



UiT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Rammene for helsepersonelloven § 7

Rammene for behandling av pasienter som ikke samtykker, og/eller motsetter seg helsehjelp med hjemmel i helsepersonelloven § 7

Oda Hanssen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, vår 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.2.1	Ordlyden	2
1.2.2	Praksis.....	3
1.3	Avgrensning.....	5
1.4	Metodiske spørsmål	5
1.5	Definisjoner.....	7
1.5.1	Skillet mellom autonomi og integritet	7
1.6	Veien videre	7
2	Overordnede rammer	9
2.1	Samtykke som rettslig grunnlag.....	9
2.1.1	Fra paternalisme til selvbestemmelse	9
2.1.2	Hovedregel om samtykke	10
2.2	Rettsutvikling.....	11
2.2.1	Forholdet til annet regelverk.....	11
2.2.2	Forholdet til andre bestemmelser om øyeblikkelig hjelp.....	12
2.2.3	Bestemmelser som åpner for bruk av tvang.....	14
2.2.4	Forholdet til Grunnloven og EMK.....	16
3	Menneskerettslige rammer.....	18
3.1	Grunnloven § 113	18
3.1.1	Diskusjonen om legalitetsprinsippet.....	18
3.1.2	Gjeldende rett.....	20
3.1.3	Innholdet i Grunnloven § 113	21
3.1.4	Forholdet mellom Grunnloven § 113 og helsepersonelloven § 7	23
3.2	Menneskerettighetenes status i norsk rett	24
3.2.1	Grunnloven § 92	24
3.3	De vernede goder	26
3.3.1	Retten til liv.....	26
3.3.2	Retten til respekt for privatliv og familieliv	27
3.3.3	Vern av samtykke	28
3.4	Lovlige inngrep.....	30
3.4.1	EMKs lovkrav	30
3.4.2	Inngrepet må være begrunnet.....	32
3.4.3	Inngrepet må være forholdsmessig.....	33

3.4.4	Garantier mot vilkårlighet?	34
4	Rammene for helsepersonelloven § 7	37
4.1	Om bestemmelsen	37
4.1.1	Betydningen av bestemmelsens overskrift	37
4.2	Vilkår	37
4.2.1	Påtrengende nødvendig	37
4.2.2	Ikke i stand til å samtykke	40
4.2.3	Pasienten motsetter seg helsehjelpen	41
4.3	Forholdet mellom hpl. § 7 og pbr. kapittel 4A	41
4.4	Forholdet til nødrett	44
4.4.1	Er helsepersonelloven § 7 en kodifisering av nødrett	44
4.4.2	Finnes det et ulovfestet nødrettsgrunnlag?	46
5	Avslutning	48
5.1.1	Avsluttende bemerkninger	48
6	Litteraturliste	51

1 Innledning

1.1 Tema

Utgangspunktet i norsk rett er at helsehjelp krever samtykke.¹ Dette utgangspunktet har visse unntak, og lov om helsepersonell² (heretter hpl.) § 7 er et av flere rettsgrunnlag som kan brukes ved behandling av pasienter som ikke samtykker til helsehjelpen.

Helsepersonells plikt til å yte øyeblikkelig hjelp følger av hpl. § 7. Bestemmelsen lyder:

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

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''

I det følgende vil bestemmelsen analyseres i lys av annet regelverk som kan ha innvirkning ved tolkningen av bestemmelsen. Fokus i redegjørelsen vil være på de tilfeller hvor helsehjelpen inneholder tvangselementer, og problemstillingen er som følger:

Rammene for behandling av pasienter som ikke samtykker, og/eller motsetter seg helsehjelp med hjemmel i helsepersonelloven § 7.

¹ Lov av 02. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter § 4-1.

² Lov av 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell.

1.2 Aktualitet

1.2.1 Ordlyden

Helsepersonelloven § 7 er både en inngrepshjemmel, og en plikthjemmel. Den åpner for at helsepersonell kan gi helsehjelp utover de tilfeller som følger av samtykkekravet, samtidig som den pålegger helsepersonell å handle i gitte situasjoner. Bestemmelsen er til for å sikre pasientens rett til påtrengende nødvendig helsehjelp også i tilfeller hvor de ikke er i stand til å samtykke, eller av andre grunner motsetter seg hjelpen. Pasienten utleder sin rett til helsehjelp av pasient- og brukerrettighetsloven (heretter pbrl.). Uten en hjemmel som hpl. § 7 ville man risikert at pasienter døde på akuttten, dersom de var ute av stand til å samtykke.³ Den videre redegjørelsen vil imidlertid vise at bestemmelsen anvendes i flere situasjoner enn de på akuttmottaket.

Bestemmelsen anses som en av de mest vidtrekkende tvangshjemplene som finnes i norsk rett.⁴ Ordlyden er formulert vidt. Dette utvider bestemmelsens anvendelsesområde, og gir økt spillerom for helsepersonell som skal utøve bestemmelsen. På den annen side kan en vid ordlyd være en ulempe, dersom bestemmelsen er uklar og vanskelig å tolke. Det kan tenkes at helsepersonell vegrer seg for å utøve tvang med hjemmel i en uklar bestemmelse, dersom andre hjemler gir klarere retningslinjer for bruk.

Øyeblikkelig hjelp skal gis også i tilfeller hvor pasienten ikke samtykker. Slik helsehjelp medfører at det offentlige utøver et inngrep mot pasienten. Pasientens rett til helsehjelp, og pasientens rett til autonomi og integritet vil da være to motstridende hensyn. Slike inngrep vil være i kjernen av legalitetsprinsippet, og en rekke bestemmelser som følger av menneskerettighetene.

I tillegg til hpl. § 7 finnes det en rekke bestemmelser som åpner for tvangsbruk mot pasienter. Disse bestemmelsene er del av ulike regelverk, som i større grad er utformet for ivaretagelse av pasientens autonomi. Hpl. gir som utgangspunkt regler som gjelder helsepersonell. Det er derfor mulig å anta at lovens system ikke ivaretar pasientautonomien på tilsvarende måte som annet regelverk. Slik kan en bruk av hpl. § 7 være problematisk ovenfor pasienter som ikke

³ Pbrl. §§ 2-1 a og 2-1 b.

⁴ Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5. utg, Oslo 2012 s. 485.

kan ivareta egne interesser på lik linje med andre. Tolkningen av hpl. § 7 må gjøres i lys av annet regelverk, da disse reglene har innvirkning på forståelsen og grensene for anvendelsen av bestemmelsen.

1.2.2 Praksis

Problemstillingens aktualitet knytter seg også til hvordan bestemmelsens praktiseres.

Rettspraksis knyttet til bestemmelsen er av begrenset omfang. I det følgende redegjøres det for relevant rettspraksis, samt nemdspraksis for å belyse hvordan bestemmelsen er anvendt.

I *tvangsvask-dommen* var tvisten hvorvidt et kommunalt sykehjem kunne skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte bandasjer på en samtykkekompetent pasient mot hans vilje.⁵ I dommen brukes hpl. § 7 i kombinasjon med andre rettsgrunnlag. Denne kombinasjonen med vekt på at pasienten ville trenge øyeblikkelig hjelp dersom han ble skrevet ut, gjorde at flertallet åpnet for at slik somatisk helsehjelp kunne gis med tvang. Som grunnlag for tvangen viste Høyesterett til hpl. § 7, og sa at en slik hjelp skal gis *''selv om pasienten motsetter seg''* denne.⁶ Dommen er spesiell da den åpner for bruk av tvang ved somatisk helsehjelp ovenfor en samtykkekompetent pasient.

Dommen har i ettertid vært omdiskutert.⁷ Store deler av diskusjonen knytter seg til forfatternes mening om hvilket rettsgrunnlag Høyesterett bygger avgjørelsen sin på. Som eksempel mener Østenstad og Boe at Høyesterett bør bygge på nødrett.⁸ Syse er uenig, og mener at slike enkelttilfeller ikke bør føre til lovendring, da situasjoner som faktum i denne dommen forekommer svært sjeldent. Syse mener derfor at dommen i realiteten kun fungerer som prejudikat for partene i denne saken.⁹ I tillegg til diskusjonen er dommen dissentert 3-2. Disse momentene gjør det usikkert hva dommen er et prejudikat for, og vekten av denne vil derfor være begrenset.

⁵ Rt. 2010 s. 612.

⁶ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 35.

⁷ Bjørn Henning Østenstad *''Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?''*, *Lov og Rett*, 2014 s. 484-501. Njål Wang Andersen og Karl. O. Wallevik *''Huleboerdommen (Rt. 2010 s. 612) – riktig diagnose, feil medisin?''*, *Lov og Rett*, 2011 s. 283-297. Aslak Syse *''Huleboerdommen'' (LoR 2011 s. 283) feil navn og uklart innhold? ; en kommentar.*, *Lov og Rett*, 2011 s. 628-637. Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 51.

⁸ Østenstad (2014) avsnitt 6 og Boe (2018) s. 51.

⁹ Syse (2011) avsnitt 5.4.

Deler av diskusjonen knytter seg til hvorvidt dommen har innvirkning på tolkningen av legalitetsprinsippet. Høyesterett legger seg i utgangspunktet til den tradisjonelle tolkningen av prinsippet, men viker noe fra dette i sin egen domsslutning. Dette fordi de legger til grunn en uklar rettsregel som bygger på diverse hjemmelsgrunnlag, og avsier dom om at tvang kan gjennomføres med hjemmel i denne. Høyesteretts betraktninger om legalitetsprinsippet er brukt i forarbeidene til Grunnloven¹⁰ (heretter Grl.) kapittel E. Dette redegjøres nærmere for i del 3.1.2.

I en erstatningssak etter et selvmord avsa *Oslo tingrett* dom om rekkevidden til hpl. § 7. Pasienten var frivillig innlagt på psykiatrisk avdeling dagen før hun døde.¹¹ Tingretten kom til at gjeldende rett åpnet for tilbakehold av pasienter opp til tre dager for å avverge selvmord, dersom pasienten ikke er alvorlig sinnslidende. Tingretten bygget dette på hpl. § 7, nødrett og uttalelser fra forarbeidene til psykisk helsevernloven¹² (heretter phvl).¹³

Videre i en sak for *pasientskadenemda* krevde pasienten erstatning på bakgrunn av en operasjon. Inngrepet ble gjennomført for å avdekke en mulig blindtarmsbetennelse.¹⁴ Operasjonen viste at pasienten ikke hadde blindtarmsbetennelse, og inngrepet medførte tre arr og smerter i mageregionen. Pasienten hevdet at han ikke fikk tilstrekkelig informasjon og mulighet til å medvirke før inngrepet fant sted, og at samtykket derfor manglet. Kravet førte ikke frem, da tilfellet ble hjemlet i hpl. § 7, slik at nødvendig helsehjelp også skal gis selv om pasienten ikke samtykker.

I en sak for *Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker* ble hpl. § 7 brukt som virkemiddel til gjennomføring av tilbakehold i institusjon uten samtykke.¹⁵ Faktum viser at pasienten var utskrivningsklar fra sykehus dagen etter innleggelse grunnet en overdose. Pasienten tilbys opphold på institusjon, men motsetter seg dette. Pasienten utagerer og gis beroligende medisin, og holdes så tilbake i 45 minutter med hjemmel i hpl. § 7.

¹⁰ Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov.

¹¹ TOSLO-2013-196359.

¹² Lov 02. juli 1999 nr 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

¹³ NOU 2011: 9 punkt 14.3.4.

¹⁴ PSN-2005-554.

¹⁵ FNV-2015-367-TRL.

På denne tiden fatter kommunen midlertidig vedtak om tilbakehold etter helse- og omsorgstjenesteloven¹⁶ (heretter hol.) § 10-2.

Eksempelene over har begrenset rettskildemessig vekt, likevel belyser de noe av rekkevidden for bestemmelsen. Hvordan bestemmelsen er anvendt er en introduksjon til temaet, og nyttig å ha med seg i de videre drøftelsene. Dette viser også til relevansen av en redegjørelse om temaet, da bestemmelsen anvendes ved en rekke ulike typetilfeller.

1.3 Avgrensning

Oppgaven gir en generell redegjørelse for bestemmelsens rammer. I forhold til hvordan bestemmelsen praktiseres for ulike pasientgrupper, vil drøftelsen redegjøre for pasienter med og uten samtykkekompetanse, og skillete mellom disse. I tillegg til hpl. § 7 er det en rekke bestemmelser som åpner for bruk av tvang. Her nevnes smittevernloven¹⁷, hol., og phvl. Tvangshjemplene i disse er begrunnet i ulike situasjoner, diagnoser og hensyn. Norge har ratifisert CRPD, en konvensjon som gir særlige rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹⁸ En individualisering av pasientgrupper på bakgrunn av diagnoser vil bli for omfattende. Oppgaven avgrenses mot hvilke eventuelle innvirkninger slike bestemmelser kan ha for problemstillingen. Av samme grunn avgrenses oppgaven mot behandling av problemstillingen i forhold til barn under 16 år.

Det finnes visse unntak fra hpl. § 7 i pbrl. § 4-9. Disse eksemplifiseres i oppgaven, men da disse unntakene fremkommer klart av lov vil de ikke drøftes inngående.

1.4 Metodiske spørsmål

Utredningen av bestemmelsens rammer gjøres ved bruk av rettsdogmatisk metode. Med rettsdogmatikk menes en fastleggelse av gjeldende rett.¹⁹ Dette vil være retten, slik den forstås og praktiseres i samfunnet.²⁰ Gjeldende rett vil sjelden være en direkte avspeiling av

¹⁶ Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

¹⁷ Lov 05. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer.

¹⁸ Konvensjon om rettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne: Convention of the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 2007.

¹⁹ Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, Bergen 1998 s. 13.

²⁰ Bernt og Doublet (1998) s. 18.

lovgivers opprinnelige intensjoner, da retten er dynamisk og konstant i utvikling. Omfanget av utviklingen vil avhenge av hvilket rettsområde man er på. Områder med nær tilknytning til legalitetsprinsippet har (eller bør ha) en begrenset utvikling, da rettsanvenderen skal være tro mot lovgivers utforming av ordlyden. Områder i helseretten som åpner for bruk av tvang er et slikt område.

I tråd med den tradisjonelle rettskildelære, vil utgangspunktet for tolkningen være bestemmelsens ordlyd.²¹ Forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn bidrar til å presisere lovbestemmelsen, men ordlyden utgjør den tyngste tolkningsfaktoren og danner rammen for regeltolkningen.²² Hver enkelt rettskilde vil gi uttrykk for en regel. Den endelige rettsregel, vil vise seg når disse settes i sammenheng.²³

En stor del av oppgaven knytter seg til menneskerettslige rammer av relevans for tolkningen av bestemmelsen. Reglene som følger av disse redegjøres for innledningsvis, og brukes videre som tolkningsmoment i redegjørelsen for hpl. § 7.

I den rettsdogmatiske metode er det vanlig å argumentere ut fra de regler som finnes, og ikke med utgangspunkt i interessekonflikter som oppstår.²⁴ Interesseavveininger kan likevel vise seg som legitime reelle hensyn ved bruk av metoden, og spille en viktig rolle i situasjoner hvor vekten av hver enkelt faktor er usikker. En rettspolitisk tilnærming til gjeldende rett, vil være et videre siktemål ved analysen av hpl. § 7.²⁵ En slik tilnærming åpner for en kritisk vurdering av systemet, og de svakheter som finnes.

Analysen av rammene for hpl. § 7 reiser flere interessante problemstillinger. Det vil redegjøres for problemstillinger av direkte relevans for redegjørelsen underveis i drøftelsen. I avslutningen tas det stilling til kritiske bemerkninger som ikke knytter seg direkte til problemstillingen.

²¹ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utg v/ Jan E. Helgesen, Oslo 2000 s. 23.

²² Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 55.

²³ Finn Arnesen, *Introduksjon til rettskildelæren i EF*, IUSEF nr. 2, Oslo 1991 s. 70.

²⁴ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernsaker*, 2. Utg, Oslo 2000 s. 40.

²⁵ Haugli (2000) s. 40.

1.5 Definisjoner

1.5.1 Skillet mellom autonomi og integritet

Pasientens autonomi forstås som selvbestemmelsesretten, og dersom denne brytes – en krenkelse av pasientens vilje. For at pasienten skal kunne avgi et informert samtykke, må pasienten være autonom – altså i stand til selvbestemmelse. Sykdom, bevisstløshet og lignende er muligheter for bortfall av pasientens vilje.

Ordet integritet stammer fra latin, og har den opprinnelige betydningen ”*ukrenkelig, hel eller bevart i sin helhet*”. I helseretten kan man skille mellom fysisk og psykisk integritet.²⁶ Både fysiske og psykiske integritetskrenkelser er straffbare etter straffeloven²⁷ (heretter strl.). Fysiske krenkelser vil knytte seg til skader på kropp og legeme. Psykiske krenkelser knyttes til trusler, uthenging og lignende. Sigurdsen mener at respekten for en persons integritet vil tilsvare respekten for den enkeltes menneskeverd.²⁸ Menneskeverdet er beskyttelsesverdig, og adgangen til å gripe inn i dette bør avgrenses så langt som mulig.

Videre i redegjørelsen vil bruk av begrepet ’*integritetskrenkelse*’ knyttes til det fysiske, ergo kroppskrenkelsen slik helsehjelp kan medføre. Tross for at pasienten ikke er *autonom*, skal integriteten anses som et beskyttelsesverdig gode, og slik sett en ukrenkelig rett. I de tilfeller hvor pasienten ikke er i stand til selvbestemmelse, vil det være behov for særskilt lovgivning som søker å ivareta denne gruppen.²⁹

1.6 Veien videre

Innledningsvis vil det redegjøres for det helserettslige system, med fokus på samtykke og forholdet til annet regelverk. Videre redegjøres det for menneskerettslige rammer med fokus på legalitetsprinsippet, bestemmelser i EMK³⁰, og biomedisinkonvensjonen³¹. Reglene som fremkommer ved tolkning av kildene brukes som tolkningsmoment ved redegjørelsen for

²⁶ Se eksempelvis prbl. § 4A-1.

²⁷ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

²⁸ Randi Sigurdsen, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd*, Tromsø 2015 s. 68.

²⁹ Det redegjøres nærmere for prbl. kapittel 4A i del 2.2.3.

³⁰ Den Europeiske menneskerettskonvensjon: Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 1950.

³¹ Biomedisinkonvensjonen: Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine, Oviedo, 1997.

innholdet i hpl. § 7. Avslutningsvis gis en kort oppsummering av viktige momenter fra drøftelsen, og en kort bemerkning av andre spørsmål som reiser seg i drøftelsen.

2 Overordnede rammer

2.1 Samtykke som rettslig grunnlag

2.1.1 Fra paternalisme til selvbestemmelse

Den grunnleggende forutsetningen for menneskets frihet, er retten til selvbestemmelse. Her gjelder ingen unntak fordi pasienten har en medisinsk diagnose.³² Gjeldende rett er i stor grad lagt opp til en ivaretagelse av pasientens autonomi, både i tilfeller hvor pasienten kan samtykke, og i de tilfeller hvor pasienten ikke kan samtykke.

Dette har ikke vært tilfelle tidligere. Under andre verdenskrig ble det begått grusomme handlinger mot pasienter i forskningsøyemed, og en rekke av de legene som medvirket ble dømt i legeprosessene under Nürnbergprosessene.³³ Her til lands skal vi ikke mange tiår tilbake for å finne medisinske inngrep som ville vært helt utenkelige i dag. Som eksempel ble 215 menn kastret i perioden mellom 1935 og 1949, og landets siste lobotomioperasjon ble utført i 1974.³⁴ En stor andel av disse inngrepene ble gjennomført med tvang, og på psykiatrisk grunnlag.

Det var en konsensus i samfunnet om at pasienten var best ivaretatt gjennom de behandlingstiltak som legen gjennomførte. Allmennheten hadde begrenset tilgang til medisinsk kunnskap, og manglende innsyn i hvilke inngrep som ble foretatt. Dette bidro til å underbygge en slik forståelse, som i stor grad gir uttrykk for det paternalistiske prinsipp.³⁵

Utviklingen av pasientrettigheter startet i all hovedsak med bakgrunn i menneskerettighetenes inntog i etterkrigstiden.³⁶ Disse bidro til store rettighetsendringer i store deler av den vestlige verden. Legeloven av 1980 medførte en markant endring i pasienters rettighetsvern her til lands.³⁷ Gjennom loven fikk pasienter rett til informasjon, innsyn i egen journal og en rett til

³² Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse mfl., *Velferdsrett II: barnevern og sosiale tjenester*, 3. utg, Oslo 2008 s. 269.

³³ Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Bergen 2000 s. 99.

³⁴ Per Haave "Kastrering av seksualforbrytere og psykiatriske pasienter", *Publisert på norgeshistorie.no i 2018, se link i litteraturliste*. (Avsnitt "flestepastreringer på psykiatrisk grunnlag" og avsnitt "mye tvang").

³⁵ Aasen (2000) s. 22.

³⁶ Asbjørn Kjønstad, *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling*, 2. utg, Oslo 2007 s. 71-72.

³⁷ Lov 13. juni 1980 nr. 42 om leger.

medvirkning under behandling. Lovfestingen av disse rettighetene ga pasienten økt mulighet for selvbestemmelse, og økt forståelse for egen helse.

Likevel var disse bestemmelsene utformet med skjønn, slik at legen hadde adgang til å bestemme hvilken informasjon pasienten skulle ha adgang til.³⁸ Det rettighetsvern pasienter har i dag er gradvis utviklet over tid. Sett i antall år har likevel de største endringene skjedd fra midten av 1900-tallet frem til i dag.

2.1.2 Hovedregel om samtykke

Krav om samtykke anses i dag som et overordnet rettslig prinsipp. Utviklingen av prinsippet kan ses som utslag av flere bestemmelser i GrL og EMK, blant annet legalitetsprinsippet og artikkel 8.

Prinsippet om samtykke er kodifisert i pbrl. § 4-1 første ledd, og lyder:

''Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke...''

Med samtykke menes å akseptere eller tillate noe. Et slikt samtykke kan gis uttrykkelig eller stilltiende ved at pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig sannsynliggjør at pasienten godtar helsehjelpen.³⁹ Videre er det krav om et informert samtykke, med dette menes at samtykket kun er gyldig dersom pasienten har fått tilstrekkelig informasjon om sin helsetilstand, og innholdet i den helsehjelp som skal gis.⁴⁰

Fra hovedregelen om samtykke finnes det imidlertid flere unntak. Slik bestemmelsen er utformet må det foreligge lovhjemmel, eller annet gyldig rettsgrunnlag for at helsehjelp kan gis uten samtykke. Det finnes en rekke tvangshjemler i norsk helserett, en nærmere redegjørelse for hensynene bak disse gis i del 2.2.3.

³⁸ Eksempelvis legeloven § 25 tredje ledd.

³⁹ Pbrl. § 4-2.

⁴⁰ Pbrl. § 4-1.

2.2 Rettsutvikling

2.2.1 Forholdet til annet regelverk

Norsk helselovgivning er regulert av flere lover i samspill. Lovene av størst relevans er hpl., spesialisthelsetjenesteloven⁴¹ (heretter sphl.), phvl., pbrl., og hol. Den enkelte lov søker å ivareta ulike områder av helsevesenet, da noen regulerer helsepersonell og pasienters plikter og rettigheter. Andre regulerer virkeområdet for stat og kommune. Disse lovene, med unntak av hol., ble forberedt og vedtatt på samme tid. Begrunnelsen for dette var å unngå konflikt i lovverk som vil komme parallelt til anvendelse. Lovendringene omtales som helselovsreformen av 1999.⁴²

Lov om helsepersonell ga et samlet regelverk for helsepersonells plikter og rettigheter. Loven var nyskapende, da tidligere lovgivning hovedsakelig besto av særlover for de ulike profesjonsgruppene i helsevesenet.⁴³ Dette medførte at de ulike lovene kun omfattet autorisert helsepersonell. Helsevesenet består imidlertid av en høy andel arbeidere uten autorisasjon, og loven medførte stor endring ved at denne gruppen ble omfattet av lovgivningen. Alt personell som yter helsehjelp, eller som er ansatt i helsetjenesten skulle nå omfattes av en lov. Begrunnelsen for dette var at lovens hovedformål om pasientsikkerhet best oppnås med et samlet regelverk.⁴⁴

Pasient- og brukerrettighetsloven gir rettigheter til alle pasienter og brukere som oppholder seg i riket, uavhengig av hvilken lov behandlingstiltaket faller inn under.⁴⁵ Flere av de rettigheter som fremkommer av loven var kodifisert i ulik særlovgivning.⁴⁶ Loven medførte en samlet regulering av disse rettighetene, men også de rettigheter som vokste frem i tiårene før som en konsekvens av menneskerettigheter og rettspraksis.

Psykisk helsevernloven har egne regler som gjelder etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. Loven søker å ivareta at denne formen for behandling skjer på en forsvarlig måte,

⁴¹ Lov 02. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.

⁴² Aslak Syse, ”Store endringer i psykisk helsevernloven”, *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, 2018 s. 236-243 (avsnitt 1).

⁴³ Som eksempel legeloven, lov 13. juni 1980 nr. 43 om tannleger, lov 26. april 1985 nr. 23 om jordmødre.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 214.

⁴⁵ Pbrl. §§ 1-2 og 1-3.

⁴⁶ Kjønstad (2007) s. 72.

da den i flere tilfeller åpner for bruk av tvang i behandling.⁴⁷ Loven er avgrenset slik at den kun gjelder for pasienter med psykiske lidelser.

Det offentlige har ansvar for helsetjenester som gis til befolkningen. Ansvar er etter dagens lovgivning skilt mellom stat og kommune.⁴⁸ Staten har ansvar for spesialisthelsetjenesten, inndelt i de regionale helseforetakene.⁴⁹ Kommunen har ansvar for de kommunale helse og omsorgstjenester, som reguleres i hol. Begge lovene har bestemmelser om øyeblikkelig hjelp-tilfeller.⁵⁰

Lovene regulerer ulike inndelinger av helsevesenet og ulike behandlingstiltak avhengig av hvilken pasientgruppe det er tale om. Samtidig som disse skal fungere i samspill, er det flere bestemmelser i lovene som harmonerer dårlig. Som eksempel forholdet mellom pasientens selvbestemmelsesrett, og helsepersonells plikt til å yte øyeblikkelig hjelp til pasienter som motsetter seg behandling. Forholdet mellom disse vil være fokus i oppgaven.

2.2.2 Forholdet til andre bestemmelser om øyeblikkelig hjelp

Pasient og bruker har rett til øyeblikkelig hjelp fra kommunens helse- og omsorgstjeneste etter pbrl. § 2-1 a. Kommunen plikter å tilby pasienten denne tjenesten. Etter hol. § 3-5 første ledd skal kommunen straks tilby eller yte helse- og omsorgstjenester til den enkelte, når det må antas at den hjelp kommunen kan gi er påtrengende nødvendig. Kommunens ansvar er begrenset til undersøkelse, behandling eller annen hjelp det er forsvarlig at kommunen yter.

Av forarbeidene fremkommer det at *''når det gjelder helsehjelp vil det være en medisinskfaglig vurdering som må ligge til grunn for om kommunen har forutsetninger for å yte hjelpen, eller om pasienten må henvises videre.''*⁵¹ Ved sistnevnte tilfelle vil pasienten normalt henvises videre til spesialisthelsetjenesten.

⁴⁷ Se phvl. § 1-2.

⁴⁸ Helse og omsorgsdepartementet, *''Slik er spesialisthelsetjenesten bygd opp''*, datert 24.11.2014. Se link i litteraturliste.

⁴⁹ Reguleres i sphl kapittel 2.

⁵⁰ Dette redegjøres for i del 2.2.2.

⁵¹ Prop. 91L (2010-2011) s. 492.

Fra dette utledes det at kommunens plikt til å yte øyeblikkelig hjelp gjelder helse og omsorgstjenester. Normalt vil ikke kommunen yte helsehjelp med mindre medisinskfaglig vurdering tilsier dette. I Rt. 2012 s. 612 fant Høyesterett at sårstell og tvangsvask var en slik påtrengende nødvendig helse og omsorgstjeneste, ovenfor vedkommende.

Pasienten utleder sin rett til å motta øyeblikkelig hjelp fra spesialisthelsetjenesten i pbrl. § 2-1b. Plikten for spesialisthelsetjenesten til å yte slik hjelp, følger av shtl. § 3-1.

Av shtl. § 3-1 første ledd følger det at sykehus og fødestuer straks skal motta pasienter som trenger somatisk helsehjelp, når det etter foreliggende opplysninger må antas at den hjelp institusjonen eller avdelingen kan gi er påtrengende nødvendig. Av tredje ledd fremkommer det at arbeidsgiver kan pålegge helsepersonell ansatt i slike institusjoner å rykke ut til en person som trenger øyeblikkelig hjelp. Eksempel på dette vil være når pasienten hentes i ambulanse, og kjøres til akuttmottaket grunnet fysisk sykdom eller skade.

Plikten for helsepersonell til å gi hjelpen som følger av de nevnte bestemmelsene fremkommer av hpl. § 7. Bestemmelsen pålegger helsepersonell et individuelt ansvar for gjennomføringen av denne. Befring sier at øyeblikkelig hjelp-plikten først og fremst er tatt inn for å understreke legers ansvar også utenom den ordinære arbeidstid.⁵² Bestemmelsen vil kunne anvendes i arbeidssituasjonen, som et pålegg om å motta pasienter eller endre prioriteringen mellom disse. Det stilles imidlertid særskilte krav til kommune- og spesialisthelsetjenesten om å legge til rette for at helsepersonell kan gjennomføre denne plikten, og slik ivareta befolkningens behov for øyeblikkelig hjelp.⁵³

Plikten til å gi øyeblikkelig er delt mellom tre ulike instanser, som i fellesskap skal fungere sammen. Bestemmelsene er spredt, og har sammenfallende vilkår. Dette kan skape forvirring om hvem som står ansvarlig for å yte hjelp, i de enkelte tilfeller. Hjemmel for å gjennomføre helsehjelpen med tvang, følger kun av hpl. § 7. Pasienter kan ikke lese dette direkte ut av de rettighetsbestemmelser som gjelder dem, noe som medfører mindre forutberegnelighet.

⁵² Anne Kjersti Befring, "Legers plikt til å hjelpe og pasienters rett til å nekte", *Tidsskriftet den norske legeforening*, 2001 s. 1408-9 (se del "Øyeblikkelig hjelp-plikten").

⁵³ Som eksempel vil ansvaret for krav om en effektiv legevaktordning, god organisering av ambulansetjenesten m.m ligge til det offentlige.

2.2.3 Bestemmelser som åpner for bruk av tvang

Det er vanskelig å finne en entydig definisjon av tvangsbegrepet.⁵⁴ Forfattere som redegjør for tvang i velferdstjenester fokuserer på ulike sider av tvangsbegrepet. Enkelte tar utgangspunkt i den strafferettslige tilnærmingen til begrepet, og andre tar utgangspunkt i begrepets relasjon til selvbestemmelse.⁵⁵

I denne oppgaven forstås tvangsbegrepet som å gjennomføre handlinger mot pasientens vilje, ved at pasienten ikke samtykker til handlingen enten ved å motsette seg denne fysisk eller verbalt, eller dersom pasienten trolig ikke ville ha samtykket dersom han var i stand til å samtykke.

I utgangspunktet er bruk av tvang ulovlig etter strl. § 251. Som nevnt finnes det flere regler i norsk helserett som åpner for bruk av tvang. I juridisk teori er slike regler delt inn i kategorier ut fra hvilke hensyn som begrunner regelen. Lovregler som gir hjemmel for å gjennomføre tiltak med tvang, eller som åpner for mulig maktbruk vil sette til side straffelovens integritetsvern slik de kommer til uttrykk ved forbud mot legemsfornærmelser.⁵⁶

I teorien skiller man mellom kontrollregler og verneregler. Hvilken type tvangsregel hpl. § 7 er anses som relevant for bestemmelsens forhold til legalitetsprinsippet.

Kontrollregler åpner for tvangsinngrep av hensyn til samfunnsvernet.⁵⁷ Eksempel på slike regler er bestemmelser om forvaring og tvungen psykisk helsevern. Slike regler begrenser individenes frihet, og setter til side individenes selvbestemmelsesrett og integritetsvern. Tvangsregler begrunnet i kontroll vil være i kjernen av legalitetsprinsippet, da de anses som svært inngripende. Bare avgjørelser fattet med hjemmel i klare lovbestemmelser, kan gripe så dypt inn i individenes personlige rettssfære.

⁵⁴ Sigurdson (2015) s. 98.

⁵⁵ Sigurdson (2015) redegjør for dette på s. 99.

⁵⁶ Kjønstad og Syse (2012) s. 482.

⁵⁷ Kjønstad og Syse (2012) s. 482.

Verneregler åpner for inngrep som gjennomføres hovedsakelig av hensyn til pasientens egen interesse.⁵⁸ Også for disse vil integritetskrenkende inngrep kreve hjemmel i lov.

Bestemmelser som legitimerer bruk av omsorgstvang er hovedsakelig begrunnet i vernehensyn. Dette gjelder også for regler som åpner for bruk av tvang når personen ellers kan gå glipp av vesentlig bedring gjennom en behandlingsmulighet, eller være til fare for seg selv.⁵⁹

I juridisk teori blir hpl. § 7 anført som en av de mest vidtrekkende tvangshjemplene i norsk helserett. Da bestemmelsen søker å ivareta pasientens rett til helsehjelp, også i de situasjoner hvor pasienten 'ikke forstår sitt eget beste', begrunnes bruk av tvang hovedsakelig i vernehensyn. Forarbeidene til bestemmelsen åpner i midlertid opp for at bestemmelsen også kan brukes for å beskytte andre. Slik kan den også bære preg av å begrunnes i kontrollhensyn.⁶⁰ Ordlyden vil imidlertid være den viktigste tolkningsfaktoren, og det legges derfor til grunn at bestemmelsen må anses som en verneregel.

Oppgaven redegjør for bestemmelsens generelle rammer hovedsakelig med sikte på pasienter med og uten samtykkekompetanse. Bruk av tvang mot pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen reguleres i pbrl. kapittel 4A. Disse bestemmelsene kommer til anvendelse på alle pasienter uten samtykkekompetanse, og vil fungere som et sikkerhetsnett uavhengig av diagnose.⁶¹

Dersom pasienten motsetter seg behandling kan det treffes vedtak om helsehjelp, dersom unnlattelse av å gi slik hjelp kan føre til vesentlig helseskade, helsehjelpen anses som nødvendig og tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen.⁶² Dersom disse vilkårene er oppfylt, kan helsehjelpen gjennomføres med tvang.⁶³

⁵⁸ Kjønstad og Syse (2012) s. 482.

⁵⁹ Kjønstad og Syse (2012) s. 483.

⁶⁰ Redegjøres for i del 4.2.1.

⁶¹ Undersøkelse og behandling av psykisk lidelse uten eget samtykke kan likevel bare skje med hjemmel i lov om psykisk helsevern, jf. pbrl. § 4A-2. Dette kan anses som et ytterligere sikkerhetsnett for slike pasienter.

⁶² Pbrl. § 4A-3.

⁶³ Pbrl. § 4A-4.

Av kapittel 4A følger det en rekke garantier som skal ivareta pasienten. Som eksempel skal pårørende varsles, og slike tvangsvedtak kan påklages til Fylkesmannen. Dersom vedtak ikke påklages, skal Fylkesmannen av eget tiltak vurdere slike vedtak.⁶⁴

Rettsikkerheten til denne pasientgruppen er godt ivaretatt i lov, tross for at det i visse tilfeller er nødvendig å bruke tvang basert på vernehensyn. Forholdet mellom hpl. § 7 og pbrl. kapittel 4A redegjøres nærmere for i del 4.3.

2.2.4 Forholdet til Grunnloven og EMK

Grunnloven er formelt den høyeste rettskilden i riket, og inneholder regler av høyere orden enn den øvrige lovgivningen.⁶⁵ Loven setter dermed grenser for statsmaktens myndighet innbyrdes, og i deres forhold til individet. Alle myndigheter – også lovgiveren – er bundet av Grl. og andre konstitusjonelle normer. Dersom en lovbestemmelse er i strid med Grl. skal bestemmelsen ikke anvendes. Alternativt kan bestemmelsen tolkes innskrenkende slik at det ikke vil foreligge motstrid. Loven setter skranker for stortingets lovgivningsvirksomhet, den gir domstolene kompetanse til å tilsidesette bestemmelser i lov og forskrift som er i strid med Grl., og den fungerer som et tolkningsmoment ved fastleggelsen av gjeldende rett.⁶⁶

Menneskerettsloven ble vedtatt i 1999.⁶⁷ Fem ratifiserte konvensjoner fra Europarådet og FN, ble gjennomført som norsk lov. Trinnhøyden for disse nå inkorporerte konvensjonene ble i juridisk teori omtalt som konvensjoner av ”*semikonstitusjonell karakter*”.⁶⁸ Betydningen med en slik karakteristikk var for å vise til at konvensjonene ikke var på linje med Grl., men at de likevel går foran lov dersom tolkningsresultatet medfører strid – og at dette taler for en trinnhøyde som faller mellom lov og Grl.

⁶⁴ Følger av pbrl. §§ 4A-7 og 4A-8.

⁶⁵ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg, Bergen 2018 s. 24.

⁶⁶ Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, ”Grunnlovsreformen og velferdsretten”, *Jussens Venner*, 2014 s. 340-357 (del 2).

⁶⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

⁶⁸ Direkte sitat fra Carsten Smith, mennesker og rettigheter 3/1999, s. 272, som vist til i Eivind Smith, ”«Semi-konstitusjonell karakter»?”, *Lov og Rett*, 2001 s. 385-386 (avsnitt 8).

Smith var kritisk til begrepet, da en slik trinnhøyde ikke er kjent i norsk rett.⁶⁹ Han mente at en slik karakteristikk av trinnhøyden vil være meningsløs, og at man vil være best tjent med at disse traktatene gis trinnhøyde som lov.

Før revisjonen av Grl. var betydningen av grunnlovsvernet på flere områder beskjedent.⁷⁰ Begrunnelsen var at de konvensjoner Norge var tilsluttet, blant annet EMK, ga bedre vern. Uavhengig av trinnhøyde ga den rettigheter som på mange måter var mer vidtrekkende enn rettighetsbestemmelsene i Grl., og la derfor i større grad bånd på statens myndigheter.

Grunnloven ble revidert i 2014, og loven fikk et nytt kapittel E som regulerer menneskerettigheter. Dette styrket Norges menneskerettslige forpliktelser ytterligere, ved at visse rettigheter ble gitt grunnlovsvern. Rettspraksis viser allerede at menneskerettighetene i Grl. spiller en større rolle i praksis etter moderniseringen i 2014.⁷¹

Konvensjonenes trinnhøyde vil ikke gi grunnlag for videre diskusjon på nåværende tidspunkt. Diskusjonen er likevel relevant, da den belyser rettstilstanden forut for reformen – på det tidspunkt hpl. § 7 ble vedtatt. Av forarbeidene til pbrl. fremkommer det at bestemmelsene presumeres å være i overenstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser.⁷²

I det følgende redegjøres det for relevante bestemmelser i Grl., og de menneskerettslige rammer som har innvirkning på tolkningen av rammene for hpl. § 7.

⁶⁹ Smith (2001) avsnitt 10 og 13.

⁷⁰ Aal (2018) s. 24

⁷¹ Aal (2018) s. 24

⁷² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 90. Som nevnt er det også i dette forarbeidet departementet foreslår å legge øyeblikkelig hjelp-bestemmelsen til hpl. § 7, se s. 87.

3 Menneskerettslige rammer

3.1 Grunnloven § 113

Grunnloven § 113 lyder:

”Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.”

Bestemmelsen uttrykker det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp. Bestemmelsen var ny ved grunnlovsrevisjonen. Likevel var prinsippet allerede av grunnlovs rang da det var ansett som konstitusjonell sedvanerett.⁷³

I juridisk teori har det vært diskutert ulike innfallsvinkler ovenfor legalitetsprinsippet. Dette har gjort at det råder to forskjellige oppfatninger om hvordan prinsippet skal forstås. Diskusjonen vil redegjøres for i det følgende, samt hvilke av oppfatningene som i dag er gjeldende rett.

3.1.1 Diskusjonen om legalitetsprinsippet

Utfordringer knyttet til hjemmelsgrunnlaget, og spørsmål om hvorvidt det foreligger et *”inngrep”* har gjort at flere har forsøkt å reformulere legalitetsprinsippet.⁷⁴

Hovedskillet i diskusjonen går mellom det tradisjonelle legalitetsprinsipp og det formelle legalitetsprinsipp. Det tradisjonelle gir en positiv angivelse av prinsippet, med den betydning at alle inngrep må ha hjemmel i lov. Det formelle legalitetsprinsippet angir en negativ tolkning slik at det kun vil være nødvendig med hjemmel i lov, dersom ikke andre kompetansegrunnlag gir hjemmel. Med slike kompetansegrunnlag menes blant annet nødrett, samtykke eller sedvane. Det formelle, og som sådan ’nyskapende’ legalitetsprinsipp er i hovedsak utviklet av Eckhoff og Smith.⁷⁵

⁷³ Skoghøy (2018) s. 55.

⁷⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 247.

⁷⁵ Eckhoff og Smith (2010) s. 359.

Innfallsvinkelen med slike kompetansegrunnlag fokuserer på forvaltningens adgang til å skape normer eller rettslig bindende beslutninger.⁷⁶ Etter det formelle legalitetsprinsipp vil forvaltningens faktiske handlinger falle utenfor vernet som oppstilles av legalitetsprinsippet. Med denne innfallsvinkelen vil lovkravet først synliggjøres etter en analyse av de andre kompetansegrunnlagene, da grensene for disse vil bestemme hvorvidt lov er nødvendig eller ikke.

Et viktig moment i diskusjonen om legalitetsprinsippet er sontringen mellom rettslige beslutninger, og faktiske handlinger. Det er ulik forståelse om innholdet i begrepene i juridisk teori. En forenklet måte å si det på, vil være at rettslige beslutninger vil være myndighetshandlinger som innebærer bindende bestemmelser om noen.⁷⁷ Hva gjelder rettslige beslutninger, er både det tradisjonelle og formelle legalitetsprinsipp samstemt om at slike inngrep trenger hjemmel. Enten hjemmel i lov – slik det fremkommer av det tradisjonelle, eller hjemmel i lov, dersom det ikke finnes andre kompetansegrunnlag – slik det fremkommer av det formelle.

Uenigheten knytter seg til de faktiske handlinger. Etter det formelle legalitetsprinsipp vil slike handlinger ikke trenge hjemmel dersom handlingene ikke strider mot lov, da forvaltningen vil være fri til å utøve disse slik som alle andre.⁷⁸ Eckhoff og Smith har blant annet brukt politiets telefonavlytting som et eksempel på dette i 1994, fordi slik avlytting ikke vil innebære noen bindende bestemmelse over noen og dermed være en rendyrket faktisk handling.⁷⁹

Høgberg og Kinander beskriver det slik at den tradisjonelle hjemmelsjakten transformeres til en forbudsjakt, ved at disse faktiske handlingene kan utføres uten hjemmel all den tid man ikke kan påvise et forbud mot handlingene.⁸⁰ Dersom denne tilnærmingen legges til grunn vil det legitime handlingsrommet for offentlig virksomhet tilsynelatende utvide seg dramatisk.

⁷⁶ NOU 2004: 6 punkt 5.2.1.

⁷⁷ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 5. utg v/ Eivind Smith, Oslo 1994 s. 151-152.

⁷⁸ Eckhoff og Smith (1994) s. 152.

⁷⁹ Dette eksemplet ville nok ikke ført frem i dag, da dette er lovregulert i straffeprosessloven.

⁸⁰ Alf Petter Høgberg og Morten Kinander, "Det formelle legalitetsprinsippet og rettskildelæren", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2011 s. 15-5 (del 3).

Fra dette kan det utledes at det tradisjonelle legalitetsprinsipp legger til grunn at både rettslige beslutninger og faktiske handlinger trenger hjemmel i lov.⁸¹ Etter det formelle legalitetsprinsipp vil kun rettslige beslutninger trenge hjemmel i lov, dersom ikke annet kompetansegrunnlag kan fungere som hjemmel. Rene faktiske handlinger vil falle utenfor anvendelsesområdet til det formelle legalitetsprinsipp.

Når det gjelder inngrep som utøves med hjemmel i hpl. § 7 kan man si selve handlingen må anses som en faktisk handling. Likevel utøves disse faktiske handlingene fordi det finnes rettslige beslutninger som pålegger helsepersonell å utøve handlingene, samtidig som pasientene utleder sine rettigheter fra rettslige beslutninger. På bakgrunn av dette må man si at inngrep etter hpl. § 7 vil være en faktisk handling begrunnet i en rettslig beslutning.

Tvangsinngrep etter hpl. § 7 vil i utgangspunktet stride mot strl. bestemmelse om tvang. Det må legges til grunn at både det tradisjonelle og formelle legalitetsprinsipp vil kreve en form for hjemmel. Imidlertid bygger hpl. § 7 på nødrett, og dersom man legger til grunn det formelle legalitetsprinsipp vil det være mulig at nødrett kan fungere som et slikt kompetansegrunnlag.⁸²

En videre redegjørelse om dette faller utenfor oppgavens problemstilling. I det følgende redegjøres det for hva som er gjeldende rett på området.

3.1.2 Gjeldende rett

Av forarbeidene fremkommer det at Grl. § 113 mener å lovfeste det tradisjonelle legalitetsprinsipp, da utformingen tar utgangspunkt i den enkeltes rettighetsvern og ikke i det offentliges generelle kompetanse til å utøve myndighet.⁸³

⁸¹ Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 9. utg v/ Arne Flifledt, Oslo 2004 s. 167.

⁸² Forholdet mellom nødrett og hpl. § 7 redegjøres nærmere for i del 4.4.

⁸³ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 249.

Høyesteretts uttalelse om det tradisjonelle legalitetsprinsippet i Rt. 2010 s. 612 brukes i forarbeidene som moment, for å vise hvilken tilnærming som er gjeldende rett.⁸⁴ Høyesterett sier følgende:

*”Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner (...) Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.”*⁸⁵

Oppgavens innledning viser til diskusjonen om dommen, hva gjelder legalitetsprinsippet. Slik jeg ser det knytter diskusjonen seg i hovedsak til hvilken innvirkning domsslutningen skal ha for tolkningen av legalitetsprinsippet. Dette fordi Høyesterett som utgangspunkt viser til den tradisjonelle oppfatning om at det er krav til klar hjemmel for å gjennomføre slike tvangsinngrep. Samtidig ’skaper’ Høyesterett en hjemmel, ved en kombinasjon av ulike rettsgrunnlag – og kommer til en rettsregel som ikke kan sies å fremstå som klar. Lovgiver har uavhengig av dette lagt til grunn samme forståelse av det tradisjonelle legalitetsprinsipp i sine forarbeider, og støtter seg slik til Høyesteretts innledende redegjørelse for prinsippet.

Videre redegjøres det for innholdet i legalitetsprinsippet, med en visshet om at den tradisjonelle tilnærmingen legges til grunn.

3.1.3 Innholdet i Grunnloven § 113

Dersom legalitetsprinsippet skal komme til anvendelse er det en forutsetning at inngrepet utføres av ”myndighetene”. Av forarbeidene til bestemmelsen fremkommer det at uttrykket ”myndighetenes inngrep” i all hovedsak retter seg mot den utøvende makt.⁸⁶ Grl. § 3 viser til at ”den utøvende makt er hos kongen...”, i praksis er dette forstått som regjeringen og forvaltningsapparatet.⁸⁷

⁸⁴ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 247.

⁸⁵ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 27.

⁸⁶ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 250.

⁸⁷ Arnulf Tverberg ”Grunnloven og maktfordelingen”, 2014, finnes på lovdata.no, se link i litteraturliste. (Se del ”Maktfordelingens to grunnelementer: maktspredning og maktbalanse”).

Ansvar for at lovene blir iverksatt ligger til regjeringen. Disse gjennomføres videre av forvaltningen. Begrepet ”*utøvende makt*” omfatter alt som ikke er lovgivende eller dømmende makt. Det er derfor regjeringen og forvaltningsapparatet som skal treffe enkeltavgjørelser om å gi skattereduksjon, eller om å gi utbygger dispensasjon fra reguleringsplan.⁸⁸ Når myndigheten gjennom lov binder helsepersonell til å utføre visse handlinger, må det forstås slik at disse handler i kraft av myndigheten. Inngrep utført av helsepersonell vil derfor kreve hjemmel i lov.

Det neste spørsmålet er hva som defineres som et ”*inngrep*”. Dette har som nevnt vært diskutert i teorien. Ved at den tradisjonelle tilnærmingen til legalitetsprinsippet er gjeldende rett, innebærer dette at inngrep favner både rettslige beslutninger og faktiske handlinger. Det fremkommer videre av forarbeidene at dersom det skal være tale om et inngrep, så må det foreligge kvalifiserte forhold som rammer den enkelte.⁸⁹

Kravet til lovhjemmel vil avhenge av hvorvidt det foreligger et informert samtykke fra en samtykkekompetent pasient, eller ikke. Helsehjelp som gis mot en pasients vilje vil i alle tilfeller anses som et inngrep, og vil derfor kreve grunnlag i lov.⁹⁰

Den siste forutsetningen er ”*grunnlag i lov*”.

Legalitetsprinsippet inneholder både et formelt og et materielt vilkår.⁹¹ Det formelle vilkår knytter seg til at inngrep må være forankret i lovvedtak gitt av Stortinget. Det materielle innebærer at inngrepet må være nærmere beskrevet, og at man ved fastleggelsen av hva loven gir hjemmel for må ta utgangspunkt i lovbestemmelsens ordlyd.

Det nærmere innholdet av lovkravet vil variere avhengig av rettsområde, og av inngrepets karakter.⁹² På områder hvor Grl. eller EMK stiller krav om lovhjemmel, utgjør imidlertid regelformuleringen ikke bare den tyngste tolkningsfaktoren, men denne danner også rammen for regeltolkningen. Desto mer inngripende tiltak lovhjemmelen åpner for, dess høyere krav

⁸⁸ Tverberg (2014) del ”«Den utøvende makt er hos kongen»”.

⁸⁹ Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 247.

⁹⁰ Dette redegjøres det nærmere for i del 3.3.2.

⁹¹ Skoghøy (2018) s. 55.

⁹² Skoghøy (2018) s. 57-58.

til presisjon i lovhjemmelen vil man kreve. Dette av hensyn til forutberegnelighet for borgerne, ved at de skal kunne vite hva slags inngrep de eventuelt kan utsettes for.

3.1.4 Forholdet mellom Grunnloven § 113 og helsepersonelloven § 7

Som redegjort for anses hpl. § 7 som en verneregel, som går langt for å oppfylle det rettighetskrav pasienten kan utlede av pbrl. Dette fordi hpl. § 7 åpner for at inngrep skal gjennomføres uavhengig av pasientens samtykke, dersom det er påtrengende nødvendig. Da lovgiver har utformet bestemmelsen slik at den kan brukes som tvangshjemmel, må det formelle vilkåret i legalitetsprinsippet være oppfylt.

Etter det materielle vilkåret må uttrykket ”*nødvendig helsehjelp*” anses som en nærmere beskrivelse av inngrepet. Som nevnt danner regelformuleringen rammen for regeltolkningen og ved at ordlyden er den tyngste tolkningsfaktoren, vil utgangspunktet tas i denne.

Definisjonen av helsehjelp fremkommer av hpl. § 3:

”Med helsehjelp menes enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlerende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som utføres av helsepersonell”.

Definisjonen er generelt utformet. Dette er nok gjort av hensyn til praktiske formål da en konkretisering av ethvert tilfelle av helsehjelp vil være umulig. Som vist til innledningsvis favner bestemmelsen om en rekke ulike behandlingstiltak og inngrep.

En vid beskrivelse av inngrepet kan være problematisk i forhold til legalitetsprinsippets materielle vilkår. Likevel kan det også tenkes å være andre hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til spørsmålet. Hpl. § 7 begrunnes i hensynet til vern av pasientens rett til helse og liv, også i de situasjoner hvor pasienten ikke samtykker til inngrep som fra et medisinskfaglig perspektiv vil være til pasientens eget beste.

Det kan stilles spørsmål ved hvor vid fullmakt myndighetene bør gis til å avgjøre hva som er 'pasientens beste'. Pasienter vil ha ulik oppfatning av hva som er det beste behandlingstiltak for dem. I visse tilfeller setter religion og livssyn begrensninger for å motta visse former for helsehjelp. Lovgiver har forsøkt å løse dette ved å gi visse begrensninger til bestemmelsens rekkevidde.⁹³ Disse begrensningene gjelder retten til å nekte blodoverføring, retten til å nekte en pågående sultestreik avsluttet, samt at døende pasienter har retten til å motsette seg livsforlengende behandling.

Da definisjonen for helsehjelp er så vid fremstår disse unntakene som relativt begrensede i forhold. Definisjonen av den 'nærmere beskrivelse av inngrepet' anses problematisk i forhold til legalitetsprinsippets materielle vilkår. På grunn av dette bør bestemmelsen ikke tolkes utvidende. Samtidig må det settes strenge krav til tolkningen av bestemmelsens andre vilkår for å sikre at bestemmelsen anvendes korrekt.⁹⁴

3.2 Menneskerettighetenes status i norsk rett

3.2.1 Grunnloven § 92

Grunnloven § 92 lyder:

''Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.''

Bestemmelsen forstås som at myndighetene skal respektere og sikre både de menneskerettighetene som er inkorporert i Grl. kapittel E, samt de traktater om menneskerettigheter Norge er bundet av.

Flere av disse konvensjonene fremkommer av mrl. § 2. Trinnhøyden til disse konvensjonene slås fast i mrl. § 3. Bestemmelsen sier at disse konvensjonene og protokollene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

⁹³ Følger av pbrl. § 4-9.

⁹⁴ Tolkningen av hpl. § 7 redegjøres for i kapittel 4.

Etter Grl. § 92 ble vedtatt i 2014 var det usikkerhet omkring hvordan ordlyden og forarbeidene til bestemmelsen skulle forstås. Det ble stilt spørsmål ved hvorvidt de internasjonale menneskerettighetskonvensjoner ratifisert forut for endringen også var ansett å være av grunnlovs rang.⁹⁵

Høyesterett tar stilling til spørsmålet i Holship-dommen, og tolker forarbeidene slik at det er klart at Grl. § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse.⁹⁶ Bestemmelsen skal tolkes som et pålegg til domstol og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.

Grunnloven § 92 må forstås slik at staten skal respektere og sikre menneskerettighetene, men at det vil være et skille hva gjelder trinnhøyde. De bestemmelsene som er innført i Grl. kapittel E vil være av grunnlovs rang, og de som følger av bindende traktater vil ha forrang ved motstrid etter mrl. § 2. Dette medfører at statens myndigheter plikter å utforme lovgivning i overenstemmelse med bestemmelsene, samt at annen lovgivning tolkes å i samsvar med menneskerettighetene.

I teorien blir Grl. § 92 fremhevet som den viktigste bestemmelsen om menneskerettigheter i loven da bestemmelsen understreker at menneskerettighetene skal respekteres og sikres, og fordi den har et helt generelt virkeområde.⁹⁷

Videre redegjøres det for EMKs artikkel 2 og 8. Utformet etter disse er Grl. § 93 om retten til liv og Grl. § 102 om retten til privatliv. Bestemmelsene i Grl. inneholder imidlertid ikke tilsvarende 'unntak' fra bestemmelsen slik som etter EMK. Det anses likevel som sikkert rett at bestemmelsene skal forstås på samme måte.⁹⁸ I det følgende vil det redegjøres for bestemmelsene, med utgangspunkt i ordlyden etter EMK.

⁹⁵ Jens Edvin A. Skoghøy "Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven", *Lov og Rett*, 2015 s. 195-196. (Se andre avsnitt).

⁹⁶ HR-2016-2554-P avsnitt 70.

⁹⁷ Syse og Kjønsstad (2014) del 2.

⁹⁸ Skoghøy (2018) s. 57.

3.3 De vernede goder

3.3.1 Retten til liv

Retten til liv fremkommer av EMK art. 2 som sier:

''Everyone's right to life shall be protected by law....''

Bestemmelsen pålegger staten å ivareta retten til liv gjennom dens lovgivning. Dette har to sider. Staten kan ikke ha mulighet til å frata noen livet, og lovgivning må gjøre det straffbart for borgere å frata andre livet.⁹⁹

Spørsmålet blir så hvordan denne rettigheten gjør seg gjeldende, dersom rettighetssubjektet ikke ønsker å benytte seg av rettigheten, for eksempel ved selvvalgt livsavslutning. En potensiell grunn til at pasienter ikke ønsker å motta øyeblikkelig hjelp etter hpl. § 7 kan være at pasienten ønsker å dø – og kan gjennomføre dette ved å motsette seg behandling.

I *'Pretty v. United Kingdom'* ønsket en alvorlig syk kvinne hjelp til å avslutte livet.¹⁰⁰

Kvinnens ektemann var villig til å bistå henne i dette, men kun om han fikk en erklæring fra myndighetene om at han ikke ville risikere straffeforfølgning i ettertid. Myndighetene ga ikke mannen en slik erklæring, og EMD fastslo at retten til liv ikke kunne tolkes negativt, altså som en rett til å dø. Medvirkning til selvmord, eller samtykke til drap kan altså ikke bygge på art. 2.¹⁰¹

En plikt for helsepersonell til å ivareta livet til pasienter som motsetter seg behandling, må antas å være i samsvar med art. 2. Plikten vil imidlertid ikke være absolutt verken i norsk rett, eller etter EMK. Etter norsk rett er dette forsøkt ivaretatt i pbrl. § 4-9, som oppstiller noen unntak fra øyeblikkelig hjelp-plikten. Som nevnt er et av unntakene retten en døende pasient har, til å motsette seg livsforlengende behandling.

⁹⁹ Bestemmelsen stenger imidlertid ikke for dødsstraff, ved at det foreligger unntak ved fullbyrdelse av en dom avsagt av en domstol dersom noen er skyldig i en forbrytelse som loven bestemmer denne straffen for.

¹⁰⁰ EMDs dom 29. April 2002 *Pretty vs. United Kingdom*.

¹⁰¹ Aal (2018) s. 180.

Etter EMK vil staten ikke være ansvarlig for passiv dødshjelp i samsvar med pasientens ønske om å avslutte behandling som sannsynlig vil medføre død.¹⁰² Begrunnelsen for dette er hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett. Dersom staten griper inn i denne, vil dette lett komme i strid med den rett til selvbestemmelse som følger av art. 8.

3.3.2 Retten til respekt for privatliv og familieliv

Retten til respekt for privatliv og familieliv følger av EMK art. 8, og lyder:

''Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.''

''There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.''

I juridisk teori er 'privatlivet' definert som *''en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke''*.¹⁰³

Dette er nærmere definert som en kjerne med utgangspunkt i den personlige fysiske og psykiske integritet; herunder personlig identitet, kjønnslig identitet, seksuell legning og seksuell liv, personlig utvikling og selvbestemmelse, herunder viljen og muligheten til å utvikle relasjoner til andre.

Fokus i det følgende vil være på retten til selvbestemmelse i forhold til egen kropp. Helsehjelp som gjennomføres ved inngrep mot kroppen vil oppleves som inngripende, dersom dette skjer uten pasientens samtykke.

¹⁰² Aal (2018) s. 180.

¹⁰³ Aall (2018) s. 215.

I *YF vs. Turkey* kommer EMD til at:

“a person’s body concerns the most intimate aspect of private life. Thus, a compulsory medical intervention, even if it is of minor importance, constitutes an interference with this right”.¹⁰⁴

Fra avgjørelsen kan man utlede at alle inngrep mot kroppen i utgangspunktet vil anses som en krenkelse mot privatlivet.

EMK art. 8 andre ledd oppstiller flere unntak fra denne retten, blant annet dersom det er *“for the protection of health”* – or *“for the protection of the rights and freedoms of others”*.

Hva som ligger i begrepet *‘protection of health’* må ses i sammenheng med forholdet til den fysiske integritet. Enhver handling som søker å beskytte pasientens helse kan ikke aksepteres, dersom inngrepet er uforholdsmessig tyngende i sammenligning med utbyttet av handlingen. Forarbeidene til hpl. § 7 åpner for at helsehjelp kan gis dersom dette er for å beskytte en tredjepart, hvis pasienten er utagerende eller truende grunnet en psykisk helsetilstand.¹⁰⁵

I henhold til lovkravet er det imidlertid avgjørende *“in a democratic society”* at det finnes hjemmel som åpner for at staten kan gi nødvendig helsehjelp når det antas at denne er påtrengende nødvendig. En slik hjemmel må antas å være i overenstemmelse med EMK art. 8, da konsekvensen av at helsehjelpen ikke gis i mange tilfeller kan være verre. Hvorvidt hpl. § 7 er i overenstemmelse med art. 8 vil derfor bero på hvorvidt helsehjelpen er *“påtrengende nødvendig”*.

3.3.3 Vern av samtykke

Biomedisinkonvensjonen ble vedtatt i 1997, og trådte i kraft i 1999.¹⁰⁶ Den ble ratifisert av Norge i 2006.¹⁰⁷ Konvensjonen søker å ivareta enkeltmenneskets rettigheter ved medisinsk forskning og behandling, og gir klare rettigheter for den enkelte.¹⁰⁸

¹⁰⁴ EMDs dom 22. July 2003 *Case of Y.F. v. Turkey* avsnitt 33.

¹⁰⁵ Se kapittel 4.2.1 for videre redegjørelse om dette.

¹⁰⁶ Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin av 4. april 1997.

¹⁰⁷ St.prp. nr. 53 (2005-2006).

¹⁰⁸ St.prp. nr. 53 (2005-2006) kapittel 1.

Konvensjonen var den første internasjonale bindende konvensjonen som fastslo prinsippet om selvbestemmelsesrett, og fra dette prinsippet er det lagt til grunn syv artikler om samtykke.¹⁰⁹ Et av hovedhensynene bak konvensjonen er å verne personer som ikke er i stand til å samtykke, slik at inngrep som hovedregel kun kan foretas når det er direkte til fordel for personen selv.¹¹⁰

I det følgende vil det redegjøres for hvilke rettigheter som kan utledes av konvensjonen.

Innledningsvis er det nødvendig å slå fast konvensjonens trinnhøyde i norsk rett. Storvik har vurdert biomedisinkonvensjonens vekt i norsk rett og legger til grunn at begrepene og ideene i konvensjonen er en modernisering og oppfølging av EMK.¹¹¹ Konvensjoner fra EMK med forrang for norsk rett følger av mrl. §§ 2 og 3. Biomedisinkonvensjonen er ikke en av disse, og vil derfor måtte tolkes i lys av presumsjonsprinsippet.¹¹²

Skoghøy beskriver presumsjonsprinsippet slik at selv om en folkerettslig regel ikke er inkorporert i, eller transformert til norsk rett, må norske rettsregler som langt som mulig tolkes slik at de ikke kommer i konflikt med folkeretten.¹¹³ Slik vil også ikke-inkorporerte folkerettslige regler være en tungtveiende rettskildefaktor ved anvendelsen av norsk rett.

Prinsippet ble redegjort nærmere for i *Finanger I-dommen*. Høyesterett sa der at gjennomslagskraften av prinsippet vil avhenge av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser, og av hvilket rettsområde den nasjonale rettsregel er knyttet til.¹¹⁴ Videre legger Høyesterett til grunn at den norske rettsregelen vil yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige.

¹⁰⁹ Marius Storvik, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*, avhandling levert for graden Philosophiae Doctor – Januar 2017, Tromsø 2017 s. 131.

¹¹⁰ St.prp.nr. 53 (2005-2006) kapittel 2.

¹¹¹ Storvik (2017) s. 60.

¹¹² Det samme legges til grunn av Storvik (2017) s. 61 og Aasen (2000) s. 334.

¹¹³ Jens Edvin A. Skoghøy, ”Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner”, *Lov og Rett*, 2002 s. 337-354 (avsnitt 1).

¹¹⁴ Rt. 2000 s. 1811 side 1829.

Artikkel 8 i biomedisinkonvensjonen omhandler nødssituasjoner og lyder som følger:

''Når det på grunn av en nødssituasjon ikke er mulig å innhente det samtykke, kan enhver medisinsk nødvendig inngripen foretas av hensyn til den berørte persons helse.''

Bestemmelsen sier at '*enhver medisinsk nødvendig inngripen*' kan foretas av hensyn til pasientens helse. Konvensjonen åpner dermed for et vidt spekter av medisinske inngrep dersom anvendelsen av disse knyttes til en nødssituasjon. Videre må man anta at det kreves årsakssammenheng mellom nødssituasjonen og det manglende samtykke, ved at betegnelsen '*når det på grunn av*' er brukt.

Dersom man legger til grunn at hpl. § 7 skal anses som en nødbestemmelse, vil angivelsen av vilkåret '*nødvendig helsehjelp*' være i overenstemmelse med biomedisinkonvensjonen. Dette vil imidlertid kun gjelde for pasienter som er ute av stand til å samtykke, med direkte årsakssammenheng til nødssituasjonen.

3.4 Lovlige inngrep

3.4.1 EMKs lovkrav

Alle menneskerettigheter kan ikke gjennomføres uavkortet i enhver situasjon, da andre hensyn tidvis kan vekke tyngre.¹¹⁵ Dette kan være hensynet til rikets sikkerhet, eller viktigheten av å behandle noen utsatt for en alvorlig ulykke. Slike konkurrerende interesser kan nødvendiggjøre inngrep, som på konvensjonsrettighetenes område må oppfylle visse betingelser.

Sentralt blant disse betingelsene står lovkravet, og i artikkel 2 og 8 fremkommer dette som; '*protected by law*', og '*in accordance with the law*'.

Spørsmålet blir da hva som ligger i betegnelsen '*law*'. Til forskjell fra legalitetsprinsippet slik det er nedfelt i GrL. § 113 krever ikke EMK formell lov, for at lovkravet skal være oppfylt.¹¹⁶

¹¹⁵ Aal (2018) s. 118.

¹¹⁶ Aal (2018) s. 126.

Ulovfestet nasjonal rett kan være tilstrekkelig, forutsatt at visse kvalitetskrav er innfridd. I flere saker om straff har EMK også akseptert at domfellelsen bygger utelukkende på folkeretten.¹¹⁷ Konvensjonen likestiller straff med andre inngrep, og det er lagt til grunn at det ikke er normens formelle status som er avgjørende. Det avgjørende er hvorvidt 'normen' tilfredsstillende kvalitative krav til forutberegnelighet, ved at den er tilgjengelig og så presis som mulig.

Kravet til lovens presisjon avhenger av hvilket område man er på.¹¹⁸ Dersom loven åpner for bruk av skjønn, må denne formuleres på en slik måte at den beskytter mot vilkårlige inngrep.

Det neste spørsmålet blir hva som begrunner lovkravet. Lovkravet må anses som fundamentalt i en rettsstat, og dette begrunnes i ulike hensyn.¹¹⁹ Hensynet til hindring av maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk ved maktfordeling mellom de ulike myndighetsgrenene, er et av disse. Dersom forvaltning og domstol skal utøve myndighet, må dette gjøres med 'fullmakt' fra lovgiver.

Videre begrunnes lovkravet i forutberegnelighetshensyn.¹²⁰ Potensielle inngrep må ha en tilstrekkelig forankring i presise og tilgjengelige regler slik at borgerne kan innrette seg etter disse, og da i enkelte tilfeller unngå inngrep. Det klareste eksemplet på slike bestemmelser er imidlertid straffebestemmelser. Forvaltningsrettslige inngrepshjemler kan også ha individet som adressat, i slike tilfeller vil hovedhensynet for lovkravet skifte fra det berørte individets behov for innrettelse, til grensesetting for den utøvende og dømmende makt.¹²¹ Dersom normer som åpner for inngrep tilfredsstillende minstekrav til notoritet og publisitet vil dette redusere faren for myndighetsoverskrivelse.

Da hpl. § 7 åpner for at det offentlige kan gjøre inngrep mot pasienter mot deres vilje, anses bestemmelsen som en forvaltningsrettslig inngrepshjemmel. Hovedsakelig vil det være hensynet til myndighetsmisbruk som gjør seg gjeldende. Hensynet til forutberegnelighet vil

¹¹⁷ Aal (2018) s. 127.

¹¹⁸ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights – a commentary*, Oxford 2015 s. 403.

¹¹⁹ Aal (2018) s. 119.

¹²⁰ Aal (2018) s. 119.

¹²¹ Aal (2018) s. 119-120.

være der i den grad at pasienter har visshet om at helsepersonell plikter å gi hjelp, også uten samtykke.

Bestemmelsen skal kun anvendes når det er ”påtrengende nødvendig”. Sykdom og ulykke rammer stort sett vilkårlig, og er ikke noe pasienten har stor kontroll over selv. Slike inngrep vil derfor skille seg fra inngrep som gjøres i forbindelse med straffbare forhold, og omsorgsovertakelser grunnet omsorgssvikt. Hensynet til en presis hjemmel, som oppstiller klare rammer for når helsepersonell kan gripe inn vil være det viktigste hensynet ved tolkningen av bestemmelsen.

3.4.2 Inngrepet må være begrunnet

Dersom inngrep i de vernede goder skal aksepteres, må disse være begrunnet i de legitime formål som fremkommer av artikkelen.¹²² I artikkel 8 er et slikt legitimt formål ”for the protection of health or morals”. De formål som fremkommer av artiklene skal anses som en uttømmende angivelse, som igjen skal tolkes innskrenkende.¹²³ Inngrep som ikke er begrunnet i et eller flere av de oppførte formål, vil være i strid med konvensjonen

For begrunnelsen av inngrepet kan man skille mellom den generelle, og den individuelle begrunnelsen. Pedersen beskriver forholdet slik at den generelle begrunnelsen vil ligge i lovkravet. Ved at lovgiver har lagt til rette for at slike inngrep kan utøves overfor enkeltindivider, vil det derfor foreligge en generell begrunnelse for inngrepet.¹²⁴ Den individuelle begrunnelse knytter seg til at forvaltningen, herunder helsepersonellet anvender inngrepshjemmelen. Dermed vil det også foreligge – eller det bør foreligge – en individuell begrunnelse.

¹²² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. utg, København 2017 s. 765.

¹²³ Kjølbro (2017) s. 765.

¹²⁴ Jussi Erik Pedersen, *Begrunnelse av rettsavgjørelser.*, Avhandling levert for graden Philosophiae Doctor August 2014, Tromsø 2014 s. 143.

I *Animal Defenders International v. the United Kingdom* oppsummeres EMDs prøving av den nasjonale inngrepsbegrunnelse:

*''The Court will, in light of all the above factors, assess whether the reason adduced to justify the prohibition were both 'relevant' and 'sufficient' and thus whether the interference corresponded to a 'pressing social need' and was proportionate to the legitimate aim pursued. In this respect, it is not the Court's task to take the place of the national authorities but it must review, in the light of the case as a whole, those authorities' decision taken pursuant to their margin of appreciation.''*¹²⁵

Slik jeg forstår det, vil EMD kontrollere om begrunnelsen for inngrepet, både når det kommer til den generelle begrunnelsen i lov og begrunnelsen for det individuelle inngrepet, er relevant og tilstrekkelig og hvorvidt det individuelle inngrepet var proporsjonalt i forhold til de legitime formål inngrepet søker å ivareta.¹²⁶

Ved at den søker å ivareta *''protection of health and morals''* må hpl. § 7 anses å være begrunnet i legitime formål, og går for øvrig langt for å ivareta disse. Slik sett vil den generelle begrunnelsen antas å være i overenstemmelse med formålskravet. Imidlertid kan det stilles spørsmål ved hvordan man effektivt kan prøve den individuelle begrunnelsen, da hpl. § 7 ikke stiller særskilte krav til nedtegning av inngrepet og begrunnelse.¹²⁷

3.4.3 Inngrepet må være forholdsmessig

Inngrepets forholdsmessighetskrav knytter seg til vilkåret *''necessary in a democratic society''*. Kravet medfører at inngrepet må være forholdsmessig i forhold til det legitime formål som påberopes.¹²⁸ Kjølbro understreker at selv om individets interesser fra tid til annen må vike for flertallets interesse, skal ikke *''demokratisk''* tolkes slik at flertallets vilje

¹²⁵ EMDs dom 22. April 2013 *Animal Defenders International v. the United Kingdom* avsnitt 105.

¹²⁶ Pedersen (2014) legger til grunn en lignende forståelse, se s. 143.

¹²⁷ Dette må i så fall følge av hpl. kapittel 8 om dokumentasjonsplikt, og fremgå klart av pasientens journal.

¹²⁸ Kjølbro (2017) s. 767.

alltid skal vinne frem.¹²⁹ For å unngå maktmisbruk fra det offentlige, skal det foretas en avveining som sikrer en rimelig og passende behandling av den enkelte.

Medlemslandene vil imidlertid ha en skjønnsmargin ved vurderingen av nødvendigheten av å gjøre inngrep i en konvensjonsrettighet.¹³⁰ Viktige momenter i forhold til denne skjønnsmarginen vil være karakteren av de rettighetene det gjøres inngrep i, rettighetenes betydning for individet og inngrepets intensitet, karakteren av de aktiviteter det gjøres inngrep i, og karakteren av de formål som søkes ivarettatt ved inngrepet. Hvorvidt rettstilstanden er i overenstemmelse, eller ulik blant medlemslandene vil avslutningsvis være et moment av betydning.

Utgangspunktet vil være at det stilles krav om at det ikke finnes andre og mindre inngripende muligheter, som er egnet for å oppfylle det samme legitime formål.¹³¹

Vurderingen av hvorvidt inngrepet er forholdsmessig, vil også knytte seg til den generelle begrunnelsen for inngrepet. Altså hvorvidt hpl. § 7 kan sies å være forholdsmessig i forhold til det legitime formålet som påberopes, samt hvorvidt det individuelle inngrepet er forholdsmessig. Antakeligvis vil hpl. § 7 være forholdsmessig så lenge utøveren holder seg innenfor rammer oppstilt i lov. Hvorvidt det individuelle inngrepet er forholdsmessig vil bero på hvert enkelt tilfelle.

3.4.4 Garantier mot vilkårlighet?

Redegjørelsen for lovkravet viser at loven skal formuleres slik at den begrenser mulighetene for vilkårlighet. Videre at kravet til lovens presisjon vil avhenge av hvilket område man er på. Det til grunn at helsehjelp gitt med tvang anses som et inngrep etter artikkel 8. Lover som åpner for skjønnsmessige vurderinger vil kunne åpne for vilkårlighet og myndighetsmisbruk. I en rettsstat vil det være viktig med garantier som beskytter mot dette.

I det følgende redegjøres det for hvilke krav EMK stiller til nasjonale myndigheters garantier som slik vilkårlighet.

¹²⁹ Kjølbro (2017) s. 768.

¹³⁰ Kjølbro (2017) s. 768.

¹³¹ Kjølbro (2017) s. 768.

I *H.L v. United Kingdom* kom EMD til at tilbakehold av en pasient som led av autisme, og derfor manglet samtykkekompetanse og muligheten til å motsette seg behandling i institusjon var frihetsberøvelse etter EMK art. 5.¹³²

Dette ble begrunnet i at regler angående innleggelse og tilbakehold av pasienter uten samtykkekompetanse, hadde store mangler når det kom til prosessuelle regler og retningslinjer.¹³³ På den andre siden var det nasjonale lovverket som omhandlet psykisk helsevern godt utbygget, og inneholdt et ”*extensive network of safeguards*”.

Det forstås slik at de nasjonale reglene i stor grad ivaretok psykiatriske pasienter. Regelverket om pasienter uten samtykkekompetanse var på den andre siden mangelfullt, og manglet viktige rettssikkerhetsgarantier. Slike mangler ble ansett som brudd på lovkravet etter art. 5, da manglende prosessuelle regler kan føre til økt grad av vilkårlighet. Dersom det ikke finnes rettssikkerhetsgarantier, kan heller ikke regler som åpner for stor grad av vilkårlighet aksepteres.

Fra dette kan man utlede at EMD stiller krav til garantier mot vilkårlighet, etter EMK. art. 5.

EMK artikkel 13 oppstiller retten til et effektivt rettsmiddel. Bestemmelsen lyder:

”Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

Bestemmelsen pålegger konvensjonsstatene å ha et effektivt rettsmiddel som ivaretar klageretten til de som påstår brudd på konvensjonsrettigheter. Det legges til grunn at det vil være adgang å gå til søksmål om brudd på slike rettigheter i Norge. Det kan likevel stilles spørsmål ved hvorvidt disse er ’effektive’ ovenfor pasienter med manglende samtykkekompetanse.¹³⁴

¹³² EMDs dom 5. October 2004 *H.L v. the United Kingdom*.

¹³³ EMDs dom 5. October 2004 *H.L v. the United Kingdom* avsnitt 120.

¹³⁴ Dette redegjøres nærmere for i del 4.3.

Viktigheten av at lov som åpner for inngrep i EMKs rettigheter er begrunnet belyses av *Pedersen*. Nasjonale domstolers plikt til å prøve individbegrepet oppstår kun dersom lovinngrepet er tilstrekkelig begrunnet, slik den enkelte artikkelen i EMK foreskriver.¹³⁵ En inngående videre drøftelse av hva som ligger i dette, blir imidlertid for omfattende. Poenget med dette som vist til av *Pedersen*, er at inngrep med hjemmel i lov hvor forholdsmessigheten og proporsjonaliteten ikke kan overprøves, vil være den mest inngripende lovgivningsaktivitet i et menneskerettslig perspektiv.¹³⁶

Disse grunnlagene taler for at det enten finnes krav om slike garantier, eller at disse bør finnes. Etter praksis fra EMD legges det til grunn at et slikt krav følger av art. 5. Dette betyr imidlertid ikke at det samme gjelder for artikkel 8.¹³⁷

Slik jeg forstår det er det lovkravet som setter grenser for hjemler som åpner for vilkårlighet. Samtidig finnes det praksis fra EMD som taler for at ”prescribed by law” og ”in accordance with the law” – slik som i art. 5 og art. 8 skal forstås likt.¹³⁸ I samme dom sier EMD at uttrykket ”in accordance with the law” ikke tolkes slik at disse garantiene må følge av selve inngrepshjemmelen, men at dette vil knytte seg til spørsmålet om retten til et effektivt rettsmiddel etter artikkel 13.¹³⁹ Dette kan tale for at krav om slike garantier også kan følge av EMK art. 8.

Likevel finnes det ikke praksis fra EMD om en slik garanti mot vilkårlighet etter artikkel 8, eller om saker som gjelder øyeblikkelig hjelp. Det er derfor ikke mulig å legge til grunn noen regel om dette, ut fra kildene kan det likevel tenkes at en slik garanti må eller bør finnes.

¹³⁵ Pedersen (2014) s. 146.

¹³⁶ Pedersen (2014) s. 146.

¹³⁷ Kjølbro (2017) sier på s. 832 at artikkel 8 ikke sikrer prosessuelle garantier.

¹³⁸ EMDs dom 25. March 1983 *Silver and others v. the United Kingdom* avsnitt 85.

¹³⁹ EMDs dom 25. March 1983 *Silver and others v. the United Kingdom* avsnitt 90.

4 Rammene for helsepersonelloven § 7

4.1 Om bestemmelsen

4.1.1 Betydningen av bestemmelsens overskrift

Bestemmelsens overskrift, ”*øyeblikkelig hjelp*”, gir inntrykk av at bestemmelsen kun skal anvendes i akutte nødstilfeller. Vilkåret i bestemmelsen er ”*påtrengende nødvendig*”. Det kan spørres om disse skal tolkes sammen, eller hver for seg. Videre om det er overskriften eller lovteksten som er styrende for forståelsen av bestemmelsen.

Det fremkommer av forarbeidene at bestemmelsen er ment som en videreføring ”*av den øyeblikkelig hjelp-plikten som gjelder*” for leger, tannleger og jordmødre før lovendringen.¹⁴⁰

Da begge uttrykkene har vært lovgivers vilje, må en eventuell tolkning harmonere med begge uttrykkene. En tolkning vil være å si at pasienter har rett til øyeblikkelig hjelp, når denne er påtrengende nødvendig. Dersom overskriften tolkes på en slik måte, kan overskriften tolkes inn i vilkåret om at helsehjelpen straks skal gis, heller enn ved hvilke tilfeller den gis.

4.2 Vilkår

4.2.1 Påtrengende nødvendig

Helsepersonell plikter å gi helsehjelpen når det antas at denne ”*påtrengende nødvendig*”. En naturlig språklig forståelse av ”*påtrengende nødvendig*” må være at pasientens helsetilstand er av en slik karakter at det vil være nødvendig med hjelp, på nåværende tidspunkt. Dette kan enten være fordi situasjonen oppleves som svært smertefull, eller at det er fare for økt skade, eller i verste fall liv dersom helsepersonell ikke griper inn.

Av forarbeidene fremkommer det at vilkåret innebærer et visst skjønn.¹⁴¹ Bestemmelsen er ment å fange opp situasjoner som krever livreddende innsats, og innsats for å avverge alvorlig helseskade for å hjelpe pasienten ut av en akutt situasjon.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

I vurderingen skal det legges vekt på om det er fare for liv, eller for alvorlig forverring av en helsetilstand. Videre fremkommer det at det skal ”*ganske mye til*” for at plikten skal inntre.

Bestemmelsen tolkes i lys av biomedisinkonvensjonen art. 8. Bestemmelsen oppstiller som vilkår at det må være tale om en nødssituasjon. Fra dette kan man utlede tilsvarende som i forarbeidene til hpl. § 7, at det må være fare for liv eller alvorlig skade.

Videre blir spørsmålet *hvem det må være påtrengende nødvendig for*. Dette fremkommer ikke direkte av ordlyden. En naturlig språklig forståelse må være at det gjelder pasienten selv, da vilkåret knytter seg til utøvelsen av helsehjelp. Det må derfor forstås som at det må være påtrengende nødvendig for den som mottar helsehjelpen.

Det fremkommer av forarbeidene at faren for liv, også gjelder andres liv dersom pasienten er i en slik psykisk tilstand at vedkommende representerer en fare for andre.¹⁴²

I disse tilfellene gir forarbeidene klarere retningslinjer for hvor grensene går. Det fremkommer at helsepersonell kun vil ha adgang til å avhjelpe situasjonen, for eksempel ved å fjerne en utagerende pasient fra medpasienter – men at det ikke vil være aktuelt å benytte bestemmelsen som et grunnlag for tvangsinnleggelse.

En slik adgang til å gripe inn kan ikke tolkes av bestemmelsens ordlyd. Forarbeidene medfører således en utvidelse av bestemmelsens virkeområde. Som tidligere nevnt er det lagt til grunn at den nærmere beskrivelsen av inngrepet, allerede må anses å være noe vid i forhold til legalitetsprinsippets materielle vilkår. En utvidende tolkning av ordlyden anses problematisk, da dette åpner for ytterligere adgang til inngrep.

Etter forarbeidene vil det ikke være aktuelt å benytte bestemmelsen som grunnlag for tvangsinnleggelse.¹⁴³ I avgjørelse fra *Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker* nevnt tidligere ble ikke hpl. § 7 brukt direkte som et grunnlag for tvangsinnleggelse, men bestemmelsen ble klart brukt som virkemiddel for å gjennomføre tvangsinnleggelse.¹⁴⁴

¹⁴² Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

¹⁴⁴ FNV-2015-367-TRL.

Etter bestemmelsens ordlyd og forarbeider er dette i grenseland for hva som bør aksepteres. Samtidig kan det tenkes at en slik bruk av bestemmelsen bør forsvares også, ved at tilbakehold av denne pasienten i det gjeldende tidsrom var påtrengende nødvendig. At det muliggjorde videre behandling er ikke utelukkende negativt. Hvorvidt det kan aksepteres må bero på ethvert tilfelle. Det kan imidlertid ikke aksepteres at hjemmelen brukes for å hjemle vilkårlig tilbakehold kun med begrunnelse i at andre virkemål kan oppnås.

Videre åpner biomedisinkonvensjonen art. 8 for at enhver medisinsk inngripen kan foretas av hensyn til den ”berørte” persons helse. Bestemmelsen åpner ikke for at inngrep kan gjøres av hensyn til andre, tross for at pasienten utfører eventuelle handlinger.

Etter ordlyden, og biomedisinkonvensjonen art. 8 legges det til grunn at bestemmelsen kun åpner for at helsehjelpen blir gitt til den det er påtrengende nødvendig for, og ikke slik at bestemmelsen kan brukes som hjemmel for å gripe inn dersom pasienten utgjør en fare for andre.

Avslutningsvis blir spørsmålet *når hjelpen må være påtrengende nødvendig*.

At hjelpen er påtrengende nødvendig innebærer at hjelpen som gis kan ha effekt på helsetilstanden. Dette sikter til to ting – helsetilstanden til den hjelpetrengende, og helsepersonells mulighet til å gi adekvat hjelp.¹⁴⁵ Eksempelvis omfattes omtrent alle som arbeider i et helserelatert yrke inn i kategorien helsepersonell. Hjelpeplikten vil naturlig nok være avgrenset til det arbeidet helsepersonell utfører i sitt virke.¹⁴⁶ En fotpleier vil ha en svært begrenset hjelpeplikt i forhold til en allmennlege.

Vilkåret medfører en begrensning i tid. Når pasienten har fått tilstrekkelig hjelp, og faren er over – eventuelt når pasienten ikke vil dra nytte av behandling, vil hjelpeplikten være over.¹⁴⁷ Eksempelvis vil helsepersonell ha en plikt til å gi en pasient med akutte smerter en form for smertelindring. Dette vil ikke medføre en rett til permanent smertelindring.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

¹⁴⁶ Definisjonen av helsepersonell følger av hpl. § 3.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 220.

Høyesteretts avgjørelse i *tvangsvask-dommen* kan være av interesse i forhold til tidsaspektet. I dommen ble det lagt til grunn at hpl. § 7 fungerte som tvangsgrunnlag, da utskrivning nokså umiddelbart ville skapt behov for øyeblikkelig hjelp.¹⁴⁹ Det må tolkes slik at Høyesterett tolker bestemmelsen utvidende, ved at den brukes som grunnlag *da det mest sannsynlig vil oppstå et akutt hjelpebehov i nær fremtid*. Dersom dette tolkes inn i bestemmelsen, vil vilkåret forstås som 'når det må antas at hjelpen *blir* påtrengende nødvendig'. Som redegjort for er dommen omdiskutert. Høyesterett bruker også andre rettsgrunnlag for å komme frem til dette, og samme tolkning av vilkåret har ikke vært lagt til grunn i ettertid. Det vil derfor ikke være mulig å slå fast at en slik tolkning kan utledes av hpl. § 7.

Det legges til grunn at tidsmomentet skal forstås i tråd med ordlyden, slik at helsehjelpen gis *når* denne er påtrengende nødvendig. Ikke når man antar at det vil *bli* påtrengende nødvendig.

Det skal mye til før bestemmelsen kommer til anvendelse. Øyeblikkelig hjelp skal kun gis til den det er påtrengende nødvendig for, på nåværende tidspunkt. Tolkningen som åpner for at bestemmelsen kan anvendes for å beskytte andre, kan ikke føre frem. Begrunnelsen for dette er de skranker legalitetsprinsippet, setter for utvidende tolkning.

4.2.2 Ikke i stand til å samtykke

Nødvendig helsehjelp skal gis selv om pasienten ikke er *''i stand til å samtykke''*.

At pasienten ikke er i stand til å samtykke kan tolkes på flere måter. Forarbeidene til hpl. sier imidlertid ingenting om dette vilkåret.¹⁵⁰ En naturlig språklig forståelse kan være at pasienten er midlertidig ute av stand til å samtykke, ved at pasienten har tapt bevissthet grunnet et traume i forbindelse med ulykke eller sykdom. En annen tolkning vil være at pasienten er varig ute av stand til å samtykke, eksempelvis dersom pasienten er dement eller alvorlig sinnslidende. Lovgiver har som nevnt gitt egne bestemmelser for denne gruppen, dersom de motsetter seg behandling.¹⁵¹

¹⁴⁹ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 35.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) og NOU 1993: 33.

¹⁵¹ Pbrl. kapittel 4A.

Etter biomedisinkovensjonen art. 8 stilles det krav til årsakssammenheng mellom det manglende samtykke og nødssituasjonen. Hpl. § 7 må presumeres å være i overenstemmelse med denne. Dersom tolkningen legges til grunn, vil kun den første ordlydsfortolkningen føre frem. Dette medfører at de pasientene som i utgangspunktet mangler samtykkekompetanse vil omfattes av reglene i pbrl. kapittel 4A. Disse bestemmelsene ble vedtatt i ettertid av hpl. § 7.

Forholdet mellom disse redegjøres nærmere for i del 4.3

4.2.3 Pasienten motsetter seg helsehjelpen

Avslutningsvis *skal* helsehjelpen gis ”*selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen*”.

En naturlig språklig forståelse av må være at helsehjelpen gis selv om dette medfører bruk av tvang. Denne delen av hpl. § 7 medfører at bestemmelsen anses som en tvangshjemmel.

Begrepet ”*tvang*” er definert og redegjort for tidligere i oppgaven, og samme forståelse legges til grunn her.¹⁵²

Ordlyden er formulert slik at vilkårene om samtykke og motsettelse av helsehjelp er alternative. Det vil ikke være krav om at begge er oppfylt. Slik åpner bestemmelsen for bruk av tvang ovenfor samtykkekompetente pasienter. Høyesteretts avgjørelse i Rt.2010 s. 612 viser også at det er slik bestemmelsen har blitt praktisert.

4.3 Forholdet mellom hpl. § 7 og pbr. kapittel 4A

Etter ordlyden åpner begge regelsettene for behandling av pasienter som ikke samtykker og motsetter seg behandling. I pbrl. er vilkåret at behandlingen må være ”*nødvendig*”.¹⁵³

Hpl. § 7 har økt anvendelsesterskel ved at behandlingen må være ”*påtrengende nødvendig*”. Det legges til grunn av begge bestemmelsene i utgangspunktet kan fungere som hjemmel i øyeblikkelig hjelp-tilfeller.

¹⁵² Punkt 2.2.3.

¹⁵³ Pbrl. § 4A-1.

Kapittel 4A ble tilføyd pbrl. i 2006.¹⁵⁴ Av formålsbestemmelsen fremkommer det at formålet med reglene blant annet er å forebygge og begrense bruk av tvang.¹⁵⁵ Bestemmelsene kom etter hpl. § 7. Dette kan ha medført endring i rammene til hpl. § 7 ved at lovgiver i ettertid har valgt å lovregulere slik helsehjelp ovenfor denne pasientgruppen eksplisitt.

I det følgende vil det redegjøres for hvilke rettsgrunnlag som skal anvendes i øyeblikkelig hjelp-tilfeller, dersom pasienten mangler samtykkekompetanse og motsetter seg helsehjelpen.

Etter forarbeidene til pbrl. kapittel 4A fantes det hjemmel for å gi helsehjelp med makt i akutte tilfeller før vedtakelsen av kapittel 4A.¹⁵⁶ Dette var tilfellet for pasienter både med og uten samtykkekompetanse. Hjemmelen for dette var hpl. § 7, som i forarbeidene settes i sammenheng med bestemmelsene om nødrett som fremkommer av strl., ved at begge disse knyttes til behovet for å håndtere akutte og enkeltstående hendelser.

Videre fremheves det at noe av begrunnelsen for lovforslaget til kapittel 4A, er å fange opp de situasjoner hvor det foreligger behov for helsehjelp som ikke omfattes av hpl. § 7.¹⁵⁷ De situasjonene som skal reguleres av kapittel 4A trenger ikke være like alvorlige eller akutte, som etter hpl. § 7. En annen viktig begrunnelse var at en ny lov ville ivareta pasientens rettssikkerhet på bedre måte. Ved akutte situasjoner hvor det står om livreddende hjelp, kan det ikke stilles krav om gjennomføring av de tiltak som fremkommer av kapittel 4A, som eksempel tillitsskapende tiltak og innhenting av informasjon fra pårørende.

Det forstås slik at ulike situasjoner vil åpne for bruk av bestemmelsene. Dersom situasjonen er akutt og handler om livreddende hjelp, vil hpl. § 7 komme til anvendelse da bestemmelsen er tiltenkt å brukes i *akutte og enkeltstående hendelser*.

Avslutningsvis bemerkes det at veilederen til pbrl. legger til grunn samme forståelse som forarbeidene.¹⁵⁸ Dette er av relevans da den er av nyere dato enn forarbeidene, og denne

¹⁵⁴ Lov 22.12.2006 nr. 99 om endringslov til pasientrettslova og biobanklova.

¹⁵⁵ Pbrl. § 4A-1.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 21.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 38.

¹⁵⁸ Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer s. 100 og s. 118.

brukes antakeligvis i opplæring av temaet for helsepersonell. Veilederen gir derfor gode holdepunkter for hva som er gjeldende rett på området.

Det legges derfor grunn at hpl. § 7 vil komme til anvendelse for pasienter uten samtykkekompetanse, i de tilfeller hvor helsehjelpen er ”*påtrengende nødvendig*”, kontra ”*nødvendig*” for å hindre vesentlig helseskade.

Som redegjort for, åpner ordlyden i hpl. § 7 imidlertid opp anvendelse i flere tilfeller enn de tiltenkte i forarbeidene til kapittel 4A. Det kan stilles spørsmål ved om lovgiver har tatt sikte på hvordan hpl. § 7 praktiseres, ved at bestemmelsen i ettertid er brukt som hjemmelsgrunnlag for andre situasjoner enn der pasientens liv og helse sto i umiddelbar fare. Likevel bemerkes det at tolkningen av hvor ’*alvorlig*’ situasjonen fremsto kan være vanskelig å overprøve i ettertid. I ettertid vil man gjerne ha mer konkrete holdepunkter for hvor alvorlig situasjonen faktisk var. Grensedragningen for vilkårene ”*påtrengende nødvendig*” og ”*nødvendig*” er nødvendigvis ikke alltid helt klare. I enkelte tilfeller kan det også tenkes at helsepersonell undervurderer situasjoners alvorlighetsgrad, slik at feil hjemmel benyttes på bakgrunn av dette.

En slik tolkning av forholdet mellom bestemmelsene vil også være problematisk dersom reglene skal presumeres å være i samsvar med biomedisinkonvensjonen art. 8. Det følger av denne et krav om årsakssammenheng mellom bortfallet av samtykkekompetansen, og det behov for helsehjelp som reiser seg. Når dette vilkåret inntas som en del av tolkningen av hpl. § 7 vil adgangen for å bruke bestemmelsen ovenfor pasienter uten samtykkekompetanse som utgangspunkt falle bort, eller begrenses.

Inngrep være forholdsmessige etter EMK. Dersom mindre inngripende tiltak som kan oppnå samme resultat finnes, skal disse anvendes. For pasienten vil inngrepet trolig oppleves like inngripende uavhengig av hvilken hjemmel helsehjelpen hjemles i. Imidlertid gir kapittel 4A pasienten en rekke rettigheter, i motsetning til hpl. § 7. Dette gjør at inngrep etter førstnevnte lov i helhet må anses som mindre inngripende, ved at lovgiver i større grad søker å ivareta pasientgruppen ved bruk av dette regelverket. Slik sett kan man si at helsehjelp som gis med hjemmel i kapittel 4A vil være et mindre inngripende tiltak.

Som redegjort for kan man utlede en mulighet for at det finnes, eller bør finnes garantier mot vilkårlighet etter EMK. Dersom disse kommer til anvendelse taler dette for at øyeblikkelig hjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg denne, bør gis med hjemmel i pbrl. kapittel 4A. Slik jeg ser det til klageordningen i kapittel 4A være en tilfredsstillende garanti mot vilkårlighet.

Likevel er det gode begrunnelser for at slik øyeblikkelig hjelp ikke gis med hjemme i kapittel 4A. Dette da tidsnøden ved akutte hendelser legger begrensning på de tiltak som kan gjennomføres, før og under inngrepet. Fra drøftelsen kan man se at problemet i realiteten knytter seg til hvordan hpl. § 7 praktiseres, kontra hvilken forståelse som legges til grunn av lovgiver.

Noen videre synspunkter på forholdet til rettsikkerhetsgarantier vil redegjøres for i avslutningen.

4.4 Forholdet til nødrett

4.4.1 Er helsepersonelloven § 7 en kodifisering av nødrett

Det er en rekke kilder som peker på et forhold mellom hpl. § 7 og nødrett.¹⁵⁹ Dette redegjøres nærmere for i det følgende.

Dersom helsehjelpen gis uten pasientens samtykke, vil dette bety at det brukes tvang for å gjennomføre inngrepet. En slik bruk av tvang er i utgangspunktet straffbart etter strl. § 251. Nødrett kan imidlertid åpne for at slike inngrep aksepteres, dersom de blir foretatt for å redde liv og helse. Vern av slike rettigheter kan knyttes til de rettigheter pasienter utleder av EMK art. 2 om retten til liv. Dersom man risikerer straffeforfølgning for å ivareta retten til liv, ville dette vært i strid med bestemmelsen.

¹⁵⁹ Som eksempel mindretallets votum i Rt. 2010 s. 612 avsnitt 48, TOSLO-2013-196359, Ot.prp.nr 64 (2005-2006) s. 21.

Bestemmelsen om nødrett er nedfelt i strl. § 17 og sier:

''En handling som ellers vil være straffbar, er lovlig når

a) den blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og

b) denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen''.

I forarbeidene til pbrl. ble det gitt forslag om at nødrettsprinsippet lovhjemles i hpl. § 7.¹⁶⁰ Departementet påpekte at vern om livet er utgangspunktet for all helsehjelp. Videre ble nødrett på daværende tidspunkt ansett som grunnlag for å yte helsehjelp til pasienter ut over samtykketilfellene. Hovedbegrunnelsen for en slik lovfesting av nødrettsprinsippet var at helsepersonell kan yte slik helsehjelp straffritt selv om pasienten ikke samtykker, eller gir uttrykk for at helsehjelpen ikke er ønsket.

I utgangspunktet pålegger ikke strl. regler om nødrett helsepersonell en reell ''inngrepsplikt''. Bestemmelsene gjør imidlertid at ellers straffbare handlinger etter en konkret interesseavveining blir straffrie og rettsmessige.¹⁶¹ Lovfesting av et eget medisinsk nødrettsprinsipp må derfor ha oppstilt nye plikter for helsepersonell, ved at hpl. § 7 pålegger helsepersonell en inngrepsplikt.

Fra dette kan man utlede at hpl. § 7 bygger på strl. § 17. Hpl. § 17 må anses som en særhjemmel om nødrett som kun gjelder for helsepersonell. Det antas at i de tilfellene hvor helsehjelp gis med hjemmel i ''nødrett'', så gis hjelpen i realiteten med hjemmel i hpl. § 7.¹⁶²

En slik lovfesting av nødrett for helsepersonell må antas å ivareta EMK art. 2 på en bedre måte enn tidligere, ved at helsepersonell nå plikter å gripe inn ved slike tilfeller. Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt det offentlig bør ha mulighet til å gi helsehjelp med tvang, med hjemmel i alminnelig nødrett. Dette var imidlertid gjeldende rett før lovfestingen av hpl. § 7,

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 87.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 87.

¹⁶² Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor helsepersonell handler utenfor rammene til hpl. § 7, og dermed vil handle i kraft av alminnelig nødrett.

og en slik lovfesting av nødrettsprinsippet må derfor sies å ivareta legalitetsprinsippet på en bedre måte enn tidligere.

4.4.2 Finnes det et ulovfestet nødrettsgrunnlag?

Redegjørelsen ovenfor viser at det i utgangspunktet finnes to grunnlag som åpner for at helsepersonell lovlig kan gi øyeblikkelig hjelp til pasienter med bruk av tvang. Dette er den alminnelige bestemmelsen om nødrett etter strl. § 17, og hpl. § 7 som anses som en form for 'medisinsk nødrett'.

Avslutningsvis skal det redegjøres kort om hvorvidt det kan finnes et tredje grunnlag, som kan påberopes som hjemmelsgrunnlag når det offentlige utøver tvang mot pasienter. Det er diskutert i teorien hvorvidt det finnes et ulovfestet nødrettsgrunnlag som kan fungere som hjemmel når det offentlige utøver myndighet.

Boe formulerer det slik, når han redegjør for avgjørelsen i ''Tvangsvask-dommen'' –

*''Nettopp i slike tilfeller fyller nødretten sin funksjon. Nød bryter alle lover. Denne gang forelå nød. Skikkelig nød.''*¹⁶³

Det kan tyde på at Boe åpner for at det finnes et ulovfestet nødrettsgrunnlag, som kan fungere som hjemmel dersom det er nødvendig. I oppgaven er det kort problematisert hvorvidt det offentlige bør ha adgang til å påberope seg nødrett som grunnlag i forhold til inngrep. Hvorvidt det offentlige kan påberope seg nødrett som grunnlag vil være for omfattende å redegjøre nærmere for, slik jeg ser det vil spørsmålet imidlertid knytte seg til hva slags forståelse av legalitetsprinsippet man legger til grunn, samt skildringen av det offentliges private autonomi og det offentliges adgang til å utføre faktiske handlinger.

Som tidligere nevnt har jeg lagt til grunn at inngrep etter hpl. § 7 vil være både faktiske handlinger og vedtak da de er begrunnet i rettsregler. Helsehjelp som gis med tvang etter hpl. § 7 vil alltid anses som inngripende, etter EMK art. 8. Dersom legalitetsprinsippet forstås i tråd med Eckhoff og Smith vil nødrett kunne fungere som kompetansegrunnlag for slike

¹⁶³ Boe (2018) s. 51.

inngrep. Da dette er ikke tilfellet etter gjeldende rett, vil legalitetsprinsippet slik det er slått fast i Grl., og lovkravet i EMK stenge for at en slik form for nødrett kan påberopes som grunnlag av det offentlige. Diskusjonen om legalitetsprinsippet åpner imidlertid for en teoretisk diskusjon om hvorvidt et slikt nødrettsgrunnlag kan eksistere.

Boe har imidlertid et godt poeng, ved at det i visse tilfeller vil være umulig å finne en hjemmel for alle inngrep, samtidig som visse inngrep må aksepteres på bakgrunn av andre hensyn. Syse er i uenig, nettopp fordi det ikke skal finnes en hjemmel for alle inngrep.¹⁶⁴ Det ville vært unødvendig, ført til økt rettsliggjøring og muligens økt bruk av tvang. Likevel ville det vært feil ovenfor rettsstatsfølelsen vår dersom det offentlige kunne påberope seg slike generelle rettsgrunnlag, for inngrep som gjøres regelmessig ovenfor borgere. Det vil derfor være et lovgiveransvar å utforme hjemler som i størst mulig grad søker å lovregulere inngrepstilfellene, og på slik måte hindre vilkårlighet i det offentliges maktutøvelse. Samtidig må man også akseptere at det vil være vanskelig å lovregulere alle tilfeller, da ethvert inngrep vil være individuelt og begrunnet i ulike hensyn.

Helsepersonelloven § 7 må anses som en hjemmel hvor dette er søkt ivaretatt ved at den er vidt utformet og kan fungere i en rekke situasjoner. På den andre siden vil dette åpne for vilkårlighet. Dette peker videre til behovet for rettsikkerhetsgarantier, som kan fungere som en ekstra beskyttelse mot vilkårlighet, i bruken av slike hjemler. Mine tanker om dette vil redegjøres for avslutningsvis.

¹⁶⁴ Syse (2011) avsnitt 5.4.

5 Avslutning

5.1.1 Avsluttende bemerkninger

Avslutningsvis vil jeg forsøke å gi et sammendrag av materien over, og kort oppsummere de viktigste redegjørelsene, samt belyse hva jeg anser som problematisk med gjeldende rett.

Ved første øyekast gir hpl. § 7 inntrykk av å utelukkende være en nødbestemmelse. En bestemmelse som kun skal anvendes i særlige tilfeller hvor annet lovverk ikke kan fungere som hjemmel. Dette kan knyttes til at bestemmelsen bygger på nødrett, slik at begrepet ”nødrett” gjerne brukes i tilknytning til bestemmelsen – uten at diskusjonen om hva som følger av strl. § 17, eller hpl. § 7 tas til orde da det virker å være en grunnleggende holdning om at man i visse tilfeller bare *må* gjennomføre visse handlinger, på tross av at dette vil gripe inn i pasientens selvbestemmelsesrett.

Redegjørelsen av legalitetsprinsippet og menneskerettighetene viser imidlertid viktigheten av å ha klare hjemler, av hensyn til pasientens integritet og som en skranke mot myndighetsmisbruk ved tvangsbestemmelser. På den andre side er det vanskelig å utforme klare hjemler på et slikt område, da det vil være umulig å konkretisere ethvert tilfelle i bestemmelsens ordlyd. Forarbeidene gir noe videre veiledning for hvor grensene går, men det kan ikke forventes at helsepersonell setter seg inn i disse og det vil derfor være hensiktsmessig at ordlyden er så presis som mulig. I praksis viser det seg at bestemmelsen ofte brukes i kombinasjon med andre rettsgrunnlag, for å komme frem til en form for rettsregel som kan begrunne at tvang brukes i ulike situasjoner. En slik kombinasjon av bestemmelser for å oppstille rettsregler, medfører mindre forutberegnelighet både for pasienter og helsepersonell, også ved at lovverket på helserettens område er stort i omfang og tidvis vanskelig å navigere seg i.

Ved at bestemmelsen er generelt utformet, og kommer til anvendelse på enhver pasientgruppe, gjør dette at den skiller seg fra den individualiseringen annet lovverk på området er bygget opp etter på bakgrunn av diagnoser og ulike behandlingstiltak. Dette kan skape usikkerhet ved anvendelsen, da annet lovverk i større grad gir klarere retningslinjer. Dette kan medføre at helsepersonell vegrer seg for å bruke bestemmelsen i tilfeller hvor bestemmelsen faktisk bør komme til anvendelse.

En oppsummering av de ulike rettskilder ovenfor gjør at kjerneområdet for bestemmelsen er ment å være akutte og enkeltstående hendelser, hvor det vil være fare for liv eller alvorlig forverring av helsetilstand. Dersom pasienten ikke samtykker, må bortfallet av samtykke knytte seg til selve nødsituasjonen som har skapt hjelpebehovet.

Avslutningsvis vil jeg kort redegjøre for andre problemstillinger som har vist seg underveis i oppgaven, som ikke er direkte knyttet til analysen av bestemmelsens rammer.

Bestemmelsene om øyeblikkelig hjelp er spredt i lovverket, og pasienten utleder sin rett til dette fra pbrl. Samtidig utleder det offentlige sin plikt fra hol., og sphl. Helsepersonell utleder sin plikt fra hpl. Disse bestemmelsene er utformet likt, med unntak av at tvangselementet kun fremkommer av hpl. Alle disse bestemmelsene viser til atplikten vil falle bort i den grad andre påtar seg ansvaret. Dette anses som uheldig ved at det til en viss grad kan føre til ansvarsfraskrivelse fra de ulike pliktsubjektene. Dette da noen andre alltid vil ha plikt til å gi hjelpen samtidig. Problemstillingen har vist seg i praksis i Målselv kommune, i en diskusjon om hvem som skal bære kostnadene for følgetjeneste for jordmødre i ambulanse.¹⁶⁵ Dette er et godt eksempel på tilfeller hvor både kommune, stat og helsepersonell vil ha en selvstendig plikt, men hvor ingen vil ta det faktiske ansvaret. Da ansvaret er delt mellom så mange, kan det også oppstå spørsmål i ettertid om hvem som blir klagesubjekt dersom pasienten ønsker å klage på behandlingen.

Avslutningsvis fremkommer det av redegjørelsen at utgangspunktet i øyeblikkelig hjelp-tilfeller er at hpl. § 7 vil komme til anvendelse på alle pasienter. Dette gjelder også de uten samtykkekompetanse som normalt sett ville falt inn under virkeområdet til pbrl. kapittel 4A. Dette er uheldig. De klageordninger pasienter har i dag vil ikke kunne benyttes med mindre pasienten aktivt legger inn en klage selv, eller dersom noen gjør det på deres vegne. Etter pbrl. kapittel 4A ville denne pasientgruppen vært ivaretatt på en bedre måte, både ved at pårørende skal varsles, og at det er et automatisk system som sikrer at Fylkesmannen går gjennom de vedtak som fattes. Når hpl. § 7 kommer til anvendelse, vil disse garantiene falle bort. Begrunnelsen for dette er imidlertid at tidsmomentet i øyeblikkelig hjelp-tilfeller taler for at man ikke vil ha adgang til å gjennomføre disse garantiene. Dette er forståelig, men det

¹⁶⁵ NRK Troms, ”Frykter dødelige utfall når flere kvinner risikerer å måtte føde uten jordmor i ambulansen”, datert 5.mars 2019, se link i litteraturliste.

er likevel synd at lovverket i dette tilfellet bærer preg av å være ”enten eller” hva gjelder rettsikkerhetsgarantier for denne pasientgruppen.

Den 17. juni 2016 oppnevnte regjeringen et lovutvalg som skal foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren.¹⁶⁶ Arbeidet begrunnes i at dagens bestemmelser om tvang er knyttet opp mot ulike diagnoser og ulike pasient- og brukergrupper, i fire ulike regelverk noe som gjør reglene uoversiktlige for både pasienter og behandlere. Målsetningen er at utvalget skal vurdere hvordan regelverk om tvang kan bli klarere, og mer samordnet.¹⁶⁷

Med utgangspunkt i dette kan man håpe at fremtidig lovgivning vil løse en rekke av de problemstillingene som har reist seg i oppgaven.

¹⁶⁶ Helse og omsorgsdepartementet, ”Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslovgivningen i helse- og omsorgssektoren”, datert 17.06.16. Se link i litteraturliste.

¹⁶⁷ Helse og omsorgsdepartementet, ”Pressemelding nr. 22/2016” datert 17.06.2016. Se link i litteraturliste.

6 Litteraturliste

Lovregister

Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 13. juni 1980 nr. 42 om leger (legeloven) – *opphevet*

Lov 13. juni 1980 nr. 43 om tannleger (tannlegeloven) – *opphevet*

Lov 26. april 1985 nr. 23 om jordmødre (jordmorloven) - *opphevet*

Lov 05. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven).

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

Lov 02. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesteloven).

Lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Lov 02. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 22. desember 2006 nr. 99 om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse).

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester (helse- og omsorgstjenesteloven).

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon: Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 1950.

Biomedisinkonvensjonen: Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine, Oviedo, 1997.

Konvensjon om rettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne: Convention of the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 2007.

Forarbeider

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

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

Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)

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

NOU 1993: 33 Helsepersonells rettigheter og plikter Utkast til lov med motiver

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed

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

St.prp. nr. 53 (2005-2006) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 4. april 1997 om menneskerettigheter og biomedisin

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Rettspraksis fra Norge

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 2010 s. 612 (Tvangsvask-dommen)

HR-2016-2554-P (Holship-dommen)

TOSLO-2013-196359

Avgjørelser fra EMD

Silver and others v. the United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75), chamber, 25. March 1983

Pretty v. the United Kingdom (Application no. 2346/02), chamber, 29. April 2002

Y.F v. Turkey (Application no. 24209/94), chamber, 22. July 2003

H.L v. the United Kingdom (Application no. 45508/99), chamber, 5. October 2004

Animal Defenders International v. the United Kingdom (Application no. 48876/08), grand chamber, 22. April 2013

Nemdspraksis

PSN-2005-554

FNV-2015-367-TRL

Litteratur

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

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utg (Bergen 2015).

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. Utg v/ Arne Flifledt (Oslo 2003).

Arnesen, Finn, *Introduksjon til rettskildelæren i EF*, IUSEF nr. 2 (Oslo 1991).

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring* (Bergen 1998).

Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning* (Oslo 2018).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 5. Utg v/ Eivind Smith (Oslo 1994).

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. Utg v/ Jan E. Helgesen (Oslo 2000).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. Utg (Oslo 2010).

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernsaker*, 2. Utg (Oslo 2000).

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. Utg (København 2017).

Kjønstad, Asbjørn, *Helserett - pasienters og helsearbeideres rettsstilling*, 2. Utg (Oslo 2007).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse m.fl, *Velferdsrett II: barnevern og sosiale tjenester*, 3. Utg (Oslo 2008).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5. Utg (Oslo 2012).

Pedersen, Jussi Erik, *Begrunnelse av rettsavgjørelser*. Avhandling levert for graden Philosophiae Doctor, August 2014 (Tromsø 2014).

Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights – a commentary* (Oxford 2015).

Sigurdsen, Randi, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd* (Tromsø 2015).

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse* (Tromsø 2018).

Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*. Avhandling levert for graden Philosophiae Doctor – Januar 2017 (Tromsø 2017).

Tidsskrift

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

Befring, Anne Kjersti, ”Legers plikt til å hjelpe og pasienters rett til å nekte”, *Tidsskriftet den norske legeforening*, 2001 s. 1408-9.

Høgberg, Alf Petter og Morten Kinander, ”Det formelle legalitetsprinsippet og rettskildelæren”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2011 s. 15-5.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, ”Grunnlovsreformen og velferdsretten”, *Jussens venner*, 2014 s. 340-357.

Tverberg, Arnulf, ”Grunnloven og maktfordelingen”, *lovdata.no*, 2014. Link: https://lovdata.no/artikkel/grunnloven_og_maktfordelingen/1464

Smith Eivind, ”«Semi-konstitusjonell karakter»?”, *Lov og Rett*, 2001 s. 385-386.

Skoghøy, Jens Edvin A, ”Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner”, *Lov og Rett*, 2002 s. 337-354.

Skoghøy, Jens Edvin A, ”Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven”, *Lov og Rett*, 2015 s. 195-196.

Syse, Aslak, ”«Huleboerdommen»” (LoR 2011 s. 283) feil navn og uklart innhold? ; en kommentar”, *Lov og Rett*, 2011 s. 628-637.

Syse, Aslak, ”Store endringer i psykisk helsevernloven”, *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, 2018 s. 236-243.

Østenstad, Bjørn Henning, ”Sårstell-dommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?”, *Lov og Rett*, 2014 s. 484-501.

Annet

Haave, Per, ”Kastrering av seksualforbrytere og psykiatriske pasienter”, *Norgeshistorie.no* ved UiO, 2018, link: <https://www.norgeshistorie.no/forste-verdenskrig-og-mellomkrigstiden/artikler/1627-kastrering-seksualforbrytere-og-psykiatriske.html> (sist sjekket 21.04.19)

Helse- og omsorgsdepartementet, *Pressemelding nr.22/2016*, datert 17.06.2016.

Link: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/utvalg-skal-forbedre-tvangsreglene/id2505055/>

Helse- og omsorgsdepartementet, ”Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslovgivningen i helse- og omsorgssektoren”, datert 16.06.16. Link: <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>, sjekket 05.03.19

Helse- og omsorgsdepartementet, ”Slik er spesialisthelsetjenesten bygd opp”, datert 24.11.2014. Link: <https://www.regjeringen.no/no/tema/helse-og-omsorg/sykehus/innsikt/nokkeltall-og-fakta---ny/slik--er-spesialisthelsetjenesten-bygd-o/id528748/>

Helsedirektoratet, *pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, publikasjonsnummer IS-8/2015, sist oppdatert 01/2018.

Link: <https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/945/IS-%208%202015%20%20Rundskrivpasientogbrukerrettighetsloven.pdf>

NRK Troms, ”Frykter dødelige utfall når flere kvinner risikerer å måtte føde uten jordmor i ambulansen”, datert 5. mars 2019. Link: <https://www.nrk.no/troms/frykter-dodelige-utfall-nar-flere-kvinner-risikerer-a-matte-fode-uten-jordmor-i-ambulansen-1.14456978> (sist sjekket 03.04.19)