjelde ved irreversibel eller smertefull behandling og hvis helsehjelpen medfører stor risiko.<sup>39</sup> Dersom det gjelder spørsmål som er svært personlige, kan det også etter «tiltakets art» åpne opp for samtykkekompetanse før vedkommende er fylt 16 år.<sup>40</sup>

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav a og b vil som regel ikke være problematisk i praksis, ettersom disse reglene er aldersbestemte. Bestemmelsens andre ledd byr imidlertid på en rekke utfordringer i forbindelse med spørsmålet om hvorvidt en pasient har samtykkekompetanse. Det er «den som yter helsehjelpen» som skal avgjøre hvorvidt vedkommende har samtykkekompetanse etter bestemmelsens andre ledd, jf. pbrl. § 4-3 tredje ledd.

Det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 annet ledd at «[s]amtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av psykiske eller fysiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter».

Ved vurderingen om en pasient har samtykkekompetanse må det foretas en konkret vurdering. Ordlyden «kan» viser at vurderingen er skjønnsmessig. Videre tilsier ordlyden «helt eller delvis» at pasienten kan ha kompetanse til å samtykke på noen områder, selv om den kan bortfalle på andre områder. Dette kan for eksempel være dersom inngrepet er svært omfattende eller risikabelt. Samtykkekompetansen kan dermed variere ut i fra det aktuelle tiltaket.<sup>41</sup>

Det har blitt gitt ut en rekke veiledere som gir retningslinjer til helsepersonell ved slike vurderinger. Disse har blitt utviklet gjennom empirisk forskning, etisk refleksjon og rettspraksis. De sentrale momentene er om pasienten har evne til å uttrykke et eget valg, forstå

---

<sup>39</sup> Prop. 70 L (2013-2014) Lov om rituell omskjæring av gutter, s. 56.

<sup>40</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2015, Helsedirektoratet, s. 75.

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

relevant informasjon, anerkjenne informasjonen og de ulike konsekvensene for behandling, resonnerer på grunnlag av informasjon og kunne avveie mellom ulike behandlingsalternativer.<sup>42</sup>

Deretter tilsier ordlyden «åpenbart» at det må være helt klart at vedkommende ikke er i stand til å forstå informasjonen som blir gitt og hva samtykket gjelder. Det legges dermed til grunn en høy terskel for å frata en person samtykkekompetansen.<sup>43</sup> Samtykkekompetanse kan variere over tid og må derfor vurderes kontinuerlig. Et eksempel på denne kontinuerlige vurderingen kan være demente pasienter hvor graden av demens kan variere fra dag til dag. En er da nødt til å forsøke å innhente et gyldig samtykke når pasienten er mest mulig opplagt og har de beste forutsetninger for å forstå hva samtykket innebærer.

Begrepet «åpenbart» tilsier dessuten at det foreligger sterk presumsjon for at man er samtykkekompetent dersom det ikke er bevis for noe annet. Autonomiprinsippet står sterkt, og inngrep i en persons personlige autonomi må derfor være strengt nødvendig for at inngrep i denne rettigheten skal kunne legitimeres. Som tidligere nevnt, blir denne kompetansen sett på som noe iboende og grunnleggende for alle mennesker, og man skal så langt det lar seg gjøre behandle pasienten ut i fra vedkommendes egne ønsker.

Videre kreves det en årsak ved bortfall av samtykkekompetanse, herunder «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming». Det presiseres i forarbeidene at «en mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen, herunder lettere alderdomssvekkelse, er ikke tilstrekkelig» for at en kan miste samtykkekompetansen.<sup>44</sup>

### **3.3 Samtykkekompetanse og nektingskompetanse**

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-2 kan et samtykke gis enten «uttrykkelig» eller «stilltiende». Dersom pasientens handlemåte eller omstendighetene ellers tilsier at pasienten samtykker til helsehjelpen, oppfyller det lovens krav om et stilltiende samtykke. Et eksempel på et stilltiende samtykke kan være å brette opp genseren for å få tatt en blodprøve. Det må derfor være klart eller sannsynlig at pasienten godtar helsehjelpen for at samtykket kan anses

---

<sup>42</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2015, Helsedirektoratet, s. 77.

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

som gyldig. Dersom pasienten ikke «uttrykkelig eller stilltiende» godtar helsehjelpen foreligger det ikke et gyldig samtykke.

Dersom pasienten har samtykkekompetanse har vedkommende også nektingskompetanse, og kan motsette seg helsehjelp. Det har blitt hevdet av blant annet Bjørn Henning Østenstad at begrepet «beslutningskompetanse» er et mer dekkende begrep enn «samtykkekompetanse».<sup>45</sup> Selv om begrepene innholdsmessig er like, gir «beslutningskompetanse» et bedre uttrykk for at pasienten også har rett til å motsettes seg behandlingen. Etter proposisjonen om endringer i psykisk helsevernloven, påpekte utvalgets flertall at samtykkekompetanse i pasient- og brukerrettighetsloven burde erstattes med nettopp «beslutningskompetanse» for å få bedre frem retten til å nekte helsehjelp.<sup>46</sup>

I noen tilfeller kan det for eksempel oppstå en konflikt mellom retten til å nekte helsehjelp og helsepersonells plikt til å gi forsvarlig helsehjelp. I prinsippet skal nektingskompetansen rekke like langt som samtykkekompetansen, men som jeg skal redegjøre for senere, er ikke dette alltid tilfellet. Det vil ofte være slik at desto alvorligere helsetilstanden til pasienten er, jo svakere blir vernet til pasientens selvbestemmelsesrett.

## **4. Helsepersonells rett og plikt til å yte helsehjelp**

### **4.1 Helsepersonelloven og yrkesutøvelsen**

Helsepersonelloven gjelder for virksomheter som utfører helsehjelp og helsepersonell etter §§2 og 3. Formålet med loven er å bidra til økt kvalitet og tillit i helse- og omsorgstjenesten og å bedre sikkerheten for pasienter, jf. helsepersonelloven § 1. Pasienter har rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven, mens helsepersonelloven regulerer helsepersonells rettigheter og plikter i relasjon til yrkesutøvelsen.

Helsepersonells oppgaver er å gi helse- og omsorgshjelp i tråd med faglig forsvarlighet. I enkelte tilfeller kan yrkesutøvelsen gå på akkord med helsepersonells personlige samvittighet

---

<sup>45</sup> NOU 2011: 9 – Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern, s. 293-294.

<sup>46</sup> Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).

og yrkesetikk.<sup>47</sup> I slike tilfeller kommer den omdiskuterte retten til å reservere seg fra enkelte arbeidsoppgaver, noe som i prinsippet vil kunne innskrenke pasientens rettigheter. Dette vil imidlertid ikke bli behandlet i denne oppgaven.

#### **4.1.1 Den alminnelige hjelpeplikten og nødrettsbetraktninger**

Helsepersonells rett og plikt til å yte helsehjelp baserer seg på den alminnelige hjelpeplikten og en nødrettstankegang. Den alminnelige hjelpeplikten omfatter alle og innebærer at unnlatelse av å «hjelp en person som er i åpenbar fare for å miste livet eller bli påført betydelig skade på kropp og helse» er straffbart, jf. straffeloven § 287 første ledd bokstav a.

Det fremgår videre av straffeloven § 17 bokstav a at straffbar handling er lovlig dersom det er «for å redde liv, helse (...) fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte». Ut i fra en nødrettstankegang er det derfor tillatt å utføre helsehjelp uten gyldig samtykke fra vedkommende dersom situasjonen kan defineres som et nødrettstilfelle, slik som øyeblikkelig hjelp-situasjoner vil bære preg av.

Helsepersonells hjelpeplikt etter helsepersonelloven § 7 er utformet på grunnlag av nødrettsbetraktninger og den alminnelige hjelpeplikten. Bestemmelsen oppstiller en generell plikt for helsepersonell til å gi nødvendig helsehjelp selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke eller motsetter seg behandlingen. Etersom helsepersonell i tråd med sin yrkesutøvelse har bedre forutsetninger for å yte helsehjelp, stilles det en egen plikt for denne gruppen til å yte helsehjelp dersom en person trenger det i en nødssituasjon. Denne hjelpeplikten skal det gjøres rede for i det følgende.

#### **4.2 Helsepersonells hjelpeplikt**

Pasienter har en rett til øyeblikkelig helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b første ledd og spesialisthelsetjenesteloven § 3-1 første ledd. Helsepersonelloven § 7 første ledd oppstiller en lovpålagt plikt for helsepersonell til å yte helsehjelp og lyder:

---

<sup>47</sup> Se NOU 2016: 13.

*«Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig. Med de begrensninger som følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, skal nødvendig helsehjelp gis selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke, og selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen»,*

Helsepersonelloven § 7 gir dermed hjemmel til å fravike kravet om samtykke dersom lovens vilkår er oppfylt. Denne hjelpeplikten gjelder helsepersonell som definert i loven. Plikten tilkommer helsepersonell uavhengig av arbeidssted, og vil kunne inntre både når vedkommende er på jobb og i fritiden. Det er altså en plikt som følger med yrket som helsepersonell, også utenom arbeidstid. Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder for «alle som oppholder seg i riket», men hvor kongen kan i forskrift gjøre unntak for «personer som ikke er norske statsborgere eller ikke har fast opphold i riket», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 1-2 første ledd. Det presiseres imidlertid av forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket etter § 3, at det ikke kan gjøres unntak fra retten til å motta helsehjelp i øyeblikkelig hjelp- situasjoner.<sup>48</sup>

Helsepersonell plikter å «yte den hjelp som de evner». Ordlyden tilsier at helsepersonellet må gi den hjelpen de kan ut i fra sine kvalifikasjoner og forutsetninger. Det fremgår av forarbeidene at det i formuleringen ligger en «differensiering av hva som kan forventes av det enkelte helsepersonell».<sup>49</sup> Denne plikten vil dermed variere med hensyn til ulike grupper helsepersonell, og hvor kravene som stilles til helsehjelpen vil være ulike. For eksempel vil hjelpeplikten til foterapeuter med autorisasjon, som etter loven er å anse som helsepersonell, ikke gå lenger enn den alminnelige hjelpeplikten som følger av straffeloven § 287.

#### **4.2.1 Om vilkåret «påtrengende nødvendig»**

Hovedvilkåret for at det kan gis helsehjelp uten at det foreligger samtykke og selv om pasienten motsetter seg den, er at hjelpen må være «påtrengende nødvendig». Etter en naturlig språklig forståelse må det foreligge en alvorlig situasjon, som bærer preg av å være akutt.

---

<sup>48</sup> Forskift 16. desember 2011 nr. 1255.

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

Ordlyden «påtrengende» tilsier at det foreligger en høy terskel. Dette støttes også av forarbeidene hvor det presiseres det skal en del til for at denne plikten skal inntre.<sup>50</sup>

Det må foretas en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt det er fare for liv eller om det er fare for at pasientens helsetilstand vil forverres betraktelig. Klare øyeblikkelig hjelp-situasjoner foreligger dersom helsehjelp er nødvendig for å «gjenopprette og/eller vedlikeholde vitale funksjoner, forhindre og/eller begrense alvorlig funksjonsnedsettelse som følge av skade eller sykdom, for å gi adekvat smertebehandling ved smerter av kortvarig art».<sup>51</sup> Forarbeidene presiserer at også akutte smertetilstander kan anses som øyeblikkelig-hjelp situasjoner.

I situasjoner hvor det er fare for andres liv og helse, for eksempel dersom en pasient har en psykisk tilstand, vil plikten innebære å avhjelpe en slik situasjon. Helsehjelp i form av tvangsinnleggelse vil imidlertid falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. I slike tilfeller må bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 3-3 anvendes, og det må vurderes hvorvidt vilkåret «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt.<sup>52</sup>

Det vil i grensetilfeller kunne være vanskelig å avgjøre om vilkåret «påtrengende nødvendig» er oppfylt. Ettersom en slik situasjon ofte vil være forbundet med dramatisk og tidspress, vil det ikke alltid være en enkel sak å vurdere hva som er «påtrengende nødvendig» i det aktuelle tidsrommet. Det vil derfor i stor grad være tidsaspektet som vil være avgjørende for en slik vurdering. Dersom hjelpen er nødvendig, men pasienten ikke er i livsfare og det heller ikke er fare for alvorlig forverring av helsetilstanden i nær framtid, vil vilkåret ikke være oppfylt.

#### **4.2.2 Undersøkelsesplikten**

Det følger av helsepersonelloven § 7 annet ledd en plikt til å foreta «nødvendige undersøkelser» hvis det foreligger tvil om helsehjelpen er «påtrengende nødvendig». Helsepersonell må i slike situasjoner foreta undersøkelser som kan avklare denne tvilen. Unnlattelse av denne plikten vil kunne være lovstridig. Undersøkelsesplikten som følger av bestemmelsens annet ledd, rekker dermed lenger enn hjelpeplikten etter første ledd.

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 53.

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 220.

Ordlyden «nødvendige undersøkelser» tilsier at helsepersonell kun skal utføre undersøkelser som vil kunne avdekke om den aktuelle helsetilstanden er «påtrengende nødvendig» slik at vilkåret i helsepersonell § 7 første ledd kommer til anvendelse. Forarbeidene presiser imidlertid at undersøkelsesplikten ikke innebærer å utføre alle tenkbare undersøkelser. Det skal utføres adekvate og forsvarlige undersøkelser som «anses for nødvendige for å avdekke om det foreligger en øyeblikkelig hjelp-situasjon som skal foretas, og som den enkelte ansees kvalifisert til å kunne utføre, og er i stand til å utføre under de rådende omstendigheter».<sup>53</sup>

En klagesak vedrørende et vedtak fra Statens helsetilsyn om advarsel til en lege, kan illustrere hvordan en slik vurdering foretas i praksis. Statens helsetilsyn la til grunn at det forelå brudd på forsvarlighetskravet og plikten til å yte øyeblikkelig helsehjelp etter helsepersonelloven §§ 4 og 7. Statens helsepersonellnemnd behandlet klagen og tok stilling til hvorvidt undersøkelsesplikten var oppfylt.

Saken gjaldt en lege som ikke hadde rykket ut til en pasient som hadde en invalidiserende angst- og depresjonslidelse. Pasienten motsatte seg all helsehjelp, og det var pasientens sønn som kontaktet legevakten. Legen kjente til pasienten fra tidligere og hadde mottatt opplysninger om et sykebesøk som hadde blitt gjort tidligere på dagen. Den samlede informasjonen tilsa at det ikke forelå en slik øyeblikkelig hjelp-situasjon, og at det heller ikke var grunn til å undersøke om en slik situasjon forelå på det aktuelle tidspunktet. Videre ble det presisert at legen hadde foretatt en forsvarlig vurdering av pasientens situasjon på grunnlag av nødvendige opplysninger, og at det derfor skal «mer til for å konkludere med pliktbrudd enn om klageren ikke hadde foretatt noen vurdering eller ikke sørget for å ha et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å foreta en vurdering, selv om resultatet av vurderingen skulle bli feil».<sup>54</sup>

Flertallet konkluderte med at det ikke forelå brudd på plikten til å gi forsvarlig øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven §§ 4 og 7. Saken illustrerer hvor viktig det er å dokumentere at det har blitt foretatt en grundig vurdering ut i fra de ulike omstendighetene i saken. Så lenge det ikke foreligger klare klanderverdige forhold og helsepersonellet har foretatt faglige vurderinger ut i fra slik de oppfattet situasjonen, vil det som regel ikke bli konkludert med brudd på denne plikten.

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 221.

<sup>54</sup> HPN-2012-179.

### 4.3 Når pasienten motsetter seg øyeblikkelig helsehjelp

Det følger av helsepersonelloven § 7 at øyeblikkelig helsehjelp skal gis «selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke, og selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen». Et slikt unntak er begrunnet i prinsippet om respekten for liv. Videre vil det ofte være umulig å avgjøre for helsepersonell om en pasient ønsker eller motsetter seg helsehjelp i situasjoner hvor tidsaspektet er avgjørende. Det er derfor hensiktsmessig at denne hjelpeplikten står som en klar regel, og hvor hjelp uansett skal gis der hjelpen er «påtrengende nødvendig».

Slike tilfeller hvor pasienten ikke er i stand til å avgi et gyldig samtykke kan for eksempel forekomme i situasjoner hvor pasienten er i sjokk, er ekstremt engstelig eller i mental ubalanse og dermed ikke uttrykker sin egentlige vilje. Pasientene kan også være bevisstløse og ikke i stand til å kommunisere. I andre situasjoner kan det være åpenbart at pasienten ikke ønsker hjelp. Dette kan for eksempel være dersom pasienten aktivt motsetter seg helsehjelpen og uttrykker et ønske om å dø. Plikten til å yte helsehjelp trer også inn i slike situasjoner ved at vernet om livet går foran selvbestemmelsesretten. Det er både straffbart å medvirke til selvmord og medvirke til at en person påfører seg selv alvorlig skade. Sett i lys av dette strafferettslige aspektet, synes det riktig at hjelpeplikten er en ubetinget plikt uavhengig av om pasienten motsetter seg behandling eller ikke.

Dette er i tråd med forarbeidene til helsepersonelloven hvor det uttales at «[d]en strafferettslige likestilling bør avspeile seg i bestemmelsene om plikt til å yte hjelp, herunder plikt til å forhindre at noen påfører seg selv skade» og at «selv om det er en vesentlig forskjell mellom medvirkning i form av faktisk handling eller aktiv tilskyndelse og det å forhindre at alvorlig helseskade oppstår er likevel departementet etter en samlet vurdering kommet til at inngripen i slike tilfeller ikke kan overlates til helsepersonells skjønnsmessige vurdering».<sup>55</sup> Nektelse av helsehjelp vil dermed ikke bli respektert dersom det foreligger en situasjon som er «påtrengende nødvendig».

En dom fra Borgarting lagmannsrett belyser hvor vanskelig en slik situasjon kan være dersom en pasient motsetter seg nødvendig helsehjelp. Saken omhandlet en pasient som krevde

---

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 52.



erstatning fra sykehuset på grunnlag av en gynekologisk undersøkelse som ble gjennomført uten hennes samtykke. Undersøkelsen ble gjort i forbindelse med utredning av en alvorlig infeksjon, hvor undersøkelsens hensikt var å lokalisere infeksjonen. Helsepersonellet var klar over at kvinnen nektet en slik type undersøkelse, og hun ble dermed bedøvet i forkant av undersøkelsen som så ble gjennomført mot hennes vilje. Det problematiske i saken var hvorvidt det forelå en slik nødssituasjon hvor hjelpen var «påtrengende nødvendig» etter den daværende legeloven, og hvorvidt inngrepet i selvbestemmelsesretten var lovmessig. Det ble uttalt i dommen at «[sa]mmenholdt med det ansvaret som kan følge av unnlatelsen av å følge en lovpålagt plikt, trekker det isolert sett i retning av en mindre streng bedømmelse av vurderingen knyttet til nødsituasjonen».<sup>56</sup>

Dommen har begrenset vekt ettersom det er en lagmannsrettsdom, og hendelsen fant sted før pasient- og brukerrettighetsloven var trådt i kraft. Likevel illustrerer den vanskelighetene ved å overprøve helsepersonells kompetanse og ansvar i slike situasjoner. En akuttsituasjon kan virke mye mer alvorlig enn den egentlig er og omvendt. I ettertid er det dermed lett å påpeke feil ved vurderinger som har blitt gjort. Dommen er derfor et eksempel på tendensen i praksis, nemlig at kravene lempes betydelig i situasjoner som er preget av å måtte ta raske vurderinger.

#### **4.4 Opphør av hjelpeplikten**

Helsepersonells hjelpeplikt etter § 7 vil opphøre når pasientens livstruende situasjon, eller den nærliggende faren for en livstruende situasjon har opphørt. Dette følger av ordlyden «påtrengende nødvendig» og lovens forarbeider som påpeker at det i formuleringen foreligger en tidsavgrensning.<sup>57</sup> Hjelpeplikten vil imidlertid slå inn igjen dersom situasjonen forverres og det igjen blir «påtrengende nødvendig» med helsehjelp. Dette tilsier at det må foretas en kontinuerlig vurdering av pasientens helsetilstand.

Hjelpeplikten kan også opphøre dersom annet helsepersonell som er kvalifisert påtar seg ansvaret for helsehjelpen, jf. helsepersonelloven § 7 tredje ledd. Med dette menes at helsepersonellet må ha tilsvarende kompetanse, eller bedre. Dersom den som yter helsehjelp

---

<sup>56</sup> LB-1993-3100.

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

overlater vedkommende til et helsepersonell med mindre kompetanse, vil ikke hjelpeplikten hans/hennes opphøre. Dette kan imidlertid bli problematisk dersom det best kvalifiserte helsepersonellet må prioriter mellom flere pasienter. I slike tilfeller kan det tillates at helsepersonell med lavere kompetanse påtar seg ansvaret i påvente av personell som er bedre kvalifisert blir tilgjengelig igjen.<sup>58</sup> Dette illustrerer at retten til øyeblikkelig helsehjelp er relativ dersom det oppstår spørsmål om prioritering av pasienter og helsepersonell med faglig kompetanse.

Kost og nytte vurderinger står sentralt i helseretten, men i en øyeblikkelig hjelp-situasjon skal ikke helsepersonell bruke tiden sin til å overveie kostnader og nytte av helsehjelpen. Det har blitt hevdet av Marit Halvorsen at kravet om forventet nytte i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 annet ledd annet punktum, også gjelder for retten til øyeblikkelig helsehjelp. Asbjørn Kjønstad er imidlertid uenig et slikt standpunkt. Han mener at den viktigste pasientrettigheten er retten til øyeblikkelig hjelp, og at den derfor skal stå som en klar rettighet uten at den er betinget av at kostnadene skal stå i et rimelig forhold til tiltakets virkning.<sup>59</sup>

## 5. Unntak fra hjelpeplikten etter helsepersonelloven § 7

### 5.1 Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9

Helsepersonelloven § 7 henviser til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 som hjemler unntak fra hjelpeplikten som påhviler helsepersonell. Denne hjelpeplikten opphører dersom vilkårene i bestemmelsen oppfylt. Helsepersonell har heller ikke en rett til å yte helsehjelp i slike tilfeller. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 at:

*«Pasienten har på grunn av alvorlig overbevisning rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter eller til å avbryte en pågående sultestreik.*

*En døende pasient har rett til å motsette seg livsforlengende behandling. Er en døende pasient ute av stand til å formidle et behandlingsønske, skal helsepersonellet unnlate å gi helsehjelp*

---

<sup>58</sup> Helsepersonelloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2012, Helsedirektoratet, s. 25.

<sup>59</sup> Asbjørn Kjønstad, *Helserett*, 2. utgave, Oslo 2007 s. 155.

*dersom pasientens nærmeste pårørende tilkjennegir tilsvarende ønsker, og helsepersonellet etter en selvstendig vurdering finner at dette også er pasientens ønske og at det åpenbart bør respekteres.*

*Helsepersonell må forsikre seg om at pasient som er nevnt i første og annet ledd er over 18 år og ikke fratatt rettslig handleevne på det personlige området, og at vedkommende er gitt tilfredsstillende informasjon og har forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen».*

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 hjemler en rett til å nekte helsehjelp i tre ulike situasjoner. Denne retten vil også gjelde i en øyeblikkelig hjelp-situasjon og hvor nektelsen i ytterste konsekvens vil kunne gå på bekostning av livet. Slike livstruende situasjoner kan eksempelvis oppstå der det vil være behov for å gi blod under en operasjon, en person som sultestreiker blir bevisstløs eller en døende pasienten trenger lunge/hjerte redning. Dersom det er klart at pasienten har rett til å nekte helsehjelp i slike situasjoner, vil det dermed være lovstridig for helsepersonell å yte helsehjelp. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til loven at plikten for helsepersonell om å gi forsvarlig pleie og omsorg til pasienten ikke vil opphøre i en slik situasjon.<sup>60</sup>

Et spørsmål som reiser seg i denne sammenhengen er om nødrettsbetraktninger vil kunne gi grunnlag for å gi helsehjelp på tross av en eventuell nektelse fra pasienten. Det er i slike tilfeller hvor det er fare for liv og helse at nødrett kan være en straffrihetsgrunn dersom det ytes helsehjelp for å redde en persons liv.

Før pasient- og brukerrettighetsloven kom til anvendelse var dette omstridt. Nødretten har imidlertid etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 fått visse begrensninger fordi bestemmelsen uttrykkelig gir pasienten rett til å nekte øyeblikkelig og nødvendig helsehjelp på visse vilkår. Det legges til grunn i forarbeidene til straffeloven at i § 4-9 tilfellene vil det «ikke være adgang til straffritt å gripe inn mot pasientens vilje i medhold av nødrettsbestemmelsen»<sup>61</sup>. Dette fremgår også av forarbeidene til helsepersonelloven som presiserer at «[b]estemmelsen i § 4-9 gjør ikke bare unntak fra helsepersonells hjelpeplikt, men innebærer at helsepersonellet i slike tilfeller heller ikke har rett til å yte hjelp».<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.

<sup>61</sup> NOU 2002: 4, s. 218.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 52.

Helsepersonell har således ikke en rett til å yte helsehjelp på grunnlag av nødrettsbetraktninger.

For at retten til å nekte helsehjelp i visse situasjoner kan komme til anvendelse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 første og andre ledd, forutsetter det at vedkommende er over 18 år og ikke er fratatt rettslig handleevne på det personlige området, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 tredje ledd. Det har i disse situasjonene blitt lagt til grunn en 18 års aldersgrense til tross for at den «helserettslige myndighetsalder» er 16 år. Begrunnelsen for denne aldersgrensen er at unge personer gjerne ikke har en tilstrekkelig fast og langvarig «alvorlig overbevisning», og at vedkommende vil kunne forandre sitt syn eller overbevisning senere i livet. Lovgiver har derfor sett det som hensiktsmessig med en høyere aldersgrense, ettersom denne retten til å nekte helsehjelp i ytterste konsekvens kan medføre tap av liv.

Videre følger det av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 tredje ledd at pasienten må være gitt «tilfredsstillende informasjon», og at helsepersonell må forsikre seg om at pasienten har «forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen». Dette kravet om «tilfredsstillende informasjon» må ses i sammenheng med retten til informasjon og samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-3 og 4-1. Det må dermed foretas en vurdering av hvorvidt pasienten evner å forstå hvilke konsekvenser en slik nektelse vil innbefatte for at unntakene kan komme til anvendelse.

Dersom situasjonen er akutt og det ikke er rom for spørsmål om pasienten har rett til nektelse eller forstått konsekvensene av nektelsen, vil denne retten likevel måtte vike. Hensynet til respekten for livet går i slike tilfeller foran pasientens selvbestemmelsesrett. Hjelpeplikten skal stå som en klar plikt dersom det foreligger et akutt behov for helsehjelp.

Dette viser at det kreves god faglig og etisk kompetanse hos helsepersonell som må foreta slike vurderinger, jf. «helsepersonell må forsikre seg om (...)». En slik avveining mellom pasientens rett til selvbestemmelse og helsepersonellens plikt til å gi øyeblikkelig hjelp kan være svært vanskelig. Vilkårene for rett til å nekte helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 er som vi skal se, heller ikke klart definert, og det kan derfor oppstå problemer i forhold til å fastslå om en slik rett faktisk foreligger.

Det fremgår av bestemmelsen tre unntak fra helsepersonells hjelpeplikt, hvor de to første er retten til å motta blod eller blodprodukter og til å avbryte en pågående sultestreik. Disse unntakene forutsetter imidlertid at nektelsen er begrunnet i «alvorlig overbevisning».

Unntaket etter bestemmelsens andre ledd gjelder «døende» pasienters rett til å motsette seg livsforlengende behandling. De ulike unntakene vil i det følgende bli redegjort hver for seg.

## 5.2 Rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter

Retten til å nekte å motta blod eller blodprodukter i en øyeblikkelig hjelp-situasjon forutsetter at nektelsen er begrunnet i en «alvorlig overbevisning», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 første ledd. Etter en naturlig språklig forståelse tilsier ordlyden det må være tale om en sterk tro som er reell for vedkommende selv. Lovens forarbeider utdyper imidlertid ikke hva som ligger kravet.

Dette støtter kritikken mot pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider om mangler og at de er til lite hjelp ved løsning av rettsspørsmål. Det foreligger heller ingen rettspraksis på dette området som oppklarer innholdet av dette vilkåret. Selv om det er skrevet om dette i juridisk teori, er det tankevekkende at lovgiver ikke har presisert innholdet nærmere, særlig fordi dette gjelder et særlig vanskelig rettsspørsmål som angår liv og død. Helsepersonell blir således stående igjen med den vanskelige oppgaven uten tilstrekkelig klarhet rundt bestemmelsen. Videre svekkes forutberegneligheten for pasientene ettersom det ikke er tilstrekkelig klarhet i hva som ligger begrepet «alvorlig overbevisning».

I et rundskriv fra Helsedirektoratet<sup>63</sup> blir vilkåret nærmere omtalt. Det presiseres her at det ikke stilles særlige krav til begrunnelsen av overbevisningen, og at den kan være forankret i religiøse, moralske eller politiske verdier. Det stilles imidlertid krav om at overbevisningen har hatt en viss varighet og at den er både rasjonell og selvvalgt. Vilkåret vil således ikke være oppfylt dersom overbevisningen ikke er personlig eller dersom den gir uttrykk for en sinnslidelse som ikke gjør overbevisningen rasjonell.

Det må derfor skilles mellom overbevisninger som bærer preg av å være grunnet i en «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 3. Ordlyden «alvorlig

---

<sup>63</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2015, Helsedirektoratet, s. 96.

sinnslidelse» tilsier at det må være snakk om en psykisk lidelse som er betydelig.

Forarbeidene til psykisk helsevernloven legger til grunn at ordlyden ikke nødvendigvis må bety at pasientene har en klar psykiatrisk diagnose, men at et av kriteriene er at sinnslidelsen har nær tilknytning til psykosene.<sup>64</sup> Dersom den «alvorlige overbevisningen» ikke er rasjonell og bærer preg over å ha psykotiske trekk, vil pasienten vanskelig kunne ha sin nektelsesrett i behold i henhold til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9.

Det må følgelig være en «alvorlig overbevisning» som ligger til grunn for nektelsen om å motta blod eller blodprodukter. Dette noe snevre unntaket fra helsepersonells hjelpeplikt har sitt grunnlag i det religiøse trossamfunnet Jehovas vitner og deres avståelse fra bruk av blod. De tolker bibelen slik at Gud forbyr enhver bruk av blod, og de krever at medlemmene skal etterleve dette forbudet. Medisinsk behandling som involverer bruk av blod vil således ikke bli godtatt av trossamfunnet. Dette er ansett er et viktig trosprinsipp og ligger til grunn for en slik nektelse. En pasient som er Jehovas vitne har følgelig en «alvorlig overbevisning» med forankring i religiøse verdier.

En blodoverføring innebærer at pasienten får tilført blod eller deler av blodets komponenter fra en annen person. En slik behandling kan være nødvendig ved alvorlige skader med betydelig blodtap, ved enkelte sykdommer og under visse typer operasjoner hvor det er risiko for at pasienten kan miste mye blod. Helsepersonell strekker seg som regel langt for å tilrettelegge og imøtekomme pasientens ønske å reservere seg fra behandling som innebærer blodoverføring.<sup>65</sup> Imidlertid vil en slik tilrettelegging av behandling stille seg annerledes dersom det oppstår en øyeblikkelig hjelp-situasjon.

En tilsynssak fra Helsetilsynet i 2013<sup>66</sup> kan bidra til å illustrere vanskelighetene som kan oppstå i praksis ved en slik unntaksbestemmelse. Saken gjaldt en kvinne hvor det i forbindelse med en fødsel oppstod komplikasjoner som medførte store blødninger. Kvinnen var Jehovas vitne og hadde uttrykt et ønske om å reservere seg mot blodprodukter. Dette fremgikk klart av både pasientjournalen og helsekortet. Kvinnens tilstand var imidlertid svært kritisk etter fødselen, og det ble nødvendig med en operasjon for å stoppe blødningene. Før

---

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155.

<sup>65</sup> Marianne Bahus og Reidun Førde, *Når pasienten nekter blodoverføring*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr. 8, 2014;134 s. 850-851.

<sup>66</sup> Helsetilsynet, avslutning av tilsynssak 18.11.2013, se <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Ingen-reaksjon-Lege-Helsehjelp-i-forbindelse-med-fodsels/>

hun ble lagt i narkose ga hun igjen klart uttrykk for at hun holdt fast ved ønsket sitt om å reservere seg mot blod og blodprodukter. Legen med det overordnede ansvaret valgte likevel å rekvirere fire poser med blod til operasjonsstuen som senere i operasjonen ble gitt til pasienten ettersom situasjonen ble svært kritisk. Det fremgår av tilsynssaken at legen mente det var en «plikt å redde livet til en trebarnsmor, og at den plikten veide tyngre enn plikten til å respektere [kvinnens] religiøse overbevisning». Legen mente også at avgjørelsen om å gi blod ble støttet av kollegaer. I ettertid utviklet kvinnen posttraumatisk stressyndrom som en følge av behandlingen hun fikk.

Statens helsetilsyn kom etter en konkret helhetsvurdering frem til at legen hadde handlet i strid med pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 og således brutt forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4. Det ble i saken lagt til grunn at legens handlemåte var uforsvarlig sett i lys av at det forelå andre behandlingsalternativer som legen kunne iverksatt på det tidspunktet blod ble gitt. Statens helsetilsyn kom også frem til at det ble utført en forsettlig handling ved å gi blod ettersom handlingen var gjennomtenkt. Legen fikk imidlertid ingen advarsel etter helsepersonelloven § 56, selv om vilkårene for dette var oppfylt. Det ble lagt vekt på at det ikke var utarbeidet retningslinjer eller rutiner på sykehusavdelingen for hvordan slike situasjoner skulle håndteres, og at legen dermed ble stilt i en svært vanskelig situasjon.

Saken viser hvordan helsepersonell i øyeblikkelig hjelp-situasjoner blir satt i en vanskelig situasjon hvor det å gi blod vil være lovstridig og hvor det å ikke gi blod strider mot deres faglige og etiske overbevisning.<sup>67</sup> Det kan være en påkjenning for helsepersonell å respektere pasientens «alvorlige overbevisning» i situasjoner hvor det finnes behandling for å få pasienten ut av livsfare. Pasientens autonomi og retten til liv er to overordnede rettsgoder som er vanskelig å veie opp mot hverandre. Videre illustrerer også denne saken at man i situasjoner preget av tidsnød vil lempe på kravene som stilles til helsepersonell, og at det vil være urimelig å sanksjonere helsepersonell for å ha reddet liv. Saken viser også at gode rutiner og retningslinjer ved sykehus og andre virksomheter som utfører slik hjelp, vil gjøre det lettere for helsepersonell å godta pasientens ønsker etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9.

---

<sup>67</sup> Marianne Bahus og Reidun Førde, *Når pasienten nekter blodoverføring*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 8, 2014;134 s. 850-851.

Trossamfunnet Jehovas vitner finnes over hele verden. Denne problemstillingen er derfor utbredt også internasjonalt. Vernet om Jehovas vitner har blitt anerkjent av EMDs dom «Jehovas Vitner ved Moskva mfl. mot Russland». Russland hevdet at Jehovas vitner måtte forbys som følge av praktiseringen av å reservere seg mot blod eller blodprodukter. Det ble det i dommen uttalt at «[t]he freedom to accept or refuse specific medical treatment, or to select an alternative form of treatment, is vital to the principles of selv-determination and personal autonomy».<sup>68</sup> EMD konkluderte med at det forelå en rett til å nekte blod, selv om nektelsen kunne føre til «a fatal outcome» etter konvensjonens artikkel 8 om rett til respekt for privatliv.

### 5.2.1 Sosial påvirkning

Det kan oppstå tvil om hvorvidt den «alvorlige overbevisning[en]» er tilstrekkelig personlig eller om den foreligger på grunn av påvirkning fra familie og trossamfunnet. Som anført tidligere, er det en forutsetning at en slik «alvorlig overbevisning» er et personlig anliggende. Nektelsen skal ikke under noen omstendighet være en følge av at det foreligger et press fra andre om å avstå fra nødvendig medisinsk behandling. Dette kan være vanskelig å avgjøre i situasjoner som gjelder ungdommer og unge voksne, hvor eldre trosledere har sterk innflytelse på medlemmene. Dette kan innebære at nektelsen er basert på frykt og lydighet fremfor en personlig overbevisning.<sup>69</sup>

Et eksempel på slik påvirkning er nettopp trossamfunnet Jehovas vitner, som også er beryktet for at medlemmer kan risikere å bli ekskludert fra trossamfunnet dersom de ikke lever i tråd med religionen.<sup>70</sup> Ofte har medlemmer i Jehovas vitner hele eller store deler av sin omgangskrets innenfor trossamfunnet. Hvis man ikke etterlever troen på trossamfunnets premisser, kan det å miste all kontakt med familie og venner være en alvorlig konsekvens for vedkommende.

Det er derfor ikke en utenkelig situasjon at vedkommende nekter blodoverføring i frykt for hva andre mener, og at nektelsen er resultatet av et press fra trosmiljøet og forventninger om å avstå fra en slik behandling. Videre kan det også tenkes at dersom situasjonen er blitt så

---

<sup>68</sup> EMDs dom 10. juni 2010 *Jehovas Vitner ved Moskva mfl. mot Russland* avsnitt 136.

<sup>69</sup> Marianne Bahus og Reidun Førde, *Når pasienten nekter blodoverføring*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr. 8, 2014;134 s. 850-851.

<sup>70</sup> Se <http://www.hjelpekilden.no/fakta-om-utstoslashtelse-hos-jehovas-vitner.html>



kritisk at det faktisk gjelder spørsmål om liv og død, så vil vedkommende egentlig ønske blodoverføring.

Dette problemet har også Aasen belyst i sin avhandling, hvor det fremgår at «[d]et kan være problematisk for helsepersonell å vurdere hvorvidt en beslutning er frivillig og veloverveid; f. eks. om det utøves et sosialt press fra pårørende og andre for å få pasienten til å motsette seg en livsnødvendig blodoverføring. Selv om det ikke sies uttrykkelig i loven er det nærliggende å stille krav til dokumentasjon, både med hensyn til pasientens behandlingsnektning og med hensyn til legens avgjørelse».<sup>71</sup>

Loven nevner ikke uttrykkelig at nektelsen må være frivillig. Det er mye som taler for at bestemmelsen burde vært tydeligere på dette punktet, ettersom det i mange tilfeller vil foreligge et stort press fra andre om å holde fast ved en slik nektelse. Imidlertid er det et krav om at helsepersonell må forsikre seg om at vedkommende har forstått konsekvensen av nektelse, og at den «alvorlig overbevisning» må være personlig. Dette innebærer et krav om frivillighet. Videre er kravet om frivillighet også grunnleggende for et gyldig samtykke etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1.

### **5.3 Rett til å nekte avbrytelse av en pågående sultestreik**

En sultestreik innebærer at en eller flere personer nekter å innta føde og/eller væske med den hensikt å oppnå et mål eller å få rettet fokus på sin livssituasjon. Sultestreik blir ansett for å være et viktig ikke-voldelig politisk virkemiddel. Personene som gjennomfører en sultestreik er gjerne i en håpløst vanskelig situasjon, og de er villige til å ofre livet sitt for å oppnå et bestemt mål. Eksempler kan være for å få oppholdstillatelse eller dersom man er frihetsberøvet under dårlige vilkår.

Sultestreiken må være begrunnet i en «alvorlig overbevisning» og som nevnt må den være selvvalgt, rasjonell og et personlig anliggende. Overbevisningen for sultestreikende er som regel politisk motivert. Lovgiver har dermed lagt til grunn at respekten for den personlige integritet i slike situasjoner veier tyngre enn hensynet til å redde liv. Retten til ytringsfrihet

---

<sup>71</sup> Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000 s. 512.

gjør seg også gjeldende her, hvor det etter forarbeidene fremgår at «respekt for en pågående sultestreik handler dypest sett om ytringsfrihetens grenser».<sup>72</sup>

Helsepersonells hjelpeplikt opphører dersom det er klart at vilkåret «alvorlig overbevisning» er oppfylt. Sultestreikens tidlige fase vil som regel foregå utenfor helsetjenestens institusjoner. Dersom den sultestreikendes helsetilstand blir så dårlig at helsevesenet blir kontaktet, skal helsepersonell likevel respektere pasientens uttrykte vilje selv om det vil gå på bekostning av livet.<sup>73</sup>

Problemstillingene rundt sultestreiker har lenge vært et aktuelt tema både nasjonalt og internasjonalt. Verdens legeforening (World Medical Association) vedtok i 1991 Declaration on Hunger Strikes.<sup>74</sup> Deklarasjonen er ikke juridisk bindende, men er ment å gi legeprofesjonen retningslinjer og veiledning i hvordan sultestreiker og problemstillingene de medfører bør håndteres av helsepersonell. Det fremgår av deklarasjonen at den personlige autonomien skal respekteres og at tvangsforing skal unngås dersom nektelsen er frivillig og informert. Det legges imidlertid ikke skjul på at slike tilfeller innebærer vanskelige utfordringer for helsepersonell og at «hunger strikers true wishes may not be as clear as they appear».

Et eksempel fra en sak omtalt i media fra 2012 viser hvor vanskelig en slik vurdering kan være i praksis.<sup>75</sup> Saken omhandlet en kvinne som startet en sultestreik etter at familien fikk avslag på oppholdstillatelse i Norge. Kvinnen ble innlagt på sykehus hvor hennes helsetilstand ble stadig dårligere. Mannen hennes hevdet at kvinnen var deprimert og derfor trengte psykiatrisk hjelp. Sultestreiken til kvinnen ble etter fortløpende vurderinger lenge respektert av helsepersonellet. Imidlertid ble premissene i saken om utsendelse etter hvert endret, og det ble bestemt at saken skulle vurderes på nytt. Dermed endret situasjonen seg ved at kvinnen ikke lenger var klar over omstendighetene i saken og konsekvensene rundt nektelsen. Sykehuset valgte derfor å gripe inn og tvangsernære kvinnen for å forsikre seg om at hun var i stand til å forstå den nye informasjonen.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 88.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.

<sup>74</sup> Declaration on Hunger Strikers (1991-1992) World Medical Association, Malta/Marbella.

<sup>75</sup> Se <https://www.nrk.no/sorlandet/far-tilbud-om-psykiatrisk-hjelp-1.8229673>, sist sett 11.12.16.

<sup>76</sup> Se <https://www.nrk.no/sorlandet/sultestreik-avbrytes-av-sykehuset-1.8214026>, sist sett 11.12.16.

Denne saken viser hvor vanskelig det kan være for helsepersonell å foreta slike vurderinger, og hvordan det gjerne må foretas løpende vurderinger for å handle i samsvar med lovverket, selv om det vil gå på bekostning av deres yrkesetikk. Videre kan det stilles spørsmål om pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 om rett til å nekte å avbryte en pågående sultestreik er et for snevert unntak. Det er fullt mulig å ta i bruk andre virkemidler som også går utover liv og helse, for å demonstrere mot noe eller for oppnå et bestemt mål. Et eksempel kan være at en person velger å tenne fyr på seg selv.<sup>77</sup> Denne handlingen kan også være begrunnet i en «alvorlig overbevisning». En sultestreikende og en person som tenner på seg selv vil dermed ha det samme overbevisningsgrunnlaget som lovgiver har ansett som så viktig at det går foran vern av liv. Helsepersonell er likevel forpliktet til å gi øyeblikkelig helsehjelp i sistnevnte situasjon, ettersom det ikke gjelder en pågående sultestreik.

Imidlertid kan det faktum at en sultestreik pågår over en lengre tidsperiode bekrefte at personen fastholder sin «alvorlige overbevisning». Videre vil en mer spontan handling kunne være relatert til en mulig psykisk lidelse som vil gjøre at den «alvorlig[e] overbevisning[en]» ikke er rasjonell. Det taler derfor for at unntaket om å respektere en pågående sultestreik kan synes fornuftig ut i fra fastheten ved handlingen som bekrefter at vedkommende har en «alvorlige overbevisning» som er selvvalgt og rasjonell.

#### **5.4 Retten til å motsette seg livsforlengende behandling**

I møte med døende og alvorlig syke pasienter vil avveiningen mellom pasientens autonomi og helsepersonellens hjelpeplikt by på medisinske, etiske og rettslige problemstillinger. Dette er også vurderinger som vekker sterke følelser både blant pasienter, pårørende og helsepersonell, noe som gjør disse vurderingene særlig utfordrende.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 (2) gir «døende» pasienter en rett til å motsette seg livsforlengende behandling. Det presiseres imidlertid av forarbeidene at plikten for helsepersonell til å gi forsvarlig pleie og omsorg til pasienten ikke opphører i en slik situasjon.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Jørgen Dahlberg og Vegard Dahl, *Sultestreikende asylsøker – hvor langt gå pasientens rett til å nekte behandling?*, Tidsskriftet for Den norske legeförening, nr. 1, 2015; 135 s. 45-47.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.

Livsforlengende behandling blir gitt til pasienter hvor det ikke lenger er håp om helbredelse, men der behandlingen vil kunne forlenge livet en begrenset periode. Behandlingen vil altså ikke kunne gjøre pasienten sykdomsfri eller ha en helbredende effekt. Eksempler på ulike typer livsforlengende behandlinger kan være teknisk organstøtte, væske- og ernæringsbehandling eller hjerte- lungeredning.<sup>79</sup> Det fremgår av forarbeidene at hovedbegrunnelsen for at døende pasienter blir gitt en slik rett til å motsette seg nødvendig helsehjelp er «respekten for pasientens rett til en naturlig og verdig død».<sup>80</sup> Livsforlengende behandling kan derfor avsluttes for å la døden gå sin naturlige gang.

Prinsippet om respekt for livet er et viktig retts gode som nyter et sterkt vern i norsk rett, hvor aktiv dødshjelp i dag er forbudt. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 annet ledd åpner imidlertid for at passiv dødshjelp er lovlig forutsatt at vilkårene er oppfylt. Aktiv dødshjelp omtales gjerne som en aktiv handling hvor man bevisst avslutter livet til pasienten. Et eksempel på dette vil være dersom helsepersonell bevisst gir pasienten en dødelig overdose med smertestillende. Passiv dødshjelp vil være når det etter pasientens ønske ikke blir satt i gang behandling eller behandlingen avbrytes slik at sykdommen ender i en naturlig dødssprosess.<sup>81</sup>

Imidlertid er ikke grensen mellom aktiv og passiv dødshjelp alltid like tydelig og overgangene kan være glidende<sup>82</sup>. Dette kan illustreres ved at det kan være nødvendig å gi sterke smertestillende til den syke, til tross for at det vil forkorte pasientens liv. Husabø har uttalt at «[n]år en ser på den faktiske hendingsgangen, er det ikkje tvil om at smertebehandlninga har verka saman med sjukdomen og dermed vore med på å valda dødsfallet».<sup>83</sup> Smertestillende medisiner må dermed kunne gis selv om det kan forkorte livet til pasienten av hensyn til pasientens livskvalitet. I slike situasjoner er det ofte sykdommens alvorlighetsgrad og pasientens generelt svekkede allmenntilstand som er avgjørende for at livet forkortes ved bruk av sterke medikamenter.

---

<sup>79</sup> Beslutningsprosesser ved begrenset livsforlengende behandling, veileder, IS-2091, Helsedirektoratet, s. 4

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 88.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 187.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 187.

<sup>83</sup> Erling Johannes Husabø, *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* Bergen 1994 s. 195.

#### 5.4.1 Om vilkåret «døende»

Vurderingen av om en pasient kan motsette seg livsforlengende behandling eller ønske å avslutte slik behandling beror i stor grad på hvorvidt pasienten som ønsker dette er «døende». Ordlyden «døende» tilsier at det må være en pasient som ikke har utsikt til helbredelse, og hvor det er sannsynlig at døden vil inntre i nær tid som følge av sykdomsforløpet. Dette fremgår også av lovens forarbeider, hvor det står at det ikke skal være «utsikt til helbredelse eller bedring, men bare til en viss livsforlengelse som i realiteten er en forlengelse av en pågående dødsprosess».<sup>84</sup>

Det foreligger imidlertid ingen klar definisjon av begrepet «døende» verken i medisinsk eller juridisk forstand.<sup>85</sup> Per Nortvedt, professor ved Senter for medisinsk etikk ved Universitetet i Oslo, hevder at den vanlige tolkningen i medisinsk praksis er en pasient som har «svært kort forventet levetid» med et tidsperspektiv på dager og meget få uker.<sup>86</sup>

I tilfeller hvor pasienten har hatt en lang sykdomsperiode, og hvor det er klart at pasienten er ved livets slutt, vil det neppe oppstå problemer i forhold til å avbryte eller ikke påbegynne livsforlengende behandling. Dersom dette er pasientens ønske, vil pasientens ønske om en verdig avslutning på livet respekteres.

Grensen mellom «alvorlig syk» og «døende» kan imidlertid være vanskelig i praksis. Dette fordi det er vanskelig å forutsi hvordan sykdomsforløpet vil arte seg og fordi det ikke foreligger noen klare medisinske definisjoner av begrepene. Alle framtidsvurderinger preges i stor grad av usikkerhet. En beslutning om å ikke starte behandling eller å avslutte livsforlengende behandling må derfor baseres på en samlet vurdering av medisinske forhold, diagnostikk og prognostikk.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 136.

<sup>85</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2015, Helsedirektoratet s. 96.

<sup>86</sup> Per Nortvedt, *Rett til å nekte helsehjelp*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 8, 2005; 125 s. 1033.

<sup>87</sup> Beslutningsprosesser ved begrenset livsforlengende behandling, veileder, IS-2091, Helsedirektoratet s. 16.

#### 5.4.2. Alvorlig syke pasienter

Det har lenge pågått en diskusjon rundt retten til å avstå fra helsehjelp for pasienter som er uhelbredelig syke, men som ikke er «døende» etter lovens vilkår. Det siktes særlig til alvorlig syke pasienter som lider av progressive uhelbredelige sykdommer som for eksempel ALS (amyotrofisk lateralsklerose).

I veileder om beslutningsprosesser ved begrenning av livsforlengende behandling fra Helsedirektoratet, blir denne avveiningen mellom pasientens selvbestemmelsesrett og hjelpeplikten i forhold til alvorlig syke pasienter nærmere omtalt. Det fremgår av veilederen at det «tenkes tilfeller som ikke faller direkte inn under pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, annet ledd, men der plikten til å yte påtrengende nødvendig helsehjelp likevel bør vike av hensyn til pasientens autonomi, for eksempel hvis en samtykkekompetent pasient etter god kommunikasjon ønsker å få slippe å leve og lide lenger».<sup>88</sup>

Denne uttalelsen kan imidlertid synes betenkelig sett ut i fra lovens ordlyd som tilsier at døden må være nær forestående i tid. Pasienter som ikke faller inn under vilkåret, har dermed ikke en rett til å avstå fra påtrengende helsehjelp etter loven, selv om rett til selvbestemmelse i noen tilfeller vil kunne være den beste løsningen av hensyn til pasienten.

Dersom man fraviker lovens ordlyd, vil skillet mellom grensetilfellene bli ytterligere uklare. Videre vil det vanskeliggjøre helsepersonells hjelpeplikt som fremstår som en klar hovedregel. Dersom det åpnes opp for å avstå fra denne plikten også i tilfeller som ikke faller inn under pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, vil det kunne føre til tvil om slik helsehjelp skal gis i en akutt situasjon hvor tid er avgjørende, og således også svekke pasienters rett til slik helsehjelp. Det er opp til lovgiver å angi vilkår for når en slik rett til å nekte påtrengende helsehjelp foreligger.

#### 5.4.3 Når pasienten er ute av stand til å formidle et behandlingsønske

Dersom den døende pasienten er «ute av stand» til selv å formidle et behandlingsønske, skal «helsepersonell unnlate å gi helsehjelp dersom pasientens nærmeste pårørende tilkjennegir

---

<sup>88</sup> *Ibid*, s .15.

tilsvarende ønsker, og helsepersonellet etter en selvstendig vurdering finner at dette også er pasientens ønske og at ønsket åpenbart bør respekteres», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 annet ledd annet punktum.

Ordlyden «ute av stand» tilsier at pasienten på grunn av bevisstløshet eller svekket helsetilstand ikke lenger er samtykkekompetent. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 annet ledd annet punktum åpner dermed for at man kan legge til grunn et såkalt presumert eller antatt samtykke hvor det må vurderes hva som er pasientens sannsynlige ønske.

Hvem som er pasientens «pårørende» er angitt i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b. Pårørendes ønsker og synspunkt skal etter bestemmelsen tillegges vekt ved vurderingen om hva som ville vært pasients ønske. Imidlertid tilsier ordlyden «selvstendig vurdering» at helsepersonellet likevel må foreta en samlet vurdering ut i fra ulike hensyn for å komme fram til hva som er pasientens sannsynlige ønske. Det presiseres også i forarbeidene at en anmodning fra pasientens pårørende «ikke medfører at helsepersonell kan unnlate å foreta en selvstendig vurdering».<sup>89</sup> Pårørende kan dermed ikke hindre at det blir startet eller avsluttet livsforlengende behandling dersom helsepersonellet finner det sannsynlig at pasientens ønsker ville vært noe annet enn de pårørendes anmodninger.

I lovproposisjonen til pasient- og brukerrettighetsloven blir det lagt til grunn at helsepersonell blant annet bør legge vekt på «om anmodningen blir fremsatt av en pårørende som har hatt nær kontakt med pasienten over lengre tid, det bør ikke være uenighet blant de pårørende, om det fremstår som sannsynlig at dette er pasientens formodede vilje i den aktuelle situasjon (...) samt om pårørendes synspunkter kan være motivert av andre hensyn enn hensynet til pasientens selv».<sup>90</sup> Disse vurderingsmomentene er etter lovproposisjonen ikke uttømmende, slik at også andre hensyn i den konkrete saken kan tillegges vekt.

Det påhviler et stort ansvar på helsepersonellet ved slike overveielser, og en avgjørelse om å starte eller avslutte livsforlengende behandling må bero på en grundig vurdering. I noen tilfeller vil det kunne oppstå uenighet mellom pårørende og helsepersonell om hva som ville ha vært pasientens ønske. Her er informasjon og tillitt mellom helsepersonell og pårørende

---

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 136.

viktig. Helsepersonell må forklare bakgrunnen for sin avgjørelse og de medisinske og verdimessige vurderingene som har blitt foretatt.<sup>91</sup>

## 5.5 Konsekvensene av pliktbrudd

Etter pasient- og brukerrettighetsloven følger det en formell klageadgang for pasienter som ikke har fått sine rettigheter oppfylt etter loven. Pasienter kan rette erstatningskrav til Norsk pasientskadeerstatning (NPE) dersom det foreligger et økonomisk tap som følge av den påførte skaden, og hvor de selv blir part i saken.

Helsepersonellovens kapittel 11 regulerer konsekvensene av pliktbrudd for helsepersonell. Dersom det blir rapportert om uønskede hendelser, skal det opprettes tilsynssak som kan få konsekvenser for helsepersonell og virksomheter som utøver helsehjelp. Meldinger om uønskede hendelser kan komme fra pasienter, pårørende, ulike ombud eller tilsynsmyndigheter og andre meldinger etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-3 a.

Etter helsepersonelloven § 56 første ledd kan Statens helsetilsyn gi «advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter» hvis pliktbruddet er «egnet til» å medføre «fare for sikkerheten i helse- og omsorgstjenesten», påfører pasienter en «betydelig belastning» eller til i «vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helse- og omsorgstjenesten».

Tilsynsmyndighetene må utøve skjønn og hvor hvert tilfelle må vurderes konkret. Bestemmelsen oppstiller kumulative vilkår hvor flere må være oppfylt for at det kan gis advarsel. Det må blant annet foreligge en handling eller unnlattelse som er forsettlig eller uaktsom. Ordlyden «egnet til» tilsier at det må tas en objektiv vurdering av pliktbruddets art.<sup>92</sup> Det må i aktsomhetsvurderingen tas hensyn til om helsepersonellet hadde handlingsalternativer i den aktuelle situasjonen. Dersom man kommer frem til at det ikke forelå andre handlingsalternativer, kan ikke helsepersonellet bebreides for situasjonens utfall.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Beslutningsprosesser ved begrenset av livsforlengende behandling, veileder, IS-2091, Helsedirektoratet, s. 21.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 246.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 246.



Helsepersonell må foreta mange vurderinger som i stor grad beror på skjønn. Derfor klandres helsepersonell sjeldent for å ha opptrådt slik de gjorde i en konkret situasjon, så lenge ikke overtredelsen var svært alvorlig. En advarsel må være en tjenelig reaksjon ut i fra formålet.<sup>94</sup> I den tidligere nevnte saken om legen som ga blod til pasienten mot hennes vilje, fikk ikke legen noen advarsel til tross for at det forelå en forsettlig handling om å gi blod i strid med pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Dette illustrerer den generelt restriktive holdningen ved bruk av advarsler.

Statens helsetilsyn kan også kalle tilbake autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning etter helsepersonelloven § 57. Dette kan gjøres dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av ulike årsaker opplistet i bestemmelsen. Formålet med bestemmelsen er å øke sikkerheten i helsevesenet og sørge for at uegnet helsepersonell ikke lenger skal få praktisere der det er klart at dette ikke er forsvarlig.<sup>95</sup>

Etter helsepersonelloven § 67 kan det straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder dersom noen «forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av bestemmelser i loven eller i medhold av denne».

Dette er den strengeste reaksjonen etter loven og rammer kun de groveste overtredelsene. Eksempler på slike grove overtredelser kan være praktisering uten autorisasjon eller dersom behandlingen er markant uforsvarlig.<sup>96</sup> Dette presiseres også i et rundskriv fra Statens helsetilsyn, hvor det blir uttalt at «terskelen for å anvende straff overfor helsepersonell ved uhell under pasientbehandling er relativt høy, og det vanlige er at dette følges opp tilsynsmessig».<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Helsepersonelloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2012, Helsedirektoratet, s. 134.

<sup>95</sup> *Ibid*, s. 137.

<sup>96</sup> *Ibid*, s. 150.

<sup>97</sup> Retningslinjer for behandling av saker etter helsepersonelloven § 67, rundskriv, IK-2/2008, Helsetilsynet, s. 1.

## 6. Diskusjon

### 6.1 Forholdet mellom helsepersonelloven § 7 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9

Helsepersonells hjelpeplikt har som nevnt forankring i prinsippet om respekt for livet. Vern av liv og helse skal gå foran pasientens selvbestemmelsesrett i øyeblikkelig hjelp- situasjoner. Ettersom loven oppstiller en plikt for helsepersonell til å yte helsehjelp i akutte situasjoner som er preget av tidsnød, er det viktig at bestemmelsen står som en klar hovedregel uten særlig innskrenkninger.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 setter begrensninger i hjelpeplikten og gir pasienter en rett til å nekte helsehjelp i visse situasjoner. Helsepersonell har verken en plikt eller rett til å yte helsehjelp i disse situasjonene. Lovgiver har lagt til grunn at respekten for individets integritet, religionsfrihet og ytringsfrihet i disse situasjonene anses for å være så tungtveiende at det suspenderer helsepersonells hjelpeplikt etter helsepersonelloven § 7.<sup>98</sup>

Det kan her stilles spørsmål ved om hensynene som gjør seg gjeldende ved bestemmelsene er tilstrekkelig avveid. Det påpekes i forarbeidene at problemstillingen om rett til å nekte eller avslutte livsnødvendig behandling «[ikke] først og fremst [reiser] juridiske spørsmål, men spørsmål av verdimesig karakter».<sup>99</sup> Dette viser vanskelighetene ved å utforme lovregler på et område hvor ulike verdimesige spørsmål bli satt opp mot hverandre. Det kan for eksempel tenkes tilfeller som ikke oppfyller bestemmelsens vilkår, men hvor pasientens selvbestemmelse bør veie like tungt ut i fra en etisk og medisinsk vurdering, som for eksempel for alvorlige syke pasienter. Dette taler for at disse problemstillingene ikke egner seg for detaljerte lovregler, og at bestemmelsene burde vært utformet slik at de i større grad gir rom for etiske refleksjoner.

Det kan for eksempel virke paradoksalt at en pasient som ved å få nødvendig behandling ville blitt helt frisk, mister livet på operasjonsbordet på grunn av retten til å nekte blodoverføring, mens en pasient som er rammet av uhelbredelig sykdom med utholdelige smerter ikke har rett

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 87.

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 88.

til å nekte livsnødvendig behandling. Retten til liv anses som viktigere i sistnevnte tilfelle, til tross for at pasientens personlige ønske om en verdig avslutning vil kunne sammenlignes med en «alvorlig overbevisning» etter pasient- og brukerrettighetsloven. Dersom slike situasjoner blir satt på spissen, synes lovens avveining av hvilken rett som må vernes ikke tilstrekkelig overveid.

På den andre siden må grensen for rett til selvbestemmelse og vernet om retten til liv settes et sted. Dette gjelder særlig i relasjon til forholdet mellom «døende» og «alvorlig syk», selv om det i mange tilfeller vil føles urimelig for pasienten. Dersom kravene blir lempeligere, vil det kunne føre til at skillet mellom passiv og aktiv dødshjelp blir enda mer uklart. Det grunnleggende prinsippet om respekten for livet vil dermed miste sin betydning ved at retten til liv ikke vil stå like sterkt.

## **6.2 Utfordringene for helsepersonell**

Helsepersonell må foreta en rekke vurderinger i tråd med lovverket, herunder om pasienten er samtykkekompetent, om situasjonen er å anse som «påtrengende nødvendig» eller om pasienten kan nekte øyeblikkelig helsehjelp på grunnlag av en «alvorlig overbevisning» eller dersom pasienten er «døende». Ingen situasjoner vil være like, noe som gjør vurderingene som helsepersonellet er pålagt å ta, både skjønsmessige og krevende.

Det vil kunne være belastende for helsepersonell å la pasienter dø for å overholde sine plikter etter loven, og det vil ofte stride mot deres egen personlige samvittighet. Dette krysningspunktet mellom juss og medisin vil kunne føre til at helsepersonell alltid vil ha en viss tvil ved avgjørelsene som blir tatt. Skjønsmessige vurderinger med tungtveiende hensyn i ulike retninger vil gjerne føre til at ingen av alternativene føles rimelige eller riktige. Imidlertid er dette noe som er vanskelig å unngå.

Pedersen og Nordtvedt ved Senter for medisinsk etikk, ved Universitetet i Oslo er kritiske til utformingen av helsepersonelloven § 7 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. De har påpekt at bestemmelsene har «uklare, inkonsistente og urimelige føringer, som gir

unødvendig store utfordringer for helsepersonell som skal omsette juridiske føringer i praksis».<sup>100</sup>

For eksempel vil pasienter som nekter å motta blod eller blodprodukter, sette helsepersonell i en etisk vanskelig situasjon fordi det kan innebærer at behandlingen må bli utøvet på en uforsvarlig måte. Helsehjelpen vil ikke oppfylle kravet til forsvarlighet hvis hjelpen ytes på pasientenes premisser. Marit Halvorsen som er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, mener det ikke er mulig «å harmonisere legens plikt til å utøve sin virksomhet forsvarlig med pasientens rett til å instruere legen om å ikke gjøre det som i en gitt situasjon er lege artis».<sup>101</sup>

Videre er vilkårene i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 ikke klart definert. Forarbeidene presiserer i liten grad hva som ligger begrepene «alvorlig overbevisning» eller «døende», noe som er en forutsetning for at en slik nektingsrett kan gis. Ansvarer hviler her på helsepersonellet som får en utfordrende oppgave og settes i en vanskelig stilling ved å måtte avveie hensynet til vern av liv opp mot pasientens autonomi, med lite hjelp fra lovbestemmelsen.

Det kan derfor tenkes at forholdet til helsepersonells hjelpeplikt etter helsepersonelloven § 7 og pasienters rett til å nekte helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 svekker forutberegneligheten og pasientenes rettssikkerhet. Lovverket blir i tvilstilfeller vanskelig å praktisere, noe som kan være ressurs- og tidkrevende for helsevesenet.

Det finnes i stor utrekning veiledere og instruksjoner fra helsemyndighetene rettet mot helsepersonell som gjør det lettere å utføre helsehjelp i tråd lovverket. Dette bidrar også til at pasienter får ivaretatt sine rettigheter på en bedre måte. Sakene som har blitt nevnt i oppgaven, illustrerer likevel at denne informasjonen ikke alltid er tilstrekkelig og at det må lages bedre rutiner og retningslinjer for hvordan en skal håndtere slike tilfeller internt i virksomheten.

---

<sup>100</sup> Jørgen Dahlberg og Vegard Dahl, *Sultestreikende asylsøker – hvor langt gå pasientens rett til å nekte behandling?*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 1, 2015; 135 s. 45-47.

<sup>101</sup> Marit Halvorsen, *Pasienter som nekter behandling*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 3, 2002; 122 s. 323-4.

### 6.3 Fremtidige utfordringer med pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9?

Norge er i dag et flerkulturelt samfunn hvor mange ulike religioner og livssyn praktiseres. Unntakene i pasient- og brukerrettighetsloven gir ingen generell rett til å nekte øyeblikkelig helsehjelp etter en «alvorlig overbevisning». Det er kun dersom man nekter blodoverføring eller sultestreiker at en slik rett foreligger, noe som gir Jehovas Vitner et særlig vern for praktiseringen av deres tro. Dette kan være uheldig sett i lys av regler om likestilling og diskrimineringsforbud, hvor det eventuelt kan oppstå konflikter i relasjon til andre religioner og trossamfunn.

I forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven blir dette også nevnt. De fleste høringsinstanser stilte seg positive til reglene i pasientrettighetsloven § 4-9, men det ble fra noen påpekt at reglene burde gjøres mer generelle. Dette ble begrunnet med at det kan forekomme situasjoner i fremtiden hvor pasienter nekter behandling på grunn av en alvorlig overbevisning som ikke dekkes av unntakene, og hvor «konflikten mellom personlig overbevisning og vernet om livet vil kunne oppstå også i andre sammenhenger».<sup>102</sup>

Det er derfor etter min oppfatning uheldig at pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 er så spesifikk i sin utforming. Dersom det oppstår fremtidige situasjoner hvor personer har behov for et slikt vern av hensyn til vedkommendes «alvorlig overbevisning», så vil ikke vedkommende ha de samme rettighet etter loven som for eksempel Jehovas vitner har i dag.

## 7. Avsluttende refleksjoner

Helseretten er i dag preget av hensynet til å ivareta pasientautonomi og selvbestemmelse. Dette står sentralt både i lovgivning og praksis. Vi har gradvis gått fra en tid hvor paternalisme stod sentralt, til en tid hvor pasientautonomi og selvbestemmelse ses på som overordnet og fundamentalt i helseretten. Autonomiprinsippet overfører således ansvaret i større grad til pasienten selv, mens helsepersonells ansvar reduseres tilsvarende. Denne utviklingen tilsier imidlertid ikke at det gjør yrkesutøvelsen lettere for helsepersonell, både

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 88.

fordi forsvarlighetskravet i noen tilfeller settes til side, lovverket er uklart og fordi mange situasjoner er sterkt preget av skjønn.

Helsepersonells hjelpeplikt medfører begrensinger i retten til å nekte helsehjelp som er påtrengende nødvendig. Pasientens rett til å nekte forsvarlig helsehjelp rekker dermed frem til en øyeblikkelig hjelp-situasjon inntreffer, med unntak av situasjonene som fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Det er imidlertid uklare grenser for hva som omfattes av lovens vilkår. Dette fører til usikkerhet i hvordan reglene skal håndteres i praksis. Det har blitt hevdet at lovverket ikke fullt ut er harmonisert og at forholdet mellom medisin, etikk og juss heller ikke er avklart.

I lys av en stadig mer avansert medisinsk teknologi, som muliggjør at syke pasienter kan holdes i live i lang tid uten at behandlingen har helbredende effekt, kan det ut i fra et rettspolitisk synspunkt argumenteres for at retten til å nekte helsehjelp bør vært ubetinget. En slik utsettelse av en naturlig dødsprosess kan for noen pasienter oppleves som tung og smertefull. Autonomiprinsippet preger helseretten og et ønske om å avslutte livsforlengende behandling bør respekteres dersom forholdene tilser det.

Oppgaven viser problemene ved å praktisere lovregler på et rettsområdet hvor ulike verdspørsmål må avveies opp mot hverandre. Den viser også at mange helserettslige problemstillinger ikke egner seg for restriktive og detaljerte lovregler, og at slike bestemmelser bør være utformet slik at de i større grad gir rom for etiske og moralske betraktninger.

## 8. Litteraturliste

### Lov og forskrift:

Kongeriket Norges Grunnlov gitt 17. mai 1814, slik den lyder etter senere endringer, senest stortingsvedtak av. 1 juni 2015.

Lov 3. juni 1975 nr. 50 om sterilisering.

Lov 13. Juni 1980 nr. 42 om leger (opphevet).

Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer.

Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenestene m.m.

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter.

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

Lov 21. mai 1999 nr. 20 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Lov 20. juni 2008 nr. 44 om medisinsk og helsefaglig forskning.

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1255 om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket.

### **Forarbeider og utredninger:**

Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

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

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven).

Ot.prp. nr. 22 (2008-1999) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassing av annen lovgivning).

Prop. 70 L (2013-2014) Lov om rituell omskjæring av gutter.

Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).

NOU 2002: 4 Ny straffelov - Straffelovskommisjonens delutredning VII.

NOU 2004: 18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene – Samordning og samhandling i kommunale sosial- og helsetjenester.

NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.

NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet.

### **Rettsavgjørelser:**

Rt.1990 s. 874

Rt. 1993 s. 1169

Rt. 2000 s. 646



Rt. 2010 s.612

LB-1993-3100

### **Forvaltningspraksis:**

HPN-2012-179, publisert på Lovdata, [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no), (sist sett 10.12.16).

Helsetilsynet, avslutning av tilsynssak 18.11.2013,  
<https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Ingen-reaksjon-Lege-Helsehjelp-i-forbindelse-med-fodselse/> (sist sett 11.12.16).

### **Litteratur:**

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009).

Befring, Anne Kjersti C., *Jus i helse og sosialtjenesten* (Danmark 2007).

Husabø, Erling Johannes, *Rett til sjølvvalt livsavslutning?* (Bergen 1994).

Kjønstad, Asbjørn, *Helserett*, 2. Utgave (Oslo 2007).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I*, 5. utgave (Oslo 2012).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett II*, 4. utgave (Oslo 2012).

Ruyter, Knut W., Reidun Førde og Jan Helge Solbakk, *Medisinsk etikk – en problembasert tilnærming* (Oslo 2000).

Aasen, Henriette Sinding, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling* (Bergen 2000).

## Artikler:

Andersen, Njål Wang og Karl O. Wallevik, «Huleboerdommen» (Rt. 2010 s. 612) – riktig diagnose, feil medisin?, Lov og rett, vol. 50, 5, 2011 s. 283-297.

Bahus, Marianne K., *Selvbestemmelsesrett – medisin og juss på kollisjonskurs*, Dagens medisin 04/2012 Elektronisk:

<https://www.dagensmedisin.no/artikler/2012/02/26/selvbestemmelsesrett---medisin-og-juss-pa-kollisjonskurs/> (sist sett 11.12.16).

Bahus, Marianne og Reidun Førde, *Når pasienten nekter blodoverføring*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 8, 2014;134 s. 850-851.

Dahlberg, Jørgen og Vegard Dahl, *Sultestreikende asylsøker – hvor langt går pasientens rett til å nekte behandling?*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 1, 2015; 135 s. 45-47.

Halvorsen, Marit, *Pasienter som nekter behandling*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 3, 2002; 122 s. 323-324.

Kjønstad, Asbjørn, *Rett til helsetjenester*, Jussens Venner 3/4, 2004, s. 217-272.

Materstvedt, Lars Johan og Aslak Syse, *Døendes rettsstilling*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 4, 2006; 126 s. 488-489.

Nortvedt, Per, *Rett til å nekte helsehjelp*, Tidsskriftet for Den norske legeforening nr. 8, 2005; 125, s. 1033.

Pedersen, Reidar, Bjørn Hofmann og Margrete Mangset, *Pasientautonomi og informert samtykke i klinisk arbeid*, Tidsskriftet for Den norske legeforening nr. 12, 2007; 127 s. 1644-1647.

Syse, Aslak, *Om medisinsk etikk, medisin og jus*, Tidsskriftet for Den norske legeforening, nr. 12, 2007; 127, s. 1626.

Østenstad, Bjørn Henning, *Grunnverdier og grunnomgrep i debatten om bruk av tvang mot utviklingshemma og demente*, Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter, 2006, s. 343-361.

### **Rundskriv og veiledere:**

Retningslinjer for behandling av saker etter helsepersonelloven § 67, rundskriv, IK-2/2008, Helsetilsynet.

Helsepersonelloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2012, Helsedirektoratet.

Pasient og brukerrettighetsloven med kommentarer, rundskriv, IS-8/2015, Helsedirektoratet.

Beslutningsprosesser ved begrensning av livsforlengende behandling, veileder, IS-2091, Helsedirektoratet.

### **Internasjonale rettskilder:**

Den europeiske menneskerettskonvensjon. Inkorporert som vedlegg nr. 1 i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Declaration on Hunger Strikers (1991-1992). World Medical Association, Malta/Marbella.

Pretty mot Storbritannia, European Court of Human Rights, Application No. 2346/02 (Judgment, Strasbourg, 29. april 2002).

Jehovas Vitner ved Moskva mfl. mot Russland, European Court of Human Rights, Application No. 302/02 (Judgment, Strasbourg, 10. juni 2010).

### **Kilder fra internett:**

Se NRKs internettsider ([www.nrk.no](http://www.nrk.no)), publisert 02.07.16. <https://www.nrk.no/sorlandet/far-tilbud-om-psykiatrisk-hjelp-1.8229673> (sist sett 11.12.16).

Se NRKs internettsider ([www.nrk.no](http://www.nrk.no)), publisert 21.06.12.

<https://www.nrk.no/sorlandet/sultestreik-avbrytes-av-sykehuset-1.8214026> (sist sett 11.12.16).

Se hjelpekildens internettsider ([www.hjelpekilden.no](http://www.hjelpekilden.no)).

<http://www.hjelpekilden.no/fakta-om-utstoslashtelse-hos-jehovas-vitner.html> (sist sett 11.12.16).