

PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-9

Pasientens rett til å nekte å motta helsehjelp i særlige situasjoner

Kandidatnummer: 372

Veileder: Jens Petter Berg

Leveringsfrist: 25.11.05

Til sammen 16 854 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>GENERELT OM HELSERETT OG PASIENTRETTIGHETER</u>	<u>3</u>
2.1	Innledende om helse retten	3
2.1.1	Kort om rettskildebildet på helse rettens område før pasientrettighetsloven	4
2.1.2	De ulike rettskildenes betydning og hvilke rettskildefaktorer som er relevante for tolkningen av pasientrettighetsloven § 4-9	5
2.1.3	Kort om prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett.....	10
<u>3</u>	<u>PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-9 I FORHOLD TIL KJØNSTAD OG SYSES TREDELTE STRUKTURERING AV PASIENTRETTIGHETER.....</u>	<u>11</u>
<u>4</u>	<u>PASIENTENS SELVBESTEMMELSE RETT ETTER PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-9</u>	<u>13</u>
4.1	Innledende om pasientrettighetsloven § 4-9.....	13
4.2	Om samtykke og samtykkekompetanse.....	15
4.3	Øyeblikkelig hjelp som hjemmelsgrunnlag for medisinsk behandling – grensedragning i forhold til samtykkekravet etter pasientrettighetsloven § 4-9	18
<u>5</u>	<u>NÆRMERE OM DE SÆRLIGE SITUASJONENE HVOR PASIENTER HAR RETT TIL Å NEKTE HELSEHJELP</u>	<u>19</u>
5.1	Innledende om pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd og vilkåret ”alvorlig overbevisning”	19

5.2	Videre tolking av bestemmelsen – situasjoner der pasienten kan nekte å ta imot helsehjelp som følge av alvorlig overbevisning	23
5.2.1	Pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd – retten til å nekte å motta blod eller blodprodukter og til å nekte å avbryte en pågående sultestreik	23
5.2.1.1	”rett til å nekte”	23
5.2.1.2	Videre innhold av nektelsen etter første ledd	24
5.2.1.2.1	”motta blod eller blodprodukter”	24
5.2.1.2.2	”nekte å avbryte en pågående sultestreik”	28
5.3	Pasientrettighetsloven § 4-9 annet ledd – pasientens rett til å motsette seg livsforlengende behandling	31
5.3.1	Innledende om annet ledd	31
5.3.2	En døende pasients rett til å motsette seg livsforlengende behandling	31
5.3.2.1	Vilkåret om at pasienten må være ”døende”	31
5.3.2.2	”Livsforlengende behandling”	32
5.3.2.3	Livstestamente som tolkingsmoment i forhold til nektelse av å motta livsforlengende behandling 33	
5.3.3	Annet ledd annet punktum – pasienten er ute av stand til å formidle et behandlingsønske	33
5.3.3.1	Pårørendes rettigheter dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse og ikke kan ivareta sine rettigheter – helsepersonells plikt til å respektere pårørendes ønsker	34
5.3.3.2	Helsepersonells plikt til å foreta en selvstendig vurdering	35
5.3.4	Aktiv dødshjelp?	36
5.4	Pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd – formkrav	41
5.4.1	Når foreldre nekter blodoverføring på vegne av sine barn	43
6	<u>NØDRETT SOM HJEMMELSGRUNNLAG FOR MEDISINSK BEHANDLING OG FORHOLDET TIL PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-9</u>	43
6.1	Innledende om nødrett	43
6.2	Helsepersonelloven § 7	44
6.2.1	Øyeblikkelig hjelp	44
6.2.1.1	Vilkåret om at helsepersonell skal yte den helsehjelp ”de evner”	44
6.2.1.2	”når det må antas at helsehjelp er påtrengende nødvendig”	47
6.2.2	Helsepersonells undersøkelsesplikt ved tvilstilfeller og opphør av hjelpeplikt	50

6.3	Kort om nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47.....	51
6.4	Forholdet til pasientrettighetsloven § 4-9	52
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>55</u>

1 Innledning

Velferdssamfunnet vi lever i medfører stadig økende fokus på individets rettigheter i forhold til statlig organisering. Helsereetten speiler denne utviklingen mot rettslig regulering av såkalte samfunnsgoder, der også menneskerettighetstenkning i økende grad legges til grunn for eller medvirker til ny lovgivning. Pasientrettigheter som en samlet gruppe av rettigheter ble i norsk rett først innført med pasientrettighetsloven så sent som i 1999¹, men store deler av de rettighetene som pasientrettighetsloven nå representerer, er blitt utviklet gjennom rettspraksis og enkeltbestemmelser i ulike lovverk. Det økende fokuset på pasientens stilling og respekten for pasientens medvirkning og selvbestemmelsesrett i medisinsk sammenheng har vært et viktig bidrag i arbeidet med ny lovgivning som uttrykker pasientens autonomi. I dag er denne selvbestemmelsesretten et grunnleggende prinsipp² som kan knyttes opp mot ulike rettslige problemstillinger, og et eksempel på en slik problemstilling som nylig var gjenstand for debatt i internasjonale medier, er den såkalte Terri Schiavo-saken³ i USA.

Saken gjaldt en families kamp for å få bestemmelsesrett i et tilfelle der pasienten ble holdt kunstig i live, og spørsmålet dreide seg om hvorvidt pårørende kunne være med på avgjørelse om å kutte pasientens matsonde og næring for å avslutte livet. Foreldrene til den omtalte Terri Schiavo kjempet for at datteren som i 15 år hadde ligget i koma og ble tilført næring via matsonde, fortsatt skulle få leve selv om legene mente hun aldri ville våkne til bevissthet. I Floridas domstol argumenterte de for at datteren hadde en konstitusjonell rett til å få leve, mens hennes eksmann som også var hennes verge, ønsket at hun skulle få dø. Foreldrene anket domstolens vedtak om å ikke lenger holde datteren kunstig i live, og

¹ Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter.

² Se avsnitt 2.1.3.

³ Se artikler i Aftenposten, *Dommer vil la Schiavo få dø*, Per A. Christiansen, 23. mars 2005 og *Debatten raser etter Schiavos død*, 31. mars 2005.

president George W. Bush vedtok en hastelov for at foreldrene kunne anke saken inn for Høyesterett. Foreldrene tapte, og Terri Schiavos eksmann kunne la henne dø. Terri Schiavo døde 31. mars 2005 etter 13 dager uten føde. Sakens rettslige problemstilling angående pårørendes medbestemmelsesrett der pasienten selv ikke var i stand til å formidle ønske om behandling eller ikke, medførte en voldsom debatt på grunn av de etiske vanskelighetene rundt rettsavgjørelsen. Saker som denne er et godt eksempel på at helsepersonell vil måtte kunne forholde seg til et lovverk med store etiske utfordringer. Denne svært medieomtalte saken engasjerer også utover det rent juridiske, og ga meg ideen om tema til spesialoppgaven.

I det følgende vil jeg derfor ta for meg innholdet i pasientrettighetsloven § 4-9 (lov av 2.juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter) som omhandler pasientens rett til å nekte å motta helsehjelp i særlige situasjoner. Jeg vil også beskrive bestemmelsens forhold til prinsippet om pasientautonomi og samtykkekompetanse, samt bestemmelsens forhold til helsepersonells plikt til å utføre øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven § 7 (lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell) og såkalt nødrett, og forholdet til pårørende. For de tilfeller der bestemmelsen kan bli berørt av eller aktualiseres av menneskerettighetsbestemmelser inkorporert i norsk rett⁴, vil jeg behandle dette fortløpende. Men først vil jeg gi en oversikt over helserettens rettskildetilstand og en kort beskrivelse av pasientrettighetslovens bakgrunn før vedtakelsen i 1999.

Jeg vil avgrense oppgavens omfang mot tilfeller av tvang innen helsevesenet, og eksempelvis i forbindelse med samtykkekompetanse vil jeg derfor kun kort nevne at tvangstilfeller faller utenfor min behandling da pasientrettighetsloven etter gjeldende rett retter seg mot pasienter under somatisk behandling. Jeg nevner likevel at et lovforslag⁵ for tilfeller av tvangsbruk i helsevesenet har vært ute til høring, og skal visstnok sendes til

⁴ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven).

⁵ Høringsnotat fra Helse- og omsorgsdepartementet, endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter – helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse.

Stortinget for vedtak før jul 2005. I lovforslaget har Helse- og omsorgsdepartementet, i tillegg til endringer av pasientrettighetsloven § 4-6 om samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse, foreslått nytt kapittel 4A til pasientrettighetsloven. Formålet med lovutkastet er i følge høringsnotatet⁶ å ”klargjøre og utvide det rettslige grunnlaget for å gi helsetjenester til pasienter som mangler samtykkekompetanse, slik at rettssikkerheten ivaretas på en bedre måte enn i dag”, i tillegg til å ”forebygge og begrense bruk av tvang”. Problemstillingen om en inngripen uten samtykke overfor pasient i enkelte tilfelle kan regnes som legemsbeskadigelse etter straffeloven (lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov) § 228 eller § 229, vil ikke bli behandlet i oppgaven.

2 Generelt om helserett og pasientrettigheter

2.1 Innledende om helseretten

Helseretten har i de senere år gjennomgått flere forandringer ved at det er blitt vedtatt flere lover som fokuserer på å regulere og avklare rettsforholdet mellom pasienter og helsepersonell. I mange tilfeller vil det oppstå grensedragning mellom juss, etikk og medisinsk forsvarlighet, og behovet for rettsregler viser seg å være stadig økende for å kunne avklare spørsmålene rundt helsepersonells juridiske og eventuelt strafferettslige ansvar i forhold til pasientens rettigheter etter lovverket og eventuelle kompensasjoner ved feilbehandling. I tillegg til utvidende lovverk, er det også oppnevnt pasientombud fylkesvis som ivaretar pasientens rettigheter. Fra 2003 ble slike pasientombud statliggjort, se pasientrettighetsloven § 8-2 første punktum; ”Staten skal sørge for at det er pasientombud i hvert fylke.”

Formålet med pasientombudsordningen går frem av samme lovs § 8-1 der det slås fast at ombudets arbeid skal forsøke å ”ivareta pasientens behov, interesser og rettssikkerhet

⁶ Høringsnotat fra Helse- og omsorgsdepartementet, endringer i lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter – helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse, punkt 1.2, s. 4.

overfor helsetjenesten [...]” Norsk Pasientskadeerstatning, NPE, er et forvaltningsorgan som utreder saker der pasienten søker erstatning som følge av feilbehandling. I tillegg til disse offentlige organene som arbeider for pasientens rettsstilling, finnes det også flere pasientforeninger, for eksempel Norsk pasientforening.

2.1.1 Kort om rettskildebildet på helserettens område før pasientrettighetsloven

Rettskildebildet på helserettens område før lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter ble vedtatt, er preget av rettsregler i ulike profesjonslover for helsefagene, som for eksempel den tidligere legeloven 1980⁷ § 25 om legenes informasjonsplikt, derav utledet pasientens rett til informasjon og medvirkning. Store deler av helsevesenets rettslige side har blitt preget av legers profesjonsutøvelse, legers profesjonsansvar, og avgjørelser basert på legeetisk eller medisinsk forsvarlighet.

De tilfeller av rettslige problemstillinger som oftest er blitt reist, er for eksempel rettsforholdet mellom lege og pasient eller hvilke rettigheter som pasienten kan påberope seg i forhold til medisinsk personell, særlig i forbindelse med pasientens egen medisinske situasjon. Et økende fokus på medisinsk ansvar hos helsepersonell og eventuelt erstatningsansvar i forhold feilbehandling, har ført til flere rettsavgjørelser, da særlig angående pasienter som søker skadeerstatning som følge av feilbehandling ved sykehus. Også andre rettigheter har blitt fastslått i avgjørelser fra Høyesterett, for eksempel retten til innsyn i egen sykejournal⁸. Det ble foreslått å samle de ulike rettsreglene på helserettens område i en enkelt lov, og dette ble en realitet ved vedtakelsen av pasientrettighetsloven i 1999.

⁷ Lov av 13. juni 1980 nr. 42 om leger (opph.), se lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. § 77.

⁸ Rt 1977 s. 1035 (sykejournaldommen).

2.1.2 De ulike rettskildenes betydning og hvilke rettskildefaktorer som er relevante for tolkningen av pasientrettighetsloven § 4-9

Når gjeldende rett på et spesifikt område skal defineres, vil det naturlige utgangspunkt ifølge tradisjonell rettskildelære⁹ i norsk rett være *lovteksten* i en lovbestemmelse.

Ordlyden i den aktuelle lovteksten er grunnlaget for å komme frem til tolkningsresultatet og anvendelsesområdet for bestemmelsen. Med hensyn til å definere gjeldende rett på helserettens område, og altså for denne oppgavens del rettsinnholdet i pasientrettighetsloven § 4-9 og helsepersonelloven § 7, vil altså lovbestemmelsenes ordlyd være utgangspunktet for tolkingen.

Ofte vil den aktuelle loven ha en egen *formålsbestemmelse* der lovgiver har angitt lovens virkeområde og hensikt. En formålsbestemmelse som klart gir uttrykk for formålet og rettsinnholdet i det aktuelle lovverket, må tillegges stor vekt. I forhold til pasientrettighetsloven § 4-9, vil samme lovs formålsbestemmelse i § 1-1 kunne være av stor betydning for tolkingen, fordi den kort beskriver hovedprinsippene for pasientrettighetsloven.

Legaldefinisjoner, det vil si definisjoner av ord og uttrykk angitt i lovteksten, kan bidra til å oppklare lovtekstens meningsinnhold. I pasientrettighetsloven § 1-3 er det angitt legaldefinisjoner av uttrykket pasient, pårørende, helsehjelp, helsetjenesten og helsepersonell. Det vil for eksempel bety at lovteksten gjennom en slik legaldefinisjon angir hvem som skal defineres som "pasient" etter pasientrettighetsloven. Disse legaldefinisjonene vil jeg komme tilbake til senere i drøftelsen av pasientrettighetsloven § 4-9 og helsepersonelloven § 7.

I de tilfeller der ordlyden alene ikke gir en klar og entydig rettsregel, for eksempel fordi ordlyden er vag eller flertydig, vil det kunne være nødvendig å undersøke om andre rettskildefaktorer kan tydeliggjøre bestemmelsens innhold. Bestemmelsens *forarbeider*, det

⁹ Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo, 2001.

vil si høringsnotater, proposisjoner, utredninger og andre uttalelser fra lovgivers side frem til vedtakelsen av loven, vil derfor kunne være av betydning for å forstå rettsinnholdet i den aktuelle bestemmelsen. Forarbeidene vil kunne *utdype* hva lovgiver har ment å skulle være gjeldende rett og nærmere om hva bestemmelsens rettslige innhold er ment å være. Formålet eller hensynet bak en rettsregel er ofte utdypet av lovgiver i bestemmelsens forarbeider, og slike formålsbetraktninger kan også være vesentlige for tolkningen der ordlyden alene ikke gir en tydelig rettsregel.

Etter norsk rettskildelære¹⁰ vil utredninger om gjeldende rett før lovens tilblivelse, vektes som annen juridisk teori, mens formålsbetraktninger kan tillegges større vekt fordi de utdyper lovttekstens betydning og fordi lovtolkeren har tillit til lovgivers kompetanse og innsikt. Det argumenteres også ofte med at forarbeidene bør tillegges betydelig vekt fordi de uttrykker ”lovgivers vilje”, men som Eckhoff påpeker, er det grunn til å tillegge uttalelsene ulik vekt etter hvor klare og hvor overveide de er, og også etter hvem som har avgitt uttalelsene og hvorfor de avsagt. De ulike forarbeidene vil kunne vektes etter sitt innhold og sin nærhet til selve lovverket. I en lovgivningsprosess blir ofte et utvalg av sakkyndige forespurt om å lage en utredning om lovbehovet på et angitt område, og slike sakkyndige uttalelser vil som oftest inneholde de grundigste drøftelsene. Sakkyndiges uttalelser fra en slik komité vil derfor normalt kunne tillegges betydelig vekt i tolkingsprosessen.

For pasientrettighetsloven vil dens lovproposisjon, Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), angi lovgivningsprosessen og historien for lovverket. Forarbeidene til pasientrettighetsloven må etter min mening tillegges betydelig vekt som følge av at lovverket er forholdsvis nytt og at det foreligger lite rettspraksis av nyere dato på området. For pasientrettighetsloven og tolkningen av dens enkeltbestemmelser vil både proposisjonen og lovtutredningen, NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter, kunne bidra til lovtolkningen. Også i forhold til helsepersonelloven vil dennes lovproposisjon, se Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), og

¹⁰ Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo, 2001, s. 70.

lovforslaget i NOU 1993: 33 Lov om helsepersonells rettigheter og plikter, kunne bidra til tolkingen av helsepersonelloven § 7 og dens forhold til pasientrettighetsloven § 4-9.

Forarbeidene til pasientrettighetsloven er blitt kritisert av Henriette Sinding Aasen¹¹ fordi de etter hennes mening ikke gir klare formeninger om vektingen av prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett, og heller ikke hvordan pasientrettighetsloven § 4-9 skal forholde seg til nødrettstilfellene i helsepersonelloven § 7 og straffeloven § 47¹². Disse svakheter ved forarbeidene vil etter Aasens mening kunne skape usikkerhet og uklarhet i tolkingen. At det i juridisk teori allerede er påpekt svakheter ved lovforarbeidet til pasientrettighetsloven, vil derfor etter min mening kunne være et moment som taler for at forarbeidene likevel ikke kan tillegges betydelig vekt ved tolkingen i de tilfeller der uttalelsene ikke gir særlig utdyping av rettsinnholdet utover lovtekstens innhold.

En lovs ordlyd og dens forarbeider er altså normalt de primære rettskilder ved tolkingen av en rettsregel, men også *rettspraksis* eller andre offentlige instansers praksis kan være av betydning for rettsinnholdet. Foreløpig foreligger det ingen avgjørelser fra Høyesterett angående rettsinnholdet i den forholdsvis nye pasientrettighetsloven § 4-9, men derimot foreligger det avgjørelser fra lavere instanser angående lignende problemstillinger, og også enkelte høyesterettsavgjørelser fra tiden før lovbestemmelsens eksistens som omtaler de samme problemstillingene. Høyesterettsavgjørelser tillegges stor vekt fordi de er avsagt av landets høyeste domsinstans. Uttalelser her om gjeldende rett vil derfor være av stor betydning for tolkingen, og eventuelle prejudikater må anses bindende for lavere instanser, og også for lovtolking generelt dersom det ikke foreligger ny lovgivning på det aktuelle rettsområdet. Nyere avgjørelser vil normalt vektes foran eldre avgjørelser.

¹¹ Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, Bergen, 2000, s. 172-176.

¹² Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, Bergen, 2000, s. 175.

Fordi store deler av det helserettslige lovverket blir benyttet av ulike offentlige instanser, som for eksempel departement, direktorat eller oppnevnte nemnder, vil slik *forvaltningspraksis* derfor også kunne belyse tolkningsspørsmålet i en viss utstrekning, men normalt er ikke en lovtolker bundet av slik praksis. Eksempler på slik praksis er avgjørelser fra Norsk Pasientskadeerstatning, uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling, avgjørelser fra helsemyndighetene, og uttalelser fra Sivilombudsmannen eller Statens Helsetilsyn.

Juridisk teori er en annen rettskildefaktor som kan bidra til forståelsen av en lovbestemmelse. Fordi det på pasientrettighetenes område, og da særlig for pasientrettighetsloven § 4-9, foreligger sparsommelig rettspraksis, vil teori på området etter min mening kunne tillegges større vekt ved tolkingen. Eksempler på forfattere som har bidratt til viktig teori på norsk helseretts område, er Aslak Syse, Asbjørn Kjørstad, Henriette Sinding Aasen, Erling Johannes Husabø, Marit Halvorsen og Ørnulf Rasmussen¹³.

I tillegg vil *utenlandsk lovgivning og rettspraksis* kunne gi støtte for en bestemt tolkning, men fordi disse rettskildefaktorene gir uttrykk for andre nasjoners rettsanvendelse, vil disse måtte tillegges betydelig mindre vekt dersom disse strider mot tolkningsanvisninger etter interne rettskildefaktorer. På *menneskerettighetenes* område kan enkelte helserettlige problemstillinger gjenkjennes i konvensjonsbestemmelsene og tilhørende praksis. I Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, EMK) finnes flere artikler som belyser eller berører anvendelsesområdet til pasientrettighetsloven § 4-9. Norge er etter Grl¹⁴ § 110 c forpliktet til å følge opp menneskerettigheter og internasjonale forpliktelser gjennom bestemmelsens ordlyd om å ”respektere og sikre” menneskerettighetene. Etter menneskerettighetsloven er nå EMK, De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle

¹³ Se kapittel 7, litteraturliste.

¹⁴ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grundlov.

rettigheter (ØSK) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP), og i tillegg De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen), inkorporert i norsk rett med rang foran norsk rett ved eventuell motstrid, se mskrl § 2, jf § 3. Det vil dermed si at disse internasjonale konvensjonene gjelder som norsk lov, og tolkningspraksis av artikkelrettighetene i konvensjonene må respekteres som gjeldende rett også internrettslig. For pasientrettighetsloven § 4-9, vil innholdet av EMK artikkel 2 om retten til liv, artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse og artikkel 9 om retten til tanke-, religions- og samvittighetsfrihet, kunne være av betydning for tolkingen.

Også *internasjonale erklæringer* som for eksempel Helsingfors-deklarasjonen om pasientdeltakelse fra World Medical Association 1964 og Malta/Marbella-deklarasjonen om sultestreikende fra World Medical Association 1991/1992 kan være av interesse for forståelsen av helserettslige prinsipper og utformingen av lovverket, men vil i utgangspunktet ikke kunne tillegges vesentlig vekt i tolkingsprosessen som andre rettskildedefaktorer. Disse deklarasjonene er avgitt av internasjonale organisasjoner som er dannet på grunnlag av enighet mellom medlemsstater. Slike organisasjoner kan opptre som folkerettssubjekter¹⁵, men dette er begrenset av og angitt av statenes avtaler om organisasjonens virkeområde. Dersom de ikke anses som juridisk bindende grunnet manglende kompetanse etter folkeretten, gir de likevel ofte prinsipperklæringer som uttrykker ønske om og vilje til å inkorporere disse i nasjonal rett, og som kan belyse rettslige problemstillinger. Amsterdam-deklarasjonen om å fremme pasientrettigheter i Europa fra WHO 1994 kan også bidra til å forstå lovgivningen på pasientrettighetenes område, men vil derimot ikke kunne spille noen stor rolle som rettskildedefaktor etter intern rett.

¹⁵ Se Ruud, Morten. *Innføring i folkerett*, Morten Ruud og Geir Ulfstein. Tano Aschehoug, Oslo, 1998, s. 77-81.

2.1.3 Kort om prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett

Pasientens rett til å bestemme over eget liv og egen helse er et grunnleggende prinsipp i helseeretten. Store deler av det helseerettslige lovverket bygger på prinsippet om selvbestemmelsesrett, også kalt pasientautonomi, og dette prinsippet er også anerkjent i internasjonal rett. I norsk rett er pasientautonomien for eksempel kommet til uttrykk i lovproposisjonen til lov om helsepersonell¹⁶ der det uttales at selvbestemmelsen er ”en grunnleggende rett”, og er utgangspunktet for helsepersonells virksomhet. I forhold til pasientrettighetsloven § 4-9 blir det i høringsnotatet til pasientrettighetsloven¹⁷ uttalt at den rettslige situasjonen angående tilfeller der pasienten motsetter seg behandling er uklar, og at det ikke finnes klare regler for hvordan slike tilfeller av nektelse der hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett kolliderer med helsepersonells plikt til å hjelpe. Med den nye bestemmelsen har lovgiver forsøkt å rydde opp i en uklar rettslig situasjon der også legestanden aktivt har etterlyst klarere lovverk.

I lovproposisjonen¹⁸ til pasientrettighetsloven uttales det at kapittel 4 i loven ”bygger på pasientens rett til å bestemme over seg selv” og at det etter gjeldende rett ”er [...] ikke tvilsomt at det foreligger et krav om samtykke før helsehjelp kan ytes. Retten til selvbestemmelse foreslås likevel lovregulert”. Dette ønsket om å lovfeste prinsippet er nå kommet til uttrykk i pasientrettighetsloven § 4-1. Der heter det i første ledd at ”helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke”. Et eksempel på at det også internasjonalt er et økende fokus på prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett, kan være WHO's Amsterdam-deklarasjon om å fremme pasientrettigheter i Europa fra 1994¹⁹. Her uttrykkes det at organisasjonen oppfordrer medlemslandene til å implementere prinsippene gjennom lovgivning. I erklæringens punkt 1 s. 9 poengteres det i tråd med

¹⁶ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.1, s. 54.

¹⁷ NOU 1998: 21, s. 23.

¹⁸ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), del 1, kapittel 1, s. 13.

¹⁹ WHO, A Declaration on the Promotion of Patients Rights in Europe, European Consultation on the Rights of Patients Amsterdam, 28 – 30 March 1994, ICP/HLE 121.

menneskerettighetstenkning at enhver har rett til respekt for sin person, sin selvbestemmelsesrett og respekt for fysisk og psykisk integritet. I punkt 3 s. 11 uttrykkes det også at informert samtykke er en forutsetning for ethvert medisinsk inngrep.

3 Pasientrettighetsloven § 4-9 i forhold til Kjønstad og Syses tredelte strukturering av pasientrettigheter

Utgangspunktet for og grunnlaget for pasientrettighetene er altså prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett, og det betyr at det er opp til den enkelte pasient å oppsøke helsepersonell for å la seg behandle. Dette kan også ses i sammenheng med at det må foreligge et samtykke fra pasienten for at helsepersonell kan yte helsehjelp. Begrepet *pasientrettigheter* kan defineres og inndeles på ulike måter, og for å få en forståelse for pasientrettighetenes struktur og virkeområde, vil jeg derfor kort presentere Asbjørn Kjønstad og Aslak Syses inndeling av pasientrettigheter. I sin bok "Helseprioriteringer og pasientrettigheter" inndeler de pasientrettigheter i tre grupper²⁰, der den første gruppen er retten til å bli pasient, den andre er rettigheter som pasient etter at pasientstatus er oppnådd, og til sist formelle rettigheter, herunder saksbehandlingsregler. I boken inndeler de pasientrettighetene slik:

"1 Retten til å bli pasient, for eksempel retten til øyeblikkelig legehjelp når det er påtrengende nødvendig, og retten til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten.
2 Rettigheter som pasientene har etter at pasientstatus er oppnådd, for eksempel rett til konfidensialitet og rett til å nekte behandling.

²⁰ *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*, Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse (red.), Ad Notam Gyldendal, 2002, s. 194.

3 Formelle rettigheter som består av saksbehandlingsregler som tar sikte på å sikre at pasientene får de rettighetene som er nevnt i punktene 1 og 2, for eksempel rett til å klage (hvilket pasienter sjelden har etter gjeldende rett).”

Et hovedprinsipp innen pasientrettigheter er som nevnt pasientautonomien, og pasientrettighetene baserer seg derfor på pasientens selvbestemmelsesrett. Pasientstatus oppnås derfor når pasienten oppsøker eller oppfordrer til behandling fra helsepersonell. Dette er også i samsvar med legaldefinisjonen av ordet ”pasient” i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav a. Her er pasient definert som ”en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle”. Et viktig unntak fra dette prinsippet om selvbestemmelsesrett er derimot tilfeller der helsepersonell er pålagt plikt til å utøve akutt nødhjelp²¹, se helsepersonelloven § 7. I slike tilfeller vil dermed en pasient oppnå pasientstatus grunnet nødssituasjonen og ikke en selvvalgt behandling. Slike tilfeller av nødssituasjoner der pasienten har krav på øyeblikkelig hjelp, havner altså etter Kjønstad og Syses inndeling i den første gruppen av pasientrettigheter.

Kjønstad og Syse opererer også med begrepene ”pre-pasientstadiet”, det forklarer de som stiftelse av retten til å bli pasient, dernest ”pasientstadiet”, det vil si regler som gjelder under selve behandlingen, og ”post-pasientstadiet” som vil si klageregler og regler om erstatning som følge av feilbehandling. Det første begrepet tilsier situasjonen før et individ har oppnådd status som pasient, altså før en eventuell henvendelse til helsevesenet med anmodning om hjelp, mens begrepet pasientstadiet må bety situasjonen der pasienten har samtykket til helsehjelp og oppnår pasientstatus og har dermed også krav på rettigheter etter pasientrettighetsloven. Dette synet stemmer godt overens med pasientrettighetslovens formålsbestemmelse, se § 1-1, der det uttrykkes at formålet er å sikre alle ”lik tilgang” på helsehjelp.

²¹ Se kapittel 6 om nødrett.

For de tilfeller der pasientstatusen allerede er oppnådd ved at pasienten henvender seg til helsepersonell, vil formålsbestemmelsens formulering om at loven skal ”bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste”, kunne være retningsangivende for hvordan helsepersonell bør opptre i forhold til en pasient.

På grunn av nødrettsbestemmelsen i helsepersonelloven § 7, kan pasienter som nekter å motta helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 4-9 etter min mening kunne defineres som pasienter etter Syse og Kjønstads gruppe 1. Som jeg vil drøfte videre i oppgaven, vil det kunne oppstå tilfeller der helsepersonell blir stilt overfor spørsmålet om å yte øyeblikkelig hjelp eller å respektere pasientens nektelsesrett. Aslak Syse mener videre at pasientrettigheter som begrep²² må ”dreie seg om regler som gir en rettighetsposisjon for pasientene”. Etter min mening kan Syses syn på pasientrettighetene bidra til en oppfatning om at rettighetene leses ut fra pasientens synsvinkel. Dette kan stemme godt overens med prinsippet om selvbestemmelsesrett, men det er også etter min mening et viktig moment i forhold til rettighetstenkningen at helsepersonell bør ha et klart lovverk å forholde seg til for å unngå å bli stilt strafferettslig til ansvar eller bli erstatningsansvarlig for eventuelle feilbehandlinger.

4 Pasientens selvbestemmelsesrett etter pasientrettighetsloven § 4-9

4.1 Innledende om pasientrettighetsloven § 4-9

Pasientrettighetsloven beskriver både rettigheter som sikrer individet tilgang på helsetjenester, og rettigheter som individet får som pasient²³. I pasientrettighetsloven § 1-1, som er lovens formålsbestemmelse og som derfor definerer lovens virkeområde og hensikt, uttrykkes det at formålet med loven er ”å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på

²² *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*. Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse (red.), Ad Notam Gyldendal, 2002, s. 195.

²³ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), del 1, kapittel 1, s. 11.

helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten.” Videre uttrykkes det at bestemmelsene skal ”bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd.” Disse formålsformuleringene må sies å være utslag av prinsippet om selvbestemmelsesrett.

En viktig følge av prinsippet om selvbestemmelsesrett er at det i de fleste tilfeller der helsepersonell skal yte helsehjelp, kreves *samtykke*²⁴ fra pasientens side. En forutsetning for at pasienten skal kunne behandles i somatiske tilfeller, vil derfor være at det foreligger et samtykke til behandlingstjenesten. Hva samtykke innebærer og vilkårene for dette vil bli behandlet i avsnitt 4.1.1.1. Kapittel 4 i pasientrettighetsloven med overskriften ”samtykke til helsehjelp” inneholder bestemmelser som gir nærmere angivelse av formkravene for at et gyldig samtykke kan sies å foreligge og hvem som har *kompetanse* til å avgi samtykke. Pasientrettighetsloven § 4-9 er plassert i dette kapitlet om samtykke til helsehjelp, og ifølge bestemmelsens overskrift ”pasientens rett til å nekte å motta helsehjelp i særlige tilfeller”, er dette en bestemmelse som gir en pasient en særlig nektelsesrett i forbindelse med behandling i helsevesenet.

Det rettslige utgangspunkt for all helsehjelp etter pasientrettighetsloven er som nevnt at tjenesten må utføres på bakgrunn av pasientens samtykke. Likevel er det gitt en bestemmelse i lovens § 4-9 som definerer tilfeller der pasienten kan *nekte* å ta imot helsehjelp. Et spørsmål som derfor må stilles er om denne bestemmelsen kan sies å være et unntak fra kravet om samtykke eller om det finnes en annen begrunnelse for lovgivningsstrukturen. I forholdet til annen lovgivning vil det være helsepersonelloven § 7 om øyeblikkelig hjelp der leger har hjelpeplikt som eventuelt kunne komme i konflikt med bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 4-9. Det er i helsepersonelloven § 7 uttrykkelig bestemt at helsehjelp der øyeblikkelig hjelp er påkrevd, skal ytes selv uten samtykke, men at denne plikten *begrenses* av pasientrettighetsloven § 4-9.

²⁴ Se avsnitt 4.2.

4.2 Om samtykke og samtykkekompetanse

Før jeg drøfter det videre innholdet i pasientrettighetsloven § 4-9 og helsepersonelloven § 7, vil jeg som en utdypelse av prinsippet om selvbestemmelse og kravet om samtykke til helsehjelp, kort behandle de reglene om samtykke utenom § 4-9 som er plassert i pasientrettighetsloven kapittel 4. Innholdet av samtykkebestemmelsene er av betydning for hvordan pasientrettighetsloven § 4-9 skal forstås både i forhold til hvem som har kompetanse til å nekte, eventuelt pårørendes samtykkekompetanse, og også for helsepersonells plikter i forhold til nektelsen.

Pasientens selvbestemmelsesrett tilsier at ethvert inngrep fra helsepersonells side krever et rettsgrunnlag. I proposisjonen til pasientrettighetsloven heter det at en lege må kunne vise til et ”gyldig rettsgrunnlag” for å kunne behandle eller undersøke pasienter²⁵. Den tilliten som i utgangspunktet ligger i forholdet mellom pasient og helsepersonell, skal ivaretas gjennom slikt rettsgrunnlag for helsepersonells inngripen. For å forhindre at en inngripen overfor en pasient i den hensikt å yte helsehjelp likevel oppfattes som en integritetskrenkelse fra pasientens side, oppstilles det derfor vilkår om samtykke til helsehjelp fra pasientens side.

Dersom pasienten opplever denne inngripen som en krenkelse på grunn av manglende samtykke, kan helsepersonell risikere et erstatningsansvar, se for eksempel dom fra Borgarting lagmannsrett av 6. juni 2003²⁶. Her ble pasient uten samtykke undersøkt gynekologisk og opplevde situasjonen som et overgrep. I denne saken ble helsepersonellet likevel frikjent for erstatningsansvar fordi handlingen ble ansett å ligge innenfor legenes aktsomhetsnorm. Rettsgrunnlag for inngripen er altså en forutsetning for at inngrepet kan anses å være frivillig og i tråd med pasientens selvbestemmelsesrett. Slikt rettsgrunnlag er gitt i pasientrettighetslovens kapittel 4 med overskriften ”samtykke til helsehjelp.” Kapitlet

²⁵ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.1, s. 76.

²⁶ LB-1999-3100.

omhandler bestemmelser angående krav om samtykke fra pasientens side ved medisinsk behandling, og gjenspeiler prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett.

Hovedregelen i § 4-1 om *informert samtykke*, er også som nevnt utslag av dette prinsippet. I lovproposisjonen til pasientrettighetsloven vises det til gjeldende rett før lovforslaget der det henvises til den gamle legelov § 25²⁷ og tolkningen av denne som bygger på en forutsetning om samtykke fra pasienten. Også rettspraksis viser at det foreligger krav om samtykke før legebehandling, se Rt 1993 s 1169 (Nervesvulstdommen). Her ble en sykehuseier frifunnet for erstatningsansvar reist grunnet anførsel om manglende informasjon og dermed ikke samtykke for inngrep. Høyesterett kom med uttalelser om legers opplysningsplikt etter daværende legelov § 25. Etter pasientrettighetsloven § 4-1, vil det derfor være plikt til å innhente pasientens samtykke, og at pasienten er informert om inngrepet, se ordlyden i annet ledd; ”for at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”. Tilsvarende finnes uttalelser i lovproposisjonen til bestemmelser i bioteknologiloven (lov av 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi)²⁸. Her er det i kapittel 6 om plikt til å involvere pasienter i behandlingen uttalelser om at pasientens rett til å bestemme over eget liv og egen helse er ”en grunnleggende rett” og at helsepersonells ytelser forutsetter samtykke.

Det kan også trekkes paralleller til bestemmelsene om samtykke i pasientrettighetsloven i uttalelsene om frivillighet, samtykke og medvirkning²⁹. Her fastslås det at ytelser fra helsepersonell er underlagt krav om frivillighet, og at hovedregelen for slikt krav er samtykke. Det presiseres også at unntak for slikt samtykke må ha ”særskilt rettsgrunnlag”. En viktig presisering ligger i uttalelsen om at det må gis nødvendig informasjon for et eventuelt samtykke eller nektelse av behandling. Denne autonomien viser seg også i pasientrettighetsloven § 4-3 der myndige personer, det vil si personer over 18 år etter

²⁷ Lov av 13. juni 1980 nr. 42.

²⁸ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.1, s. 54.

²⁹ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.2.3, s. 55.

vergemålloven³⁰, og mindreårige etter fylte 16 år er gitt kompetanse til samtykke. I samme bestemmelse er det gitt mulighet for at pasienter som ikke forstår hva samtykket omfatter grunnet fysiske eller psykiske forutsetninger, ikke innehar slik samtykkekompetanse.

I § 4-2 slås det fast at samtykket kan gis i ”uttrykkelig eller stilltiende”, det vil si at helsepersonell i de tilfeller der samtykket ikke er gitt uttrykkelig av pasienten, må foreta en vurdering av situasjonen for å kunne si om det foreligger samtykke fra pasientens side. I samme bestemmelses første ledd, annet punktum beskrives stilltiende samtykke å foreligge når pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at vedkommende samtykker til helsehjelpen. I lovproposisjonens merknader til enkeltbestemmelsene³¹ beskrives § 4-2 første ledd som hovedregelen der pasienten ved ”konkludent adferd”, altså ved egen handlemåte, uttrykker samtykke. Ved såkalt *antatt samtykke* der pasienten ikke uttrykker dette eksplisitt, må helsepersonell ut fra en helhetlig vurdering av situasjonen undersøke om slikt samtykke foreligger. I samme kapittel 4 er det også gitt bestemmelser om når samtykkekompetansen er gitt til andre enn den pasienten helsehjelpen skal gis, typisk barn under 16 år der foreldrene eller andre med foreldreansvar er gitt slik kompetanse til samtykke, se § 4-4, tilsvarende bestemmelse for ungdom mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse.

I forhold til myndige personer som ikke har samtykkekompetanse, vil det etter § 4-6 likevel kunne gjennomføres ytelser eller inngripen som etter ordlyden er ”av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet”. Umyndiggjorte pasienter har etter § 4-7 en viss beskyttelse mot at det ytes helsehjelp uten deres samtykke ved at helsepersonell må respektere pasienten selv samtykker i ”så stor utstrekning som mulig”. I forslagene i høringsnotatene til pasientrettighetsloven³² uttales det at det foreslås en hovedregel om at myndige personer og mindreårige etter fylte 15 år har kompetanse til selv å ta avgjørelser i spørsmål om helsehjelp. Det forutsettes da at ungdom mellom 15 og 18 år har

³⁰ Lov av 22. april 1927 nr. 23 om vergemål for umyndige.

³¹ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s.132-133.

³² Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.5, s. 78-79.

samtykkekompetanse. Det uttales videre at selvbestemmelsesretten følger myndighetsalderen på 18 år, men at dette ikke nødvendigvis gjelder ”i spørsmål som angår egen helse”³³.

Det uttales også i lovproposisjonen³⁴ at ”ut fra en analyse av gjeldende lovverk er det rimelig å anta at det i dag gjelder en lavere myndighetsalder på helserettens område”. Proposisjonen uttaler videre at i helserettlig sammenheng er myndighetsgrensen vanligvis satt til 16 år idet ”den vanligste aldersgrensen for når beslutningsmyndighet går over på pasienten alene er 16 år”. Det påpekes videre at spørsmålet om aldersgrense for selvbestemmelsesretten ikke er berørt i forarbeidene til pasientrettighetsloven, og kun indirekte i sammenheng med retten til informasjon etter legeloven 1980 § 25³⁵, men at Norsk Pasientforenings forslag er satt til 16 år med begrunnelse i en analogi fra aldersgrensen i den gamle legeloven § 26 annet ledd om informasjon. Det vises også til lovbestemmelser i andre nordiske land der praksis er noe ulik med hensyn til myndighetsalder. Det er derfor nå bestemt i pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b at mindreårige etter fylte 16 år også kan ha samtykkekompetanse.

4.3 Øyeblikkelig hjelp som hjemmelsgrunnlag for medisinsk behandling – grensedragning i forhold til samtykkekravet etter pasientrettighetsloven § 4-9

Et spørsmål som vil kunne oppstå er hvordan hjelpeplikten etter helsepersonelloven § 7 vil kunne påvirkes av samtykkebestemmelsene. Utgangspunktet for at helsepersonell kan yte helsehjelp er altså at samtykke foreligger fra pasientens side. Men i spesielle situasjoner kan likevel dette kravet fravikes, og et viktig unntak fra hovedbestemmelsen om samtykke til helsehjelp er bestemmelsen om helsepersonells plikt til å gripe inn i akutte situasjoner etter helsepersonelloven § 7. Legers plikt til å utføre øyeblikkelig hjelp i akutte tilfeller er lovfestet i helsepersonelloven § 7. Denne bestemmelsen kan komme i konflikt med kravet om gyldig rettsgrunnlag og samtykke for inngripen fra helsepersonells side etter § 4-9. I

³³ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.7.2, s. 83.

³⁴ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.7.2, s. 83.

³⁵ Lov av 13. juni 1980 nr. 42 om leger (opph.).

kapittel 6 om nødrett vil jeg drøfte denne bestemmelsen nærmere, herunder samtykkespørsmålet som melder seg.

5 Nærmere om de særlige situasjonene hvor pasienter har rett til å nekte helsehjelp

5.1 Innledende om pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd og vilkåret ”alvorlig overbevisning”

Pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd lyder slik:

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

En pasient har etter pasientrettighetsloven § 4-9 en rett til å nekte å motta helsehjelp i særlige tilfeller. Hvilke tilfeller dette gjelder, er nærmere angitt i lovteksten, og vil bli behandlet nedenfor. Men først vil jeg, med utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd i første ledd, behandle bestemmelsens vilkår om ”alvorlig overbevisning” hos pasienten. Etter ordlyden må grunnlaget for nektelsen altså bunne i en alvorlig overbevisning fra pasientens side, og for å finne frem til anvendelsesområdet til bestemmelsen, må det slås fast hva som ligger i dette vilkåret.

Etter en naturlig språklig forståelse kan en overbevisning bety det samme som en mening eller oppfatning. Meninger er som oftest styrt av individuelle tanker, men kan også til dels styres av utenforliggende faktorer og andre individers meninger. Det avgjørende i forhold til vilkåret om en pasients overbevisning vil derfor være hva enkeltindividet *uttrykker* som en mening. Dette indikerer at en overbevisning etter bestemmelsens ordlyd er subjektiv og individuell, og preget av personens egne refleksjoner eller tro. Ordet overbevisning tyder

på en sterk vilje som tilsier at meningen eller oppfatningen vil kunne være av en grunnleggende karakter for den enkelte.

I lovproposisjonen til pasientrettighetsloven³⁶ er det ikke nevnt noe om hva lovgiver mener alvorlig overbevisning innebærer, men det uttales at helsepersonell ikke kan gripe inn i tilfeller etter § 4-9 selv om pasientens liv er i fare som følge av pasientens ”beslutning”. Denne uttalelsen må sies å være utslag prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett, men noe utdypende om selve lovkravet til alvorlig overbevisning hos pasienten er ikke å finne i lovproposisjonen. Det finnes ingen rettspraksis i norsk rett på nåværende tidspunkt som definerer hva en alvorlig overbevisning etter pasientrettighetsloven er, men ifølge Aslak Syse³⁷, tilsier ordlyden at kravet *ikke* innebærer en ”bestemt begrunnelse”, men at overbevisningen kan være ”politisk, moralsk eller religiøst motivert”.

Det påpekes også av Aslak Syse at overbevisningen ikke må være uttrykk for en alvorlig sinnslidelse, men en ”rasjonell og selvvalgt forestilling”. Dermed vil de tilfeller av nektelser fra pasienter uten samtykkekompetanse³⁸ ikke falle inn under bestemmelsens virkeområde, og slike pasienter uten samtykkekompetanse vil dermed ikke har rett til å nekte helsehjelp etter § 4-9. Nektelse fra pasienter med eksempelvis psykisk sykdom som årsak til nektelsen, vil derfor ikke kunne foretas med hjemmel i § 4-9.

Overbevisningen må ifølge Aslak Syse også være av en ”viss fasthet og varighet”, og han sammenligner også denne nektingen med Høyesteretts tolkning av en tidligere rettslig standard i militærnekte-loven³⁹ § 1. Syse viser til en kjennelse fra Rt 1950 s. 917 der en som ikke hadde møtt til beredskapsøvelse, ble frifunnet fordi han påberopte seg militærnektning på grunn av sin alvorlige overbevisning. Høyesterett kom til frifinnelse på

³⁶ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

³⁷ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 282-283.

³⁸ Se avsnitt 4.2.

³⁹ Lov av 19. mars 1965 nr. 3 om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner.

bakgrunn av en tolkning av vilkåret i militærnektekterloven om alvorlig overbevisning i forbindelse med militærnektning. Det ble uttalt at frifinnelsesgrunn kunne foreligge ved en *personlig overbevisning* hos den enkelte. Det ble også uttalt av Høyesterett at det måtte stilles meget strenge krav⁴⁰ til den alvorlige overbevisningen, og at overbevisning med politisk grunnlag også kunne være gyldig militærnektingsgrunn.

Etter min mening kan det være grunn til å se likhetstrekk med dette synet på innholdet av kravet til alvorlig overbevisning, men fordi det etter § 4-9 er en rett til nektning som direkte har betydning for et individs helse og liv, bør det etter min mening stilles et mildere krav innholdsmessig til den alvorlige overbevisningen etter denne bestemmelsen enn ved militærnektning der overbevisningen gjelder som unntak i tilfeller av en normalt samfunnspliktig militærtjeneste. Her kan det også vises til det grunnleggende prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett som et moment i retning av at det innholdsmessige kravet til den alvorlige overbevisningen etter § 4-9 er av mindre alvorlighetsgrad enn etter militærnektning når det gjelder pasientens personlige oppfatning. Fordi selvbestemmelsesretten beskytter individets autonomi, vil et individs personlige overbevisning med tilknytning til kroppslig integritet også nettopp kunne være utslag av denne autonomien. Det taler for at vilkåret om alvorlig overbevisning må tolkes som uttrykk for pasientens integritet, og derfor at kravet til overbevisningens innhold ikke bedømmes like sterkt.

Høyesterett har i mange saker angående militærnektning unnlatt å godta situasjonsbestemte tilfeller, det vil si en nektning som følger av en overbevisning som ikke har vært uavhengig av konkrete omstendigheter, av militærnektning. I tilfeller der en pasient nekter å motta helsehjelp som følge av en alvorlig overbevisning, vil det nettopp være en pasients konkrete omstendigheter som er utslagsgivende for nektingen, for eksempel at pasienten er døende eller at pasienten står overfor en eventuell blodoverføring. Et eventuelt strengt krav til fastheten av den alvorlige overbevisningen etter pasientrettighetsloven § 4-9, ville derfor

⁴⁰ Rt 1950 s. 917, se s. 918.

stilt pasienten overfor en meget streng bedømmelse. En slik streng bedømmelse av kravet til fasthet vil etter min mening stride mot prinsippet om respekten for pasientens selvbestemmelsesrett.

Til sammenligning kan det nevnes en avgjørelse fra Høyesterett om en pasient som hadde bodd store deler av sitt liv i en jordhule og som ble tvangsinnlagt etter lov om psykisk helsevern, se Rt 1988 s. 634. Han begjærte utskrivning og fikk medhold. I anførselen fra pasientens side ble det hevdet at det i vurderingen måtte legges vekt på den enkeltes rett til *å utøve sin religion* etter EMK art. 9 og Grunnloven § 2, men Høyesterett tok ikke stilling til anførselen.

Spørsmålet om en slik alvorlig overbevisning som må respekteres av lovgiver som et utslag av pasientens selvbestemmelsesrett, også kan begrunnes etter internasjonale menneskerettigheter, kan i større grad enn tidligere aktualiseres på grunn av at menneskerettigheter tillegges større vekt i norsk rettsanvendelse etter inkorporeringen av ulike konvensjoner i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven. EMK art. 8 uttrykker et krav om respekt for individets privatliv. En slik rettighetstenkning angående privatlivet kan ses i sammenheng med et krav om respekt for individets integritet, og dermed også som en del av individets selvbestemmelsesrett. Retten til respekt for privat- og familieliv mv etter EMK artikkel 8 kan påberopes til støtte for den tolkning at kravet om ”alvorlig overbevisning” etter § 4-9 har grunnlag i retten til selvbestemmelse.

Etter min mening, og som også Syse påpeker, er det et svært viktig krav i forbindelse med overbevisningen etter § 4-9 at pasienten må være *psykisk tilregnelig* fordi nektelsen kan ha stor betydning for pasientens fremtidige helsetilstand. I kravet om alvorlig overbevisning må det derfor ligge et krav om at overbevisningen ikke er utslag av psykisk sykdom eller forbigående psykiatriske lidelser. Dette kan også ses i sammenheng med vilkåret i bestemmelsens tredje ledd om en pasient som nekter helsehjelp med grunnlag i pasientens alvorlige overbevisning, må være innforstått med de helsemessige konsekvensene som kan inntreffe som følge av nektelsen, se avsnitt 5.4 om at helsepersonell ifølge

pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd er forpliktet til å sikre seg tilstrekkelig informasjon om og forsikre seg om at denne alvorlige overbevisningen ikke er uttrykk for en psykiatrisk tilstand.

Nektelse på grunnlag av alvorlig overbevisning vil etter dette måtte være en overbevisning av *personlig karakter*, men i tillegg også være en overbevisning som pasienten nekter helsehjelp etter *med kunnskap om at fremtidig helsesituasjon kan påvirkes* på grunn av denne. Om det foreligger slik alvorlig overbevisning etter første ledd, må etter dette bestemmes på grunnlag av en konkret vurdering av om overbevisningen kan sies å være en varig, fast og individuell oppfatning som har sitt grunnlag i en selvvalgt og rasjonell beslutning.

5.2 Videre tolking av bestemmelsen – situasjoner der pasienten kan nekte å ta imot helsehjelp som følge av alvorlig overbevisning

5.2.1 Pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd – retten til å nekte å motta blod eller blodprodukter og til å nekte å avbryte en pågående sultestreik

5.2.1.1 "rett til å nekte"

En pasient er i § 4-9 gitt en særlig rett til å nekte å motta helsehjelp. Det grunnleggende prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett og individets autonomi innebærer at det å motta helsehjelp er basert på at pasienten *lar seg behandle* av helsepersonell.

Helsepersonell må vise respekt for pasientens liv og integritet, og ethvert inngrep på legeme må derfor kun utføres med pasientens samtykke. Bestemmelsen er plassert i lovens kapittel angående *samtykke til helsehjelp*. Kravet om samtykke er et utslag av pasientens selvbestemmelsesrett, og det medfører derfor at pasientautonomien står sterkt som grunnlag for bestemmelsene i kapittel 4. Det må igjen bety at pasientens autonomi er et gjeldende prinsipp også for utformingen av ordlyden i § 4-9. Denne autonomien medfører altså at pasienten har en *nektelsesrett*. I visse tilfeller kan likevel pasienten ikke nekte å motta helsehjelp, som i tilfeller der det er påkrevd øyeblikkelig hjelp, altså nødssituasjoner der det

oppstår plikt til å hjelpe. Problemstillingen som kan oppstå mellom retten til å nekte helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 4-9 og helsepersonells plikt til å yte øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven § 7 vil bli behandlet i kapittel 6.

5.2.1.2 Videre innhold av nektelsen etter første ledd

5.2.1.2.1 "motta blod eller blodprodukter"

En pasients rett til nektelse som følge av en alvorlig overbevisning gjelder etter ordlyden i første ledd for de tilfeller der pasienten står overfor en eventuell *blodoverføring* i forbindelse med helsehjelpen. Medisinsk sett vil dette ofte dreie seg om situasjoner der pasienten står overfor en eventuell operasjon som krever blodoverføring eller at det på grunn av komplikasjoner i forbindelse med behandlingen vil være nødvendig å tilføre pasienten blod. Fra gammelt av har medlemmer av den strengt religiøse menigheten Jehovas Vitner vært gjenstand for debatt rundt blodoverføringstilfeller fordi handlingen strider mot deres overbevisning eller religiøse tro. Årsaken til at medlemmer av Jehovas vitne nekter å ta imot blodoverføring, er ifølge Husabø⁴¹ begrunnet i bibelske tolkninger av hendelsen om at Gud forbød Noa å spise blod av dyr, og at det ville bli avkrevd hevn for menneskeblod (se 1. Mosebok 9, 3-5). De mener videre at blodet representerer menneskets sjel og er derfor hellig og ukrenkelig, og nektelse av blodoverføring er derfor en plikt overfor Gud. Med lovfesting av nektelse i slike tilfeller for disse gruppene, vil både helsepersonell og pasienten kunne unngå konfrontasjoner i behandlingstilfeller.

Det uttales i lovproposisjonen til pasientrettighetsloven⁴² at helsepersonell har plikt til å respektere pasientens selvbestemmelsesrett i forhold til en eventuell blodoverføring, også i de tilfeller der behandlingen ikke vil bli optimal grunnet nektelsen, og der nektelsen kan medføre pasientens død. Det må bety at helsepersonell er forpliktet etter § 4-9 å respektere

⁴¹ Se Husabø, Erling Johannes. *Rett til sjølvvalt livsavslutning?*, Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1994, s. 489-490.

⁴² Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

en slik nektelsesrett også der pasienten står i fare for å dø som følge av nektelsen. Det heter videre i samme lovproposisjon⁴³ at helsepersonell ikke kan benytte seg av tvang for å behandle pasienten dersom denne nekter blodoverføring selv der pasienten står i fare for å dø. Dersom pasienten har avvist blodoverføring som behandlingsalternativ, må helsepersonell ifølge proposisjonen unnlate å benytte seg av dette ved situasjoner som for eksempel en operasjon der det viser seg at det er mer nødvendig enn først antatt å benytte seg av blod eller blodprodukter. Det tyder på at lovgiver har ment å gi pasienten en rett til å nekte blodoverføring i ethvert tilfelle der det foreligger en alvorlig overbevisning. Pasientens autonomi står dermed sterkt i slike tilfeller, og det ser ut til at lovgiver mener at helsepersonell er forpliktet til å respektere denne nektelsen selv om de medisinske konsekvensene kan bli omfattende. Det synes som om denne retten til å nekte blodoverføring også må gå foran hensynet til at helsepersonell blir stilt overfor en situasjon der pasienten står i fare for å dø, og at pasientens beslutning er gitt et større vern etter loven enn helsepersonells utøvelse av forsvarlig behandling.

En dom fra Eidsivating lagmannsrett av 5. mars 1992⁴⁴ kan belyse problemstillingen rundt helsepersonells vurderinger i forhold til å respektere pasientens overbevisning. Saken gjaldt erstatning for etterlatte etter behandling på sykehus av en pasient som var medlem av Jehovas Vitner. Pasienten nektet blodoverføring i forbindelse med en operasjon, og spørsmålet var om sykehuset var erstatningsansvarlig for tap av forsørger som følge av medisinsk feilvurdering med tanke på å utføre operasjon uten blodoverføring. Pasientens etterlatte anførte at for den religiøse overbevisning som medlem av Jehovas Vitner, ville vegring mot blod være forankret i en ”fundamental religiøs overbevisning”, og at det ville stride mot ”alminnelige legeetiske regler å øve press på en slik pasient for å få ham til å gå på akkord med den”. Lagmannsrettens flertall mente at det i den aktuelle saken kunne være et selvstendig ansvarsgrunnlag at det etter en sakkyndig uttalelse ville vært mulig å utføre en reoperasjon ved sykehuset selv uten blodoverføring, og at den lege som behandlet pasienten burde ha innsett dette. Her ble det altså rettet kritikk mot helsepersonells

⁴³ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

⁴⁴ LE-1990-532.

vurderinger i tilfeller av behandling uten blodoverføring. Mindretallet mente at pasienten og hans etterlatte, det vil si enken, bidro til utfallet av operasjonen ved at deres ”holdning i vesentlig grad øker farene for alvorlige komplikasjoner ved det inngrep som skal foretas, og når dette er blitt forklart uten at de endrer sitt syn, så må de sies å ha medvirket ved den fatale utvikling sykdommen tok”. Denne dommen er den eneste avsagte dom i norsk rett per i dag som direkte tar opp problemstillingen som nå er lovregulert i pasientrettighetsloven § 4-9, den er avsagt i en underinstans, og vil derfor normalt ikke kunne tillegges like stor vekt som for eksempel Høyesterettsavgjørelser. Likevel vil det etter min mening kunne være av stor betydning for forståelsen av pasientrettighetsloven § 4-9 at en lignende problemstilling har vært avgjort tidligere i rettsapparatet, og fordi uttalelsene belyser helsepersonells ansvar i forhold til pasientens nektelse.

For helsepersonell vil dette kunne være et vanskelig konfliktilfelle av behandlingvilkår, og ved en eventuell utsettelse av behandling, må helsepersonell ta stilling til om vedkommende kan fortsette eller utføre behandlingen av pasienten når denne nekter å ta imot blod. I lovproposisjonen til pasientrettighetsloven⁴⁵ uttales det at helsepersonell har en mulighet til å henvise til annet helsepersonell som kan behandle på pasientens vilkår dersom det behandelende helsepersonell ikke kan godta vilkårene for behandlingen. Helsepersonell kan altså enten velge å fortsette behandlingen av en pasient som nekter å ta imot blod med kunnskap om at pasienten risikerer å dø, eller velge å henvise til noen som godtar å behandle pasienten under slike vilkår. Det er derfor etter min mening ikke noe absolutt krav etter § 4-9 for helsepersonell å gjennomføre behandling på vilkår som ikke kan godtas fra dennes side, men pasienten må i alle tilfelle få mulighet til behandling hos helsepersonell som godtar behandlingvilkårene. Dette påpekes også av Aslak Syse⁴⁶ i hans kommentarer til pasientrettighetsloven. Der uttaler han at helsepersonell kan ”ta stilling til om han selv kan behandle pasienten også når pasienten nekter å motta blod”, og at dersom ikke helsepersonell ikke godtar å behandle på slike vilkår, ”bør pasienten om mulig henvises til annet helsepersonell”.

⁴⁵ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

⁴⁶ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2, utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 283.

Det kan i denne forbindelse også vises til helsepersonelloven § 4 om forsvarlighetskravet til helsepersonells virksomhet. Her er helsepersonell forpliktet til å utøve sin tjeneste ”i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”. Videre er helsepersonell gitt en mulighet til å kunne henvise pasienter videre ”der det er nødvendig”. Dette vil etter min mening kunne være en hjemmel for at helsepersonell som mener de ikke kan utøve sin virksomhet forsvarlig der pasienten nekter blodoverføring, kan henvise til helsepersonell som er villig til å behandle på pasientens vilkår. Dermed vil helsepersonell som risikerer at pasienten dør som følge av nektelsen, kunne unngå å behandle på vilkår som ikke oppfyller deres oppfatning av forsvarlighet. Etter helsepersonelloven § 4 er helsepersonell kun gitt en slik rett der henvisningen til annet helsepersonell er ”mulig”. Det må bety at henvisning til annet helsepersonell ved nektelse av blodoverføring kun kan skje der det opprinnelige helsepersonell har forsikret seg om at annet helsepersonell kan behandle på pasientens vilkår.

Et interessant eksempel i dansk rett kan belyse dette problemet. I Patientklagenævnet⁴⁷ ble det uttalt at individets selvbestemmelse og integritet tillegges større vekt enn bevarelse av livet, også i tilfeller ved at pasienten avviser blodoverføring. Også her er altså selvbestemmelsesretten gitt forrang ved tilfeller der pasienten kan risikere å dø.

Justisdepartementet⁴⁸ har tidligere forsøkt å oppklare rettstilstanden ved tilfeller av blodoverføringsnektelse. De har i uttalelser gitt uttrykk for at helsepersonell har rett til, og også plikt til i kritiske situasjoner å gjennomføre blodoverføring mot pasientens vilje der pasienten er Jehovas vitne for å redde pasientens liv. Begrunnelsen bak uttalelsene har etter departementets syn vært at ingen etter norsk rett kan råde over sitt eget liv på bakgrunn av lovbestemmelsene om straffbarheten av å begå drap som følge av samtykke eller å bidra til

⁴⁷ PKN nyhedsbrev nr. 4 1999.

⁴⁸ Se artikkel av Husabø, Erling Johannes. *Retten til å dø*, Tidsskrift for sykepleie i kreftomsorgen 1999 s. 5, se s. 5.

selvmord. I en konkret situasjon Justisdepartementets lovavdeling uttalte seg om⁴⁹ dreide spørsmålet seg om en lege hadde rett og plikt til å gi blodoverføring til en pasient som var Jehovas vitne. Lovavdelingens konklusjon var at nødrettsregelen hjemlet et inngrep der det ”må anses tvingende nødvendig for å redde pasientens liv eller helse”. De viste også til at å unnlate å behandle ville være i strid med bestemmelsen om at det er straffbart å medvirke til selvmord. Etter ikrafttreddelsen av pasientrettighetsloven § 4-9, vil disse uttalelsene fra Justisdepartementet ikke lenger kunne tillegges vekt, da de strider mot ordlyden i § 4-9 og prinsippet om selvbestemmelsesrett. Det samlede rettskildebildet tilsier at det etter pasientrettighetsloven § 4-9 annet ledd er gitt en rett til absolutt nektelse for de tilfeller der blodoverføring kan være aktuelt som behandlingsmåte, og at helsepersonell ikke blir strafferettslig ansvarlig dersom pasienten dør som følge av behandlingsnektelsen.

Å nekte å motta blod eller blodprodukter som absolutt nektelsesgrunn vil altså kunne forenes med nektelsesretten etter første ledd som følge av en alvorlig overbevisning og prinsippet om selvbestemmelsesrett. Tidligere praksis har som nevnt basert seg på at en pasient som har reservasjoner angående blodoverføring likevel må godta dette som behandlingsmåte i akutte tilfeller, men etter ordlyden i pasientrettighetsloven § 4-9 vil hensynet til pasientautonomien og pasientens integritet tilsa at dette ikke lenger vil kunne anføres som gjeldende rett. Det vil bety at helsepersonell må respektere pasientens behandlingsnektelse ved eventuell blodoverføring, og ut fra bestemmelsens ordlyd ser dette ut til å være et uangripelig krav. En forutsetning for at slik behandlingsnektelse kan godtas etter lovens ordlyd er at formkravene i tredje ledd er oppfylt, se avsnitt 5.4 og om problemstillingen der foreldre nekter blodoverføring på vegne av sine barn i avsnitt 5.4.1.

5.2.1.2.2 ”nekte å avbryte en pågående sultestreik”

Ifølge første ledd kan en pasient nekte å avbryte en pågående sultestreik. Sultestreik er det samme som å nekte å ta imot føde, altså at vedkommende nekter å spise eller drikke. Sultestreik blir i enkelte tilfeller benyttet av personer med særlige motiv for streiken. Ofte vil sultestreik benyttes av personer i en presset situasjon eller personer som benytter det å

⁴⁹ Justisdepartementets lovavdeling, jnr. 2476/76 E.

nekte å ta imot føde som et virkemiddel for å oppnå et ønskelig resultat. Asylsøkere som sultestreiker mot å få oppholdstillatelse, innsatte i fengsel som sultestreiker på grunn av selve fengslingen eller forholdene rundt fengselsoppholdet, er eksempler på situasjoner der individer kan gå til sultestreik.

En forutsetning for at helsepersonell ikke kan gripe inn i en situasjon der pasienten sultestreiker, vil være at pasienten er myndig og samtykkekompetent etter formkravene i tredje ledd⁵⁰. Et konkret eksempel på en slik situasjon er sultestreikende krigsfanger på Guantanamo-basen⁵¹ på Cuba. Her har fanger sultestreiket som protest mot forholdene i fangeleiren. Et annet aktuelt eksempel fra norsk synspunkt er såkalte ureturnerbare asylsøkere, det vil si asylsøkere som ikke kan returneres til sine hjemland på grunn av deres oppfatning av at returnering vil medføre utrygge levevilkår. I Oslo domkirke har det forekommet tilfeller av asylsøkere under sultestreik som følge av sin situasjon⁵². I slike tilfeller vil det kunne oppstå fare for liv og helse ettersom individet ikke tar til seg livsnødvendig næring, men helsepersonell kan likevel ikke gripe inn og forsøke å forhindre følgene av slik sultestreik eller forhindre at en som sultestreiker fortsetter sin handling.

I lovproposisjonen⁵³ til § 4-9 sies det at ”pasientens uttrykte vilje” skal respekteres. Dette må bety at helsepersonell ikke kan bryte inn for å redde livet til en som sultestreiker, men må respektere vedkommendes handlinger vedrørende sultestreiken. At helsepersonell ikke kan gripe inn ved sultestreik, må sies å være et utslag av prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett. Fordi den sultestreikendes motiver bunner i en personlig overbevisning eller en personlig avgjørelse eller situasjon, vil helsepersonell måtte respektere dette etter § 4-9. I lovproposisjonen fremheves det også at denne plikten til å respektere pasientens uttrykte vilje gjelder både for situasjoner der sultestreiken er

⁵⁰ Se kapittel 5, avsnitt 5.3.

⁵¹ *Sultestreik på Guantanamo*, artikkel publisert av Amnesty International Norge, 22. juli 2005.

⁵² *Asyldebatt på Frokostkjeller`n*, artikkel publisert av Amnesty International Norge, 24. november 2004.

⁵³ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

påbegynt utenfor helsetjenestens institusjoner, og der pasienten blir innlagt på sykehus. Av rettspraksis finnes det per i dag ingen dommer angående sultestreik i Norge.

Aslak Syse⁵⁴ uttaler at helsepersonell ikke kan gripe inn ved bevisstløshet som følge av sultestreik eller der de sultestreikende er blitt lagt inn på sykehus. Det er sparsommelig med dokumentert praksis fra Norge angående sultestreikende, men svært ofte har tilfeller av sultestreikende vært enten politisk motivert eller som protest mot behandling.

I 1991 ble det vedtatt en deklarasjon om sultestreikende av World Medical Association, se Declaration on Hunger Strikers (1991-1992). Denne deklarasjonen er vedtatt av en internasjonal medisinsk forening, og er derfor ikke juridisk bindende. Likevel kan uttalelser i denne deklarasjonen være nyttig for forståelsen av problemstillingen rundt sultestreikere, og kan også belyse hvordan legeprofesjonen ønsker å ivareta respekten for pasientens selvbestemmelsesrett i sin utøvelse av helsehjelp. I preambelen påpekes det at helsepersonell i forbindelse med sultestreikende kan bli stilt overfor problemstillingen om å respektere selvbestemmelsesretten og derfor ikke gripe inn, og dermed risikere at den sultestreikende dør som følge av sine handlinger. I samme erklæring er legestanden gitt retningslinjer for hvordan de bør håndtere situasjoner med sultestreikende.

Etter pasientrettighetsloven § 4-9 vil en pasient som sultestreiker ha rett til å avslå helsehjelp, og pasientens selvbestemmelsesrett må respekteres av helsepersonell selv om pasientens liv er i fare. Nettopp fordi sultestreiken er en bevisst handling, og ikke et medisinsk tilfelle som helsepersonell skal behandle, vil pasientens uttrykte vilje måtte respekteres etter § 4-9.

⁵⁴ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2004, s. 282-283.

5.3 Pasientrettighetsloven § 4-9 annet ledd – pasientens rett til å motsette seg livsforlengende behandling

5.3.1 Innledende om annet ledd

Pasientrettighetsloven § 4-9 annet ledd lyder slik:

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

5.3.2 En døende pasients rett til å motsette seg livsforlengende behandling

5.3.2.1 Vilkåret om at pasienten må være ”døende”

Avveiningen om nektelse av livsforlengende behandling etter annet ledd forutsetter at pasienten er ”døende”, og må etter min mening anses å være et objektivt vilkår. Hva som ligger i uttrykket døende kan være vanskelig å definere, men i lovproposisjonen⁵⁵ uttales det at behandlingsnektelsen gjelder der ”det ikke er utsikt til helbredelse eller bedring, men bare til en viss livsforlengelse som i realiteten er en forlengelse av en pågående dødsprosess”. Det kan synes som om lovgiver har ment at helsepersonell må vurdere den medisinske situasjonen til at sykdomsforløpet ikke har noen annen utsikt enn en dødelig utgang. Dette er i samsvar med uttalelsene ”ikke er utsikt til helbredelse eller bedring”.

Erling Johannes Husabø⁵⁶ mener de klareste tilfellene av døende personer etter § 4-9 vil være når dødsprosessen er i gang, det vil si i tilfeller der kroppen viser tydelige tegn på en nær forestående død. Ifølge Husabø vil også legenes vurdering av om sykdommen er

⁵⁵ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135.

⁵⁶ Husabø, Erling Johannes. *Rett til selvvalt livsavslutning?*, Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1994, kapittel 6, avsnitt 6.21, s. 477-488.

uhelbredelig eller umulig å holde i sjakk, og at pasienten kun har begrenset levetid igjen, ha betydning for om en pasient anses å være døende. Kronisk sykdom vil etter Husabø's mening falle utenfor begrepet døende.

Etter medisinsk praksis, ifølge Per Nortvedt⁵⁷ ved medisinsk fakultet, UiO, er definisjonen av en døende pasient en pasient som har ”svært kort forventet levetid”, og Nortvedt mener at dette vil si et tidsrom på ”dager og meget få uker”. I tillegg til tidsfaktoren mener Nortvedt at tilstanden må være nært knyttet til en sykdom eller en tilstands alvorlighetsgrad og mulig effekt av medisinsk behandling. Det kan etter dette synes som om helsepersonell i sin vurdering av om en pasient er døende, må ta hensyn til lovgivers uttalelser om tilstanden døende og medisinsk praksis. Etter dette vil døende etter min mening være en tilstand der det etter en medisinsk vurdering konkluderes med at det ikke er mulig å helbrede, og at døden vil inntreffe etter et svært kort tidsrom, noe det etter medisinsk praksis antas å gjelde innenfor et tidsrom på få uker.

5.3.2.2 ”Livsforlengende behandling”

Døende pasienter har etter bestemmelsens annet ledd rett til å motsette seg ”livsforlengende behandling”. Etter ordlyden vil det tilsi at dersom en pasient uttrykker ønske om å avslutte en behandling som går ut på å forlenge livet, skal dette respekteres av helsepersonell. I lovproposisjonen⁵⁸ presiseres det at dette kun gjelder *behandling* og ”ikke pleie og omsorg”. Det vil si at nektelsen ikke gjelder lindrende og smertestillende behandling. Dette presiseres også av Aslak Syse⁵⁹ i hans kommentar til pasientrettighetsloven. Der uttrykker han at nektelsen bare kan gjelde behandlingstiltak, ikke nødvendig pleie og omsorg. Helsepersonell må derfor respektere en pasients ønske om å ikke motta livsforlengende behandling, og loven åpner dermed for en rettmessig utførelse av ”passiv dødshjelp” der også vilkåret om at pasienten er døende er oppfylt.

⁵⁷ Rett og Urett, Tidsskrift for den Norske Legeforening nr. 8 2005.

⁵⁸ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135-136.

⁵⁹ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo, 2004, s. 283.

5.3.2.3 Livstestamente som tolkingsmoment i forhold til nektelse av å motta livforlengende behandling

Et slikt ønske om å ikke motta livsforlengende behandling kan etter annet ledd uttrykkes enten muntlig, se ordlyden ”formidle et behandlingsønske”, eller også gjennom livstestamente, eventuelt gjennom pårørende der pasienten selv ikke kan uttrykke sitt ønske. Noen pasienter som på forhånd har gjort seg opp en mening om hva slags behandling som ikke ønskes i spesielle situasjoner, har skrevet et såkalt *livstestamente*. Dette er et skriftlig dokument der pasienten har gitt uttrykk for hvordan behandlingen ønskes unngått, og i noen tilfeller også et uttrykk for at pasienten ønsker aktiv hjelp til å avslutte livet.

Livstestamente er ikke juridisk bindende for helsepersonell, og helsepersonell er dermed heller ikke bundet til å fullføre et eventuelt ønske i en pasients livstestamente om å utføre den straffbare handlingen aktiv dødshjelp⁶⁰. Livstestamente som uttrykker ønske om aktiv dødshjelp kan derfor ikke rettferdiggjøre eller være unntak for det straffbare i å utføre handlingen. Men et slikt livstestamente kan derimot være et viktig moment i avveiningen av omstendighetene rundt passiv dødshjelp. Et slikt livstestamente kan tas med i vurderingen av om pasienten ikke ønsker livsforlengende behandling i de tilfeller der pasienten selv ikke er i stand til å formidle ønske, og helsepersonell etter annet ledd annet punktum er forpliktet til å foreta en ”selvstendig vurdering”.

5.3.3 Annet ledd annet punktum – pasienten er ute av stand til å formidle et behandlingsønske

I tilfeller der pasienten selv ikke kan uttrykke behandlingsønske, for eksempel på grunn av bevisstløshet, vil det kunne oppstå tvil om helsepersonell kan gi helsehjelp eller ikke. Etter ordlyden i pasientrettighetsloven § 4-9 annet ledd annet punktum vil helsepersonell kunne ha plikt til å unnlate å gi pasienten livsforlengende behandling også i tilfeller der den døende pasienten er ”ute av stand til å formidle” et behandlingsønske. Å være ute av stand til formidle et behandlingsønske vil bety det samme som at pasienten ikke er

⁶⁰ Molven, Olav. *Helse og Jus*, Gyldendal Norsk Forlag, 2002, s. 159.

samtykkekompetent⁶¹. For at helsepersonell skal kunne unnlate å gi helsehjelp i slike tilfeller, må to vilkår være oppfylt. Pasientens nærmeste pårørende må etter ordlyden ”tilkjennegi” slikt ønske om å unnlate behandling, og helsepersonell må i tillegg foreta en ”selvstendig vurdering” av om dette også kan sies å være pasientens eget ønske og at dette ønsket ”åpenbart må respekteres”.

5.3.3.1 Pårørendes rettigheter dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse og ikke kan ivareta sine rettigheter – helsepersonells plikt til å respektere pårørendes ønsker

Etter ordlyden i annet ledd annet punktum må helsepersonell ”unnlate å gi helsehjelp dersom pasientens nærmeste pårørende tilkjennegir tilsvarende ønsker”. Bestemmelsen gir pårørende en rett til å uttale seg om pasientens situasjon, og helsepersonell må dermed respektere dette. Definisjonen av pasientens ”pårørende” er angitt i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b.

I lovproposisjonen⁶² sies det at pårørendes ønsker må respekteres, men at det likevel må foretas en *selvstendig vurdering* fra helsepersonells side. Aslak Syse⁶³ uttaler at slike ønsker fra pårørende ”kan også legges til grunn som moment i vurderingen der pasienten selv ikke kan gi uttrykk for et behandlingsønske”. Det tyder på at bestemmelsen gir pårørende en rett til å bli respektert for synspunkter på behandlingsønske i vurderingen av om livsforlengende behandling skal unnlates der pasienten selv ikke kan uttrykke behandlingsønske. At pårørendes ønsker kan være et *moment* i vurderingen av om det skal unnlates å gi behandling, kan også forstås etter ordlyden om at helsepersonell må ”finne[r] at dette også er pasientens ønske og at ønsket åpenbart må respekteres”.

⁶¹ Se avsnitt 4.2 om samtykke og samtykkekompetanse.

⁶² Ot. prp. nr. 12 (1998–1999) kapittel 12, s. 145-136.

⁶³ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 283-284.

5.3.3.2 Helsepersonells plikt til å foreta en selvstendig vurdering

Etter ordlyden kreves det at helsepersonell foretar en ”selvstendig vurdering” i tilfeller der pasienten ikke er i stand til å uttrykke behandlingsønske. Helsepersonell må etter en slik vurdering finne at unnlatelse av livsforlengende behandling ”også er pasientens ønske” og at ønsket ”åpenbart må respekteres”.

I lovproposisjonens merknader til de enkelte bestemmelsene⁶⁴ blir det uttalt at ”det understrekes imidlertid at en slik anmodning fra pasientens pårørende ikke medfører at helsepersonellet kan unnlate å foreta en selvstendig vurdering”. Denne ”selvstendige vurderingen” vil kunne inneholde ulike hensyn, og i lovproposisjonen⁶⁵ er det forsøkt angitt ulike hensyn som må tas med i vurderingen. De hensynene lovgiver mener bør tas med i vurderingen er om ønsket er fremsatt av pårørende som har stått pasienten nær i lengre tid, at det er enighet blant de pårørende, at ønsket fremstår som sannsynlig ønsket av pasienten selv, og om pårørendes synspunkter kan være motivert av andre hensyn enn hensynet til pasienten selv. Etter ordlyden ”bl a legge vekt på følgende hensyn” i lovproposisjonen, ser det ut til at de angitte hensynene ikke er ment å skulle være uttømmende. Det tyder på at bestemmelsen gir helsepersonell en plikt til å avgjøre om det skal unnlates å gi livsforlengende behandling der pasienten ikke kan uttrykke behandlingsønske, men at lovbestemmelsen forplikter helsepersonell til å ta hensyn til pårørendes ønsker. Bestemmelsen vil etter min mening gi helsepersonell en sensurrett i forhold til pårørendes ønsker fordi helsepersonell etter ordlyden likevel må foreta beslutning om eventuell behandlingsunnlatelse etter en *selvstendig vurdering*.

Etter min mening ser det ut som om vurderingen må foretas etter en *meget grundig undersøkelse* fra helsepersonells side. Momentet om at pårørende kan ha andre motiver enn å ytre formening om pasientens eget ønske fremstår som svært viktig i en vurdering av

⁶⁴ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s.135.

⁶⁵ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s.135-136.

om livsforlengende behandling skal avsluttes der pasienten selv ikke er i stand til å uttrykke eget ønske. Det kan her vises til Sosial- og helsedepartementets uttalelser i høringsnotatet⁶⁶ vedrørende pårørendes ønsker hvor det uttales at det på grunn av faren for ”vikarierende motiver” kan være grunn til å reservere seg mot å anerkjenne pårørendes ønsker som uttrykk for pasientens eget ønske. Eksempler på slike tilfeller vil etter departementets syn kunne være der pårørende er slitne som følge av omfattende pleie eller også motivert av mulighet for arv etter pasienten.

5.3.4 Aktiv dødshjelp?

I nederlandsk rett finnes det en lovhjemmel fra 2002 som åpner for lovlig aktiv dødshjelp, både at pasienten har rett til å få og at helsepersonell kan yte slik dødshjelp, i visse tilfeller. Debatten rundt passiv og aktiv dødshjelp har også vært oppe gjentatte ganger i Norge. Hva som er forskjellen på passiv og aktiv dødshjelp er etter min mening forsøkt løst av lovgiver i pasientrettighetsloven § 4-9 i ordlyden rett til å nekte ”livsforlengende behandling”. Grensen mellom de to begrepene kan være uklar, og jeg vil derfor kort forklare forskjellene på begrepene.

Såkalt *passiv dødshjelp*⁶⁷ som det også åpnes for i pasientrettighetsloven § 4-9 betyr å utføre smertestillende behandling som gis i en slutfase og som kan fremskynde døden, men der formålet kun er å lindre pasientens smerter. Dette anses som innenfor lovverket dersom det foreligger dokumentasjon på at behandling kun har smertestillende formål. Overskridelsen av grensen til aktiv dødshjelp vil ifølge Olav Molven være der sederingen kan ”tyde på annet enn lindring”. Dersom formålet beviselig ikke har vært aktiv dødshjelp, men der doseringen går lenger enn nødvendig, vil handlingen kunne anses som uaktsom eller uforsvarlig, og det vil kunne oppstå strafferettlig ansvar for et eventuelt uaktsomt drap eller også andre disiplinære sanksjoner som følge av handlingen.

⁶⁶ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.7.5, s. 88.

⁶⁷ Se Molven, Olav. *Helse og Juss, en innføring for helsepersonell*, Gyldendal Norsk Forlag, 2002, s. 156-159.

Aktiv dødshjelp defineres ifølge Molven som dødbringende handlinger der hensikten er å ta liv. Han påpeker også at det er allment oppfattet blant helsepersonell at det er mot helsepersonells verdigrunnlag å fremkalle pasienters død. I en utredning fra 1999, se NOU 1999: 2 Livshjelp⁶⁸, blir uttrykket aktiv dødshjelp eller eutanasi beskrevet som ”en aktiv handling med den hensikt og følge at pasienten dør (som oftest umiddelbart). Eutanasi kommer av det greske ordet eu/ev som betyr lett/god/lykkelig og thanos som betyr død/utgang. Det kan oversettes med god/lett død.” Det uttales videre at begrepet normalt benyttes for å beskrive en ”aktiv handling som utføres for å avslutte et menneskes liv”. Det påpekes også at å avslutte en behandling som forlenger en lidelse ikke vil omfattes av begrepet aktiv dødshjelp.

Et interessant tilfelle som kan belyse grensedragningen mellom passiv og aktiv dødshjelp er den såkalte Bærum-saken eller Ottesen-saken. Saken ble behandlet av Helsetilsynet på grunn av klage på en leges utøvelse av sin virksomhet ved Bærum Sykehus. Advarsel ble gitt som følge av påstander om at legen hadde gitt en terminalt kreftsyk pasient aktiv dødshjelp. Straffesaken ble henlagt av påtalemyndigheten og ble senere oversendt Riksadvokaten som også henla saken. Endelig vedtak av klagesaken kom i Statens Helsepersonellnemnd i 2002⁶⁹. Nemnda behandlet spørsmålet om legen hadde brutt forpliktelser om forsvarlig virksomhet etter helsepersonelloven § 4, og uttalte seg i den forbindelse også om begrepet aktiv dødshjelp. De påpekte at det på det daværende tidspunkt forelå uenighet i det medisinske miljø om terminologien for behandlingsformen i dette tilfellet. De uttrykte at de ville benytte seg av begrepet terminal sedering og at dette begrepet etter deres mening ville innebære ”å redusere pasientens bevissthetsnivå ved hjelp av medikamenter i livets slutfase for å redusere sterke vedvarende smerter og lidelser”. Videre uttalte de at en pasient har rett til lindrende behandling, men at ”på den annen side er ikke aktiv dødshjelp akseptabelt eller tillatt”. De henviste også til Den Norske Lægeforenings etiske retningslinjer om at pasienten har krav på respekt for sin

⁶⁸ Se NOU 1999: 2 Livshjelp, kapittel 4, avsnitt 4.2, s. 25.

⁶⁹ HPN-2002-56.

bestemmelsesrett i livets slutfase⁷⁰. Det ble understreket at kravene til dokumentasjon på tilfeller der behandlingen kunne være i grensesonen for aktiv dødshjelp, måtte være skjerpet. De fant det derimot ikke kritikkverdig at slik sederende behandling ble gitt, fordi pasientens sykdom var i en avsluttende fase og at pasienten dessuten led av store smerter. Kritikken mot legen dreide seg om hvorvidt det var forsvarlig legevirksomhet å beslutte terminal sedering samtidig som den ansvarlige legen var på ferie i utlandet og ansvaret ble overlatt til gjenværende sykepleier. Etter nemndas flertall måtte vurderingen av om det kunne sies å foreligge pliktbrudd og den eventuelle graden av dette, bli vektlagt av at den aktuelle behandlingen syntes å ”forutsette hyppige tilsyn av lege”, og at det ikke etter nemndas syn kunne være en behandling som kunne administreres fra utlandet.

Nektelse av å motta livsforlengende behandling etter pasientrettighetsloven § 4-9 kan også inneholde elementer av rettigheter etter internasjonale konvensjoner som for eksempel EMK artikkel 2 om retten til liv. Artikkelen slår fast en rett til lovbeskyttet rett til liv, og de kan også stilles spørsmål om artikkelen også beskytter livets avslutning. Dette berører spørsmålet om selvbestemmelsesretten og autonomien også skal kunne tilsi en rett til aktiv dødshjelp. Som et eksempel på tolkningspraksis av artikkelbestemmelsene i EMK, kan det nevnes en avgjørelse fra Den europeiske menneskerettskommisjon, *Widmer v. Sveits*, 20527/92. Her var en person gitt anledning til å dø fordi nødvendig medisin ikke lenger ble gitt. Kommisjonen fant at art. 2 ikke var krenket fordi det var tilstrekkelig at sveitsisk lov foreskrev straff for uaktsom medisinsk behandling med døden til følge.

I en annen avgjørelse fra Den europeiske menneskerettighetskommisjon, *Pretty v. UK*, 2346/02, ble klagen fra en kvinne med en dødelig sykdom forkastet. Kvinnen hadde fått avslag på sin søknad til britiske myndigheter om hjelp til å få dø, og kommisjonen uttalte at art. 2 om retten til livet ikke kunne tolkes negativt som en rett til å dø. Det ble uttalt at artikkelen verner om retten til livet og at statene er forpliktet til å sikre individets rett til liv, og at artikkelen heller ikke er grunnlag for en selvbestemmelsesrett som gir rett til å velge

⁷⁰Se Ethiske regler for leger, vedtatt av landsstyret for Den norske Lægeforening, 1961.

døden fremfor livet. Kommisjonen uttalte videre at det etter art. 3 ikke ville medføre noen plikt for staten til å unnlate å ta ut tiltale mot ektemannen dersom han hjalp henne med å begå selvmord, eller til å bidra med en annen form for bistand til selvmord.

I Norge har aktiv dødshjelp vært oppe for domstolene i den såkalte Sandsdalen-saken⁷¹. Her gjaldt saken en 82-årig lege som ble tiltalt for å ha overtrådt straffeloven § 233 første og annet ledd om å ha forvoldt en annens død med overlegg. Denne legen hadde gitt en kvinnelig pasient som var uhelbredelig syk en overdose etter oppfordring, det vil si samtykke, fra pasienten selv. Forsvarerne anførte straffenedsettelse etter straffeloven § 235, og eventuell frifinnelse etter nødrettsbestemmelsen i § 47, men Høyesterett kom til at denne bestemmelsen ikke kunne føre til straffrihet. I kjennelsen ble det uttalt på side 653 om straffeloven § 235 og spørsmålet om aktiv dødshjelp at ”jeg ser det slik at lovgiveren ved å innføre bestemmelsen i § 235 annet ledd i straffeloven, har truffet det bevisste valg at det for en drapshandling som foretas for å befri en håpløst syk fra hans eller hennes lidelser, og som eventuelt også skjer med den dreptes samtykke, kan idømmes en lavere straff enn den som ellers gjelder for drap, men ikke at handlingen skal være straffri.” Det ble også påpekt at det i § 235 ble åpnet for straffenedsettelse for barmhjertighetsdrap, men at det ikke kunne innfortolkes at lovgiver hadde ment å gi noen bestemmelse som medførte straffrihet for slik aktiv dødshjelp. Domstolene støtter altså en lovtolkning om at aktiv dødshjelp ikke er tillatt i norsk rett, men at såkalte barmhjertighetsdrap med samtykke fra pasientens side kan medføre nedsettelse av straff. Det utgjør ingen forskjell om pasienten er håpløst syk, ikke har lenge igjen å leve og ønsker å dø. Etter Høyesteretts tolkning vil det altså medføre at medlidenhetsdrap kan medføre straffenedsettelse, men ikke straffrihet. For at grensen opp mot aktiv dødshjelp skal overskrides, kan det muligens være et krav om at hensikten eller intensjonen bak sederingen må kunne stadfestes til å gjelde et ønske utover smertelindring.

⁷¹ Rt 2000 s. 646.

I en avgjørelse fra 1999⁷² ble en mann dømt for å ha drept sin syke bestemor i medlidenhet. I vurderingen av handlingen ble det fra Høyesteretts side⁷³ lagt til grunn to forhold, det ene at saken gjaldt tilfelle der et ”menneske er fratatt livet”, og for det andre at handlingen i det konkrete tilfellet var begått ”av medlidenhet”. Høyesterett mente at medlidenhetsdrapet ikke kunne sammenlignes med et ordinært drap, men at det avgjørende ville være ”alvoret i den handling som består i å ta et menneskes liv”. At bestemoren samtykket i drapet var av retten ikke å anse som avgjørende, men et viktig moment var at tiltalte ikke hadde mye bakgrunnskunnskap om bestemorens helsetilstand forut for handlingen. Overordnet var det for rettens del at det for eldre mennesker som var i en avsluttende fase av livet, måtte ”vere eit sterkt vern av retten til liv”.

I pasientrettighetsloven § 4-9 første ledd er det som nevnt som et vilkår at pasienten må nekte som følge av en ”alvorlig overbevisning”. I bestemmelsens annet ledd om retten til å nekte livsforlengende behandling er ikke dette vilkåret uttrykkelig nevnt. Nektelsesretten i annet ledd utgjør dermed etter min mening en vesentlig forskjell fra de tilfeller av nektingsrett der pasienten nekter på grunnlag av en overbevisning. Lovproposisjonen er taus om ordvalget, men etter min mening må begrunnelsen for utformingen av bestemmelsen være å forsøke å ivareta respekten for pasientens selvbestemmelsesrett.

I de tilfeller der et individ står overfor en nært forestående død, vil det etter min mening være en grunnleggende rett å selv kunne bestemme hvordan den siste tiden av et menneskes liv skal forvaltes. Det kan også i denne forbindelse vises til uttalelser i NOU 1999: 2 Livshjelp, behandling, pleie og omsorg for uhelbredelig syke. Her gis det uttrykk for prinsipper om at individet skal møtes med respekt i sin avsluttende livsfase⁷⁴, og at det etter utvalgets mening er viktig at ”den enkelte skal få hjelp til å leve best mulig i egne omgivelser, med minst mulig angst og fysiske plager, og til å møte døden på sine egne

⁷² Rt 1999 s. 1898.

⁷³ Rt 1999 s. 1898, se s. 1900.

⁷⁴ NOU 1999: 2, kapittel 4, avsnitt 4.1, s. 25.

premisser”. Utvalget henviser også til en FN-erklæring om døendes rettigheter, der de gjengir prinsippene som er nedfelt i erklæringen⁷⁵.

5.4 Pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd – formkrav

Pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd lyder slik:

”Helsepersonell må forsikre seg om at pasient som nevnt i første og annet ledd er myndig, og at vedkommende er gitt tilfredsstillende informasjon og har forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen”.

I pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd stilles det krav til helsepersonellens vurdering av situasjonen og pasientens tilstand i forbindelse med nektelse etter første og andre ledd. For det første stilles det et krav om at pasientens status med hensyn til myndighet er kjent for helsepersonellet. I lovteksten står det at pasienten må være ”myndig”. For å kunne nekte helsehjelp etter § 4-9, må pasienten som følge av myndighetskravet, være kompetent til å foreta egne beslutninger og kunne bestemme over sitt eget liv uavhengig av foreldre eller eventuelle verger⁷⁶. Myndige kan i enkelte tilfeller likevel være uten samtykkekompetanse, som for eksempel myndige etter pasientrettighetsloven § 4-6 der samtykkekompetansen kan bortfalle på grunn av eksempelvis psykiske eller fysiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.

At pasienten må være myndig etter tredje ledd, vil også medføre at pasienten må inneha samtykkekompetanse som bestemt i pasientrettighetsloven § 4-3. Etter lov av 22. april 1927 nr. 3 § 1 (vergemålsloven) er det å være myndig bestemt å gjelde for personer som har fylt 18 år, se ordlyden ”Med umyndige mener denne lov mindreårige og umyndiggjorte. Mindreårig er den som ikke har fylt 18 år”. Det vil medføre at *myndige* etter

⁷⁵ Se NOU 1999: 2, kapittel 5, avsnitt 5.2, s. 29-30.

⁷⁶ Se avsnitt 4.2 om samtykke og samtykkekompetanse.

pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd, må være personer over 18 år og som ikke er umyndiggjorte.

Helsepersonell er etter ordlyden ”må forsikre seg om” i § 4-9, forpliktet til å innhente opplysninger om pasientens status med hensyn til myndighet. Det betyr altså at helsepersonell som står overfor en situasjon etter pasientrettighetsloven § 4-9, må foreta en vurdering av om pasienten er myndig og innehar samtykkekompetanse. I proposisjonens merknader til enkeltbestemmelsene⁷⁷ er det uttalt om pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd at bestemmelsen kun gjelder for ”personer som har oppnådd den alminnelige myndighetsalder og har full samtykkekompetanse”. Dette betyr at det etter tredje ledd kreves at pasienten er myndig etter definisjonen i pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav a, det vil si pasienter over 18 år som har samtykkekompetanse. Det er derfor etter pasientrettighetsloven § 4-9 tredje ledd ikke åpnet for at eventuelt mindreårige over 16 år som har samtykkekompetanse etter helserettslig myndighetsalder i pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b skal kunne nekte helsehjelp i de angitte særlige situasjonene. Vilkåret om at helsepersonell må forsikre seg om at ”vedkommende er gitt tilfredsstillende informasjon og har forstått konsekvensene for egen behandlingsnektelsen” i siste ledd, kan også sies å være utslag av at pasienten må være myndig og samtykkekompetent. For at en nektelse etter § 4-9 skal kunne være gyldig, må altså pasienten selv være klar over følgene av sin egen nektelse.

I forbindelse med at pasienten er gitt adekvat informasjon og at pasienten må forstå konsekvensene, kan det nevnes at det i Aslak Syses⁷⁸ kommentar til loven blir påpekt at det må stilles strenge krav til denne forståelsen for at vegringen skal være gyldig. Han viser i denne forbindelse også til kravet om ”alvorlig overbevisning” i første ledd.

⁷⁷ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s.135-136.

⁷⁸ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 284.

5.4.1 Når foreldre nekter blodoverføring på vegne av sine barn

En problemstilling som oppstår i forbindelse med nektelse av blodoverføring⁷⁹, vil være der foreldre som er Jehovas Vitner og med alvorlig overbevisning vil nekte sine barn å motta blodoverføring. Tidligere praksis i slike situasjoner har vært at foreldreansvar er gitt til barneverntjenesten, se barnevernloven⁸⁰ § 4-12 og § 4-10, og et spørsmål som kan oppstå er hvordan dette vil måtte praktiseres etter den nye pasientrettighetsloven § 4-9. Etter ordlyden i tredje ledd, er selvbestemmelsesretten og retten til å nekte å motta blodoverføring kun aktuell for *myndige* personer. Det vil si at det etter ordlyden ikke kan foretas nektelse på vegne av barn etter § 4-9, noe som også presiseres i merknadene til enkeltbestemmelsene i lovproposisjonen⁸¹. Her uttrykkes det at ”bestemmelsen gjelder bare for personer som har oppnådd den alminnelige myndighetsalder og har full samtykkekompetanse”. Det heter videre at ”Bestemmelsene er ikke ment å endre rettstilstanden når det gjelder foreldrenes rett til å avslutte eller avslå nødvendig helsehjelp til sine barn”. Proposisjonens uttalelser tyder dermed på at praksis etter § 4-9 vil være at foreldre ikke har rett til å nekte sine barn å ta imot blodoverføring.

6 Nødrett som hjemmelsgrunnlag for medisinsk behandling og forholdet til pasientrettighetsloven § 4-9

6.1 Innledende om nødrett

Utgangspunktet for å yte helsehjelp er at pasienten samtykker til hjelpen, og pasientens selvbestemmelsesrett er et overordnet prinsipp for all virksomhet i helsetjenesten. Likevel vil det kunne forekomme tilfeller der helsepersonell har plikt til å gripe inn, for eksempel etter helsepersonelloven § 7 eller etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47. Etter

⁷⁹ Se avsnitt 5.2.1.2.1.

⁸⁰ Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

⁸¹ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 136.

nødrettsbetraktninger vil helsepersonell være forpliktet til å yte helsehjelp selv om pasienten motsetter seg dette. I situasjoner der pasienten *ikke* protesterer på den eventuelle helsehjelpen på grunnlag av bevisstløshet eller andre forhold, og helsepersonell ikke kan innhente pasientens samtykke til helsehjelp, vil det likevel kunne være både aktuelt og rettmessig at helsepersonell griper inn og yter helsehjelp. En forutsetning for slik akutt hjelp er at pasienten ikke er *samtykkekompetent*. Helsepersonells plikt til å utføre øyeblikkelig hjelp i akutte tilfeller er lovfestet i helsepersonelloven § 7⁸².

6.2 Helsepersonelloven § 7

6.2.1 Øyeblikkelig hjelp

Helsepersonelloven § 7 første ledd lyder slik:

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

6.2.1.1 Vilkåret om at helsepersonell skal yte den helsehjelp ”de evner”

Ut fra ordlyden i første ledd slås det fast at helsepersonell har plikt til å yte den helsehjelp ”de evner” ut fra en antagelse om at helsehjelpen er ”påtrengende nødvendig”. Det første spørsmålet som vil være av interesse for bestemmelsens innhold, vil være hva som innbefattes av ordlyden ”de evner”.

⁸² I denne forbindelse må det nevnes at det i straffeloven § 387 gjelder en allmenn hjelpeplikt for tilfeller der et individ er i fare. Det finnes også ulike ulovfestede regler om såkalt ubedt hjelp som hjemmelsgrunnlag for inngrepsplikt, se Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, 2000, kapittel 6, s. 521. Det videre innhold i disse bestemmelsene vil ikke bli drøftet her.

Å evne noe kan bety det samme som å ha anlegg for noe eller være disponert for noe. I forhold til helsepersonells hjelpeplikt vil det etter lovtekstens ordlyd være naturlig å se evnen til å yte helsehjelp i sammenheng med deres *kvalifikasjoner* som helsepersonell.

Legaldefinisjonen av "helsepersonell" i helsepersonelloven § 3 beskriver helsepersonell som "personell med autorisasjon etter § 48 eller lisens etter § 49, personell i helsetjenesten eller i apotek som utfører handlinger som nevnt i tredje ledd [helsehjelp], elever og studenter som i forbindelse med helsefaglig opplæring utfører handlinger som nevnt i tredje ledd". Helsepersonell med autorisasjon etter § 48 kan etter ordlyden være for eksempel ambulansarbeider, jordmor eller optiker. Den vide definisjonen av helsepersonell etter helsepersonelloven § 3 medfører at slik helsehjelp som det er plikt til å yte etter helsepersonelloven § 7, vil kunne være avhengig av helsepersonells faglige bakgrunn og utdanning. Det må være denne varierende bakgrunnskunnskapen og den ulike kvalifikasjonen helsepersonell vil kunne besitte og som kan ha betydning for deres ytelse av helsehjelp, ordlyden "de evner" er ment å omfatte. Det vil for eksempel kunne forventes mer av en leges yteevne enn en tannpleiers yteevne i profesjonssammenheng når det gjelder å yte øyeblikkelig hjelp. Det kan tyde på at helsepersonell etter ordlyden "de evner" vil ha en hjelpeplikt som vil kunne begrenses av deres evne til å yte hjelp etter sin kvalifikasjon, men som i tillegg gir et særlig ansvar etter deres profesjon.

I lovproposisjonen til helsepersonelloven⁸³ uttales det at innholdet i ordlyden "de evner" er ment å bety det samme som kravet etter legeloven 1980 § 27 om at en lege skal "yte den hjelp han evner". Det uttales videre at den vurderingen det enkelte helsepersonell foretar i situasjoner etter helsepersonelloven § 7 vil være "underlagt kravet til forsvarlighet" for den enkelte profesjonsutøvelse. I proposisjonens merknader til de enkelte bestemmelser⁸⁴ uttrykkes det at bestemmelsen er "i hovedsak en videreføring av den øyeblikkelig-hjelp plikten som gjelder for leger (legeloven § 27), tannleger (tannlegeloven § 27) og jordmødre (jordmorloven § 5)". Det påpekes videre at det etter lovforslaget vil gjelde en hjelpeplikt

⁸³ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 5, avsnitt 5.1, s. 51.

⁸⁴ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 26, s. 219-220.

for alt helsepersonell, og at det i ordlyden ”ligger en differensiering av hva som kan forventes av det enkelte helsepersonell”. Det presiseres at innholdet av den enkeltes hjelpeplikt vil ”varierte etter hva som kan forventes på bakgrunn av den enkeltes kvalifikasjoner” og at uttrykket ”tar sikte på en objektiv vurdering med visse subjektive elementer”. Videre uttales det at ved en generalisering av regelen, vil betydningen av helsepersonells evne til å yte helsehjelp bli større, og at yteevnen må ses i sammenheng med forsvarlighetskravet i § 4. Etter denne bestemmelsen er helsepersonell forpliktet til å holde seg faglig oppdatert og eventuelt innhente nødvendig bistand fra andre hvis det er mulig. Det vil dermed kunne bety at det for en leges yteevne etter § 7 vil måtte kunne stilles strengere krav enn til en sykepleiers evne. Kravet etter ordlyden må antas å bety at yteevnen vil variere med den enkelte helsepersonells kvalifikasjoner og kompetanse.

I lovproposisjonen til helsepersonelloven⁸⁵ presiseres det at hovedformålet med plikten til å yte øyeblikkelig hjelp er at ”personer som er i akutt fare skal få behandling så fort om mulig”. Grunnlaget for helsepersonells plikt til å utføre hjelp i akutte situasjoner er at de anses å ha særlige forutsetninger for å hjelpe andre som følge av sin utdanning og erfaring. Sammenlignet med straffeloven § 387 om borgerplikt til å yte hjelp til personer i livsfare, har helsepersonell et særlig ansvar etter helsepersonelloven § 7. En viktig presisering av bestemmelsens innhold er at plikten til å yte øyeblikkelig hjelp ikke er betinget av anmodning om hjelp, men at plikten oppstår uavhengig av pasientens synspunkt. Denne nødretten etter helsepersonelloven § 7 vil altså kunne gripe inn i pasientens selvbestemmelsesrett og hovedregelen om samtykke.

Det finnes foreløpig ingen rettsavgjørelser i Norge som omhandler rekkevidden av uttrykket ”de evner” i helsepersonelloven § 7, men det har tidligere vært avsagt en rekke dommer angående helsepersonells hjelpeplikt og rekkevidden av denne i forhold til legeloven 1980 § 27 og legers profesjonsansvar.⁸⁶

⁸⁵ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 5, avsnitt 5.1, s. 51.

⁸⁶ Se Rt 1995 s. og LB-1999-3100, omtalt i avsnitt 6.2.1.2.

6.2.1.2 ”når det må antas at helsehjelp er påtrengende nødvendig”

I bestemmelsens første ledd er helsepersonells hjelpeplikt angitt å gjelde i situasjoner når det ”må antas at helsehjelp er påtrengende nødvendig”. Etter ordlyden ”antas” tyder det på at helsepersonell må foreta en objektiv vurdering av om det foreligger en situasjon som krever akutt hjelp. Her kan det også vises til forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4⁸⁷.

For at plikten til å yte øyeblikkelig hjelp etter § 7 skal inntreffe, må situasjonen oppfattes som ”påtrengende nødvendig”. Et spørsmål som må stilles er derfor hva dette kravet om ”påtrengende nødvendig” helsehjelp innebærer.” Øyeblikkelig hjelp etter første ledd vil etter ordlyden være situasjoner der helsehjelp synes *påkrevd*, noe som kan tyde på et relativt strengt krav til de omstendigheter som må foreligge.

I lovproposisjonens merknader til de enkelte bestemmelser⁸⁸ påpekes det at uttrykket ”innebærer et visst skjønn”. Det tyder på at helsepersonell må foreta en vurdering av situasjonens omstendigheter, og i de samme merknadene uttales det at det i en slik vurdering må legges vekt på ”om det er fare for liv eller fare for alvorlig forverring av en helsetilstand”.

.

I Sosial- og helsedepartementets kommentarer til høringsnotatet⁸⁹ uttales det at begrepet ”påtrengende nødvendig” medfører at det skal ganske mye til for at plikten skal inntre. Departementet beskriver også eksempler på situasjoner som må innbefattes av ordlyden⁹⁰ og uttaler at der det oppstår akutt behov for undersøkelse og behandling, vil følgende situasjoner være aktuelle som situasjoner der øyeblikkelig hjelp- plikten trer inn;

- ”gjenopprette og/eller vedlikeholde vitale funksjoner
- forhindre og/eller begrense alvorlig funksjonsnedsettelse som følge av skade eller sykdom

⁸⁷ Se omtale av helsepersonelloven § 4 i avsnitt 6.2.1.1.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 26, s.219-220.

⁸⁹ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 5, avsnitt 5.3, s. 52.

⁹⁰ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 5, avsnitt 5.3, s. 52.

- gi adekvat smertebehandling ved smerter av kortvarig art”.

Om rekkevidden av denne øyeblikkelig-hjelpen, finnes det også uttalelser i en dom av 6. juni 2003 Borgarting lagmannsrett⁹¹. En alvorlig syk pasient gikk til erstatningssøksmål mot sykehuset etter at hun utviklet psykiske plager og fikk diagnose paranoid schizofren etter en gynekologisk undersøkelse foretatt uten hennes samtykke. Formålet med undersøkelsen var å lokalisere en infeksjon, og i rettens vurdering om det forelå erstatningsansvar, ble legene fraskrevet slikt ansvar fordi handlingen ble ansett å være innenfor aktsomhetsnormen, og dermed også være i samsvar med helsepersonelloven § 7. Rettens bedømmelse av legenes vurdering av situasjonen ble begrunnet ut fra en aktsomhetsnorm bygget på et strengt profesjonsansvar, der retten også viste til avgjørelse i Rt 1995 s 1350. Lagmannsretten kunne ikke finne at legene hadde vært uaktsomme i sin vurdering at om det forelå en nødssituasjon. Om selve innholdet i nødssituasjonen og helsepersonellovens krav om at situasjonen må være ”påtrengende nødvendig”, mente lagmannsretten at det grunnet følgen av unnlåtelsen av en slik lovpålagt plikt, måtte foretas en mindre streng bedømmelse av vurderingen knyttet til nødssituasjonen. Retten viste også til forarbeidene til helsepersonelloven, der det uttales at legens vurdering må bero på et skjønn, men at dette må forankres i uttalelser i lovproposisjonen om at det skal ganske mye til, og at tiltaket skal kunne begrunnes i dødsrisiko. Etter en tvilsvurdering av kravet til akutt livstruende situasjon etter lovens forarbeider kom lagmannsretten frem til at selv om det muligens kunne reises kritikk mot legenes vurdering i den aktuelle situasjon, kunne ikke den medisinske vurderingen ”under noen omstendigheter innholdsmessig [...] bryte med den erstatningsrettslige aktsomhetsnorm som gjelder”. Samtykke fra pasienten i øyeblikkelig hjelp-tilfeller vil dermed etter rettspraksis ikke være påkrevd der handlingene er innenfor aktsomhetsnormen og innenfor de lovens rammer for hva som regnes som akutte tilfeller der øyeblikkelig hjelp er påkrevd.

⁹¹ LB-1999-3100.

Det kan synes som om vilkåret ”påtrengende nødvendig” dreier seg om tilfeller der en pasients *liv er i fare, og at det ikke er tid eller mulighet til å foreta seg vurderinger om eventuelle andre behandlingsmåter enn å redde liv.*

Bestemmelsens første ledd annet punktum uttrykker at hjelpeplikten begrenses av pasientrettighetsloven § 4-9⁹². Det er også en plikt for helsepersonell å yte øyeblikkelig hjelp i de tilfeller der pasienten ”ikke er i stand til å samtykke” og også ”selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen”. Etter ordlyden vil helsepersonell være forpliktet til å yte øyeblikkelig hjelp der pasienten *ikke er samtykkekompetent.*

I slike tilfeller der helsepersonell ikke kan innhente samtykke fra pasienten på grunn av bevisstløshet etter for eksempel en ulykke eller på grunn av andre akutte tilfeller av sykdom eller skade, vil hjelpeplikten gå foran kravet om å innhente samtykke fra pasienten. I juridisk teori⁹³ omtales slikt samtykke som *hypotetisk eller presumert samtykke*. Ved såkalt hypotetisk samtykke er det antatt at pasientens ønske ville tilsvare den aktuelle behandlingen dersom denne var i stand til å formidle behandlingsønske. I nødssituasjoner vil derfor helsepersonells hjelpeplikt kunne være begrunnet med et hypotetisk samtykke der behandlingen gir uttrykk for pasientens eget ønske. Begrepet hypotetisk samtykke er kort nevnt i lovproposisjonen til pasientrettighetsloven⁹⁴ der det uttales at ”begrepene hypotetisk eller presumert samtykke er også brukt om slike samtykker, som i forholdsvis stor utstrekning er akseptert som gyldige rettsgrunnlag etter norsk rett”. Presumert samtykke er ifølge Aslak Syse⁹⁵ en ”rettslig kategori som står nær det hypotetiske samtykket”. Syse viser også til at det i lovproposisjonen til pasientrettighetsloven uttrykkes at et slikt samtykke er et *formodet eller antatt samtykke* som etter internasjonal rett vil bli begrunnet

⁹² Se avsnitt 6.2.3 om forholdet til pasientrettighetsloven § 4-9.

⁹³ Se Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo, 2004, s. 250-254.

⁹⁴ Ot. prp. nr 12 (1998–1999), kapittel 6, avsnitt 6.2, s. 76-77.

⁹⁵ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo, 2004, s. 251-252.

med hva en ”forstandig person ville ha ment i situasjonen” der pasienten selv ikke er i stand til å uttrykke et samtykke til behandling. Det kan i denne forbindelse vises til bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 4-6⁹⁶ om samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse.

Etter ordlyden har også helsepersonell plikt til å hjelpe i akutte tilfeller også der ”pasienten motsetter seg helsehjelpen”.

6.2.2 Helsepersonells undersøkelsesplikt ved tvilstilfeller og opphør av hjelpeplikt

Helsepersonelloven § 7 annet og tredje ledd lyder slik:

”Ved tvil om helsehjelpen er påtrengende nødvendig, skal helsepersonell foreta nødvendige undersøkelser.

Plikten gjelder ikke i den grad annet kvalifisert helsepersonell påtar seg ansvaret for å gi helsehjelpen.”

Ordlyden i annet ledd om at det der helsepersonell er i tvil om helsehjelpen må anses som påtrengende nødvendig må foretas ”nødvendige undersøkelser”, er i lovproposisjonens merknader til § 7⁹⁷ presisert slik at den ”går lenger enn selve hjelpeplikten”. Det kan se ut til at lovgivers mening er at det foreligger et strengere krav til undersøkelsene ved tvilstilfeller. Etter min mening må undersøkelsesplikten i tvilstilfeller ses i sammenheng med prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett og den eventuelle inngripen som helsepersonell vil måtte foreta. Det presiseres også i merknadene at disse undersøkelsene må ses i sammenheng med den differensieringen som gjøres av helsepersonells yteevne. Det uttales at ”det er ikke meningen at alle tenkbare undersøkelser skal gjennomføres. Det er de undersøkelser som anses nødvendige for å avdekke om det foreligger en øyeblikkelig hjelp-situasjon som skal foretas, og som den enkelte anses kvalifisert til å kunne utføre, og er i stand til å utføre under de rådende omstendigheter.”

⁹⁶ Se avsnitt 4.2.

⁹⁷ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 26, s. 220.

I siste ledd er det presisert at hjelpeplikten kan opphøre for helsepersonell der annet helsepersonell som har kvalifikasjoner til å yte hjelp overtar. Om kravet til at det helsepersonell som overtar behandlingen ved hjelpeplikt etter første ledd, uttrykkes det i lovproposisjonen⁹⁸ at helsepersonell ikke kan ”fritas for plikten ved å overlate pasienten til helsepersonell som ikke har faglig kompetanse til å gi den hjelpen en selv evner.” Det uttales også at det ikke kan stilles krav om at ”dennes kompetanse alltid er like god”, men at pasienten kan overlates til helsepersonell med dårligere kompetanse ”såfremt pasienten får hjelp”.

6.3 Kort om nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47

Fordi helsepersonell har en særlig plikt etter helsepersonelloven § 7 til å yte øyeblikkelig hjelp, vil det i tilfeller der akutt hjelp er påkrevd også kunne være aktuelt at nødrett etter straffeloven § 47 kan være hjemmel for et eventuelt inngrep. Inngående drøftelse av rettsinnholdet i denne bestemmelsen vil ikke bli drøftet her⁹⁹.

Ordlyden i straffeloven § 47 tilsier at en nødrettshandling kan være rettmessig der handlingen i seg selv overskrider den skade som påføres der hensikten er å avverge en person fra en ellers ”uafvendelig” fare. Denne bestemmelsen ble påberopt som straffrihetsgrunn ved medlidenhetsdrap i den omtalte Sandsdalen-saken¹⁰⁰, men Høyesterett avviste anførselen. I straffelovkommisjonens forslag til ny straffelov, NOU 2002: 4 Ny straffelov¹⁰¹, omtales rekkevidden av denne nødrettsbestemmelsen. I forbindelse med medlidenhetsdrap uttrykkes det i Ot. prp. nr. 90 (2002–2003)¹⁰² at ”departementets forslag endrer heller ikke rettsstilstanden for så vidt gjelder såkalt aktiv dødshjelp og medlidenhets-

⁹⁸ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 26, s. 220.

⁹⁹ Om straffeloven § 47, se Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, 2000 og Husabø, Erling Jonannes. *Rett til sjølvvalt livsavslutning?*, Ad Notam Gyldendal, 1994.

¹⁰⁰ Rt 2000 s. 646.

¹⁰¹ NOU 2002: 4 Ny straffelov, kapittel 8, avsnitt 8.3.5, s. 216.

¹⁰² Ot. prp. nr. 90 (2003–2004), kapittel 14, avsnitt 14.3.2.

eller barmhjertighetsdrap.” Det uttales videre at avgjørelsen i Rt 2000 s. 646 ”gir fremdeles et dekkende uttrykk for gjeldende rett i slike situasjoner.”

6.4 Forholdet til pasientrettighetsloven § 4-9

I lovproposisjonens merknader til de enkelte bestemmelser til helsepersonelloven¹⁰³ er det uttalt at nødvendig helsehjelp skal gis ”selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke, og selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen”. Etter straffeloven § 387 er det straffbart for enhver å unnlate å hjelpe person i nød, men for helsepersonell er det i helsepersonelloven § 7 gitt en *særlig hjelpeplikt* i akutte tilfeller.

Det er uttrykkelig sagt i helsepersonelloven § 7 første ledd at øyeblikkelig hjelp skal gis ”med de begrensninger som følger av pasientrettighetsloven § 4-9”. Etter ordlyden kan det tyde på at dersom helsepersonell møter en situasjon med en pasient som kan sies å være i nød og behøver øyeblikkelig hjelp, men som nekter å ta imot helsehjelpen på grunnlag av tilfeller som nevnt i pasientrettighetsloven § 4-9, må helsepersonell *likevel unnlate å hjelpe*.

I lovproposisjonen til helsepersonelloven¹⁰⁴ uttales det at bestemmelsen ”må ses i sammenheng med” pasientrettighetsloven § 4-9, og at bestemmelsen innebærer at ”helsepersonellet i slike tilfeller heller ikke har rett til å yte hjelp”. I lovproposisjonen¹⁰⁵ til pasientrettighetsloven bemerkes det at etter § 4-9 kan pasienten ”på visse vilkår oppheve” den nødretten som er fastslått i helsepersonelloven § 7. Lovproposisjonene er sparsommelige i omtalen av forholdet mellom de to bestemmelsene, men Aslak Syse¹⁰⁶ uttaler i sin kommentar til pasientrettighetsloven at ”§ 4-9 suspenderer i nærmere bestemte situasjoner denne inngrepsplikten. Den gjør det samtidig urettmessig for helsepersonell å

¹⁰³ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 26, s. 219-220.

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), kapittel 5, avsnitt 5.3, s. 51-53.

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), kapittel 12, s. 135-136.

¹⁰⁶ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 282.

gripe inn i pasientens rett til å nekte behandling i gitte tilfeller, også når nødrettssituasjoner blir en realitet.”

Der en pasient som nekter behandling etter pasientrettighetsloven § 4-9 og vilkårene for slik behandlingsnektelse er oppfylt, vil helsepersonell kunne stå overfor den situasjon at pasientens liv er i fare eller også at pasienten dør. Prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett er i pasientrettighetsloven § 4-9 gitt et sterkere vern enn helsepersonells plikt til å gripe inn i akutte tilfeller, og helsepersonell blir ikke straffeansvarlig for pasientens død ved nektelse etter § 4-9.

Henriette Sinding Aasen¹⁰⁷ mener at helsepersonelloven § 7 må tolkes antitetisk og at helsepersonell i andre tilfeller enn de tre unntakene i § 4-9 skal gripe inn for å redde pasientens liv og helse selv om pasienten motsetter seg behandlingen. Hun mener altså at i alle andre tilfeller enn nevnt i § 4-9, gjelder helsepersonelloven § 7 om øyeblikkelig helsehjelp selv der pasienten motsetter seg behandling.

Syse¹⁰⁸ mener at i de tilfellene der pasienten nekter behandling som følge av *alvorlig overbevisning* etter pasientrettighetsloven § 4-9, og helsepersonell er *i tvil* om nektelsen har grunnlag i en psykisk tilstand og dermed ikke oppfyller vilkårene i bestemmelsens tredje ledd, ”kan de ikke unnlate å gi hjelp etter helsepersonelloven § 7”. Det kan etter min mening tyde på at i tilfeller der pasientens behandlingsnektelse etter pasientrettighetsloven § 4-9 ikke klart kan sies å oppfylle bestemmelsens vilkår for nektelse, vil helsepersonells hjelpeplikt etter helsepersonelloven § 7 likevel inntre.

Der foreldre nekter blodoverføring på vegne av sine barn, vil det som en følge av bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 4-9¹⁰⁹, ikke være adgang for foreldre å nekte å ta

¹⁰⁷ Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved behandling*, Fagbokforlaget, 2000, s. 478.

¹⁰⁸ Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2004, s. 283.

¹⁰⁹ Se avsnitt 5.4.1.

imot øyeblikkelig hjelp på vegne av sine barn der situasjonen påkrever slik blodoverføring. Hjelpelikten i helsepersonelloven § 7 tilsier at blodoverføring i øyeblikkelige hjelp-tilfeller må utføres på barn som ikke har samtykkekompetanse og dermed heller ikke kan nekte å ta imot helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 4-9.

Etter min mening vil lovfesting av prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett i pasientrettighetsloven § 4-9 om retten til å nekte å ta imot helsehjelp i særlige situasjoner, medføre store etiske dilemmaer for helsepersonell i situasjoner der det må vurderes om det foreligger hjelpeplikt etter helsepersonelloven § 7 eller en rett til behandlingsnekt. Lovfesting av individets rett til å bestemme over egen helse i særlige situasjoner har forankring i menneskerettighetstenkning, og styrker den enkeltes vern mot integritetskrenkelser, men vil samtidig gi utfordringer i forhold til helsepersonells profesjonsutøvelse og kravet til forsvarlig virksomhet.

7 Litteraturliste

Litteratur:

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo, 2001. ISBN 82-518-3988-2.

Helseprioriteringer og pasientrettigheter. Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse (red.), Ad Notam Gyldendal AS, [Oslo], 2002. ISBN 82-13-01950-4.

Husabø, Erling Johannes. *Rett til sjøvvalt livsavslutning?*, Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1994. ISBN 82-417-0333-3.

Kjønstad, Asbjørn. *Sosialretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 11. utgave, Oslo, 1998, s. [618]-661. ISBN 82-00-22935-1.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo, 2002. ISBN 82-7674-531-8.

Ruud, Morten. *Innføring i folkerett*. Morten Ruud og Geir Ulfstein, Tano Aschehoug, Oslo, 1998. ISBN 82-518-3669-7.

Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven: med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2004. ISBN 82-0531-546-9.

Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget, Bergen, 2000. ISBN 82-7674-531-8.

Artikler og tidsskrift:

Asyldebatt på Frokostkjeller'n. I: Amnesty International Norge nettutgave, 24.11. 2004

Tilgang: www.amnesty.no/web.nsf/pages/6A3CD905EB2904AFC1256F5600334625

Christiansen, Per A. *Dommer vil la Sciavo få dø*. I: Aftenposten nettutgave, 23.03. 2005

Tilgang: www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article1001741.ece

Debatten raser etter Sciavos død. I: Aftenposten nettutgave, 31.03. 2005 Tilgang: www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article1006720.ece

Etiske regler for leger. I: Den norske lægeforening nettsted, vedtatt av landsstyret i 1961. Tilgang: www.legeforeningen.no/utskrift.gan?id=&subid=0&printer=true

Halvorsen, Marit. *Pasientrettighetsloven.* I: Tidsskrift for Den norske lægeforening nr. 1 2001

Halvorsen, Marit. *Pasienter som nekter behandling.* I: Tidsskrift for Den norske lægeforening 2002 nr. 3 s. 323.

Husabø, Erling Johannes. *Retten til å dø.* I: Tidsskrift for sykepleie i kreftomsorgen 1999 s. 5.

Nordland, Esther. *Rød firkant: De etiske valgene. Lov mot lov i legeetikken.* I: Dagsavisen nettutgave, 20.10. 2005 Tilgang: www.dagsavisen.no/innenriks/article1790852.ece

Nordtvedt, Per. *Rett til å nekte helsehjelp.* I: Rett og Urett, Tidsskrift for Den norske lægeforening nr. 8 2005

Rognmo, Gro. *Ambulansefolk lar syke dø.* I: Dagbladet nettutgave, 20.10. 2005 Tilgang: www.dagbladet.no/nyheter/2005/10/20/446991.html

Sultestreik på Guantanamo. I: Amnesty International Norge nettsted, 22.07. 2005. Tilgang: www.amnesty.no/web.nsf/pages/3D7BFF4BB82A957EC1257046002E42D4

Lover:

Barnevernloven, lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Bioteknologiloven, lov av 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi

Grunnloven, lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grundlov

Helsepersonelloven, lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv.

Legeloven, lov av 13. juni 1980 nr. 42 om leger (opph.)

Menneskerettighetsloven, lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Militærnektekterloven, lov av 19. mars 1965 nr. 3 om fritak for militærtjeneste av overbevisningsgrunner

Pasientrettighetsloven, lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter

Straffeloven, lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov

Forarbeider:

Norges offentlige utredninger:

NOU 1992: 8 Lov om pasientrettigheter

NOU 1993: 33 Lov om helsepersonells rettigheter og plikter

NOU 1999: 2 Livshjelp

NOU 2002: 4 Ny straffelov, straffelovkommisjonens delutredning VII

Odelstingsproposisjoner:

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. 64 (2002–2003) Om lov om medisinsk bruk av bioteknologi (bioteknologiloven)

Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)

Høringer:

Høringsnotat fra Helse- og omsorgsdepartementet, endringer i lov av 2. juli nr. 63 om pasientrettigheter – helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse

Dommer, kjennelser og andre rettsavgjørelser:

Høyesterettsavgjørelser:

Rt 1950 s. 917

Rt 1977 s. 1035

Rt 1993 s. 1169

Rt 1988 s. 634

Rt 1999 s. 1898

Rt 2000 s. 646

Avgjørelser av lagmannsretten:

LE-1990-532

LB-1999-3100

Vedtak av Statens Helsepersonellnemnd:

HPN-2002-56

Avgjørelser av Den europeiske menneskerettighetskommisjon:

Case of Pretty v. The United Kingdom, 2346/02

Case of Widmer v. Switzerland, 20527/92

Konvensjoner og deklarasjoner:

A Declaration on the Promotion of Patients`Rights in Europe (1994), WHO, Amsterdam.
(ICP/HLE 121, 28.06.1994)

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

De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, EMK)

