



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Barns rett til å medvirke/bli hørt i helsevesenet

Maria Helen Salomonsen

Liten Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, Vår 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Begrepsavklaringer.....	2
1.3	Metode og kilder.....	3
1.4	Avgrensning.....	4
1.5	Videre fremstilling.....	4
2	Sentrale prinsipper og lovbestemmelser i barnekonvensjonen og Grunnloven	6
2.1	Innledning.....	6
2.2	FNs barnekonvensjon	6
2.3	Barnekonvensjonen art. 12	7
2.3.1	Barns rett til å bli hørt	7
2.3.2	Når skal barnet høres?.....	7
2.3.3	Hvilke barn skal høres?.....	8
2.3.4	Barnet skal uttrykke sin mening fritt.....	10
2.3.5	Retten til informasjon.....	11
2.3.6	Hvem skal høre barnet?.....	12
2.3.7	Vekten av barnets mening.....	13
2.4	Grunnloven § 104	14
2.5	Andre rettigheter i barnekonvensjonen.....	14
2.5.1	Prinsippet om barnets beste.....	14
2.5.2	Barnets rett til helse.....	15
2.6	Hvordan virker rettighetene sammen?.....	16
3	Samtykke som grunnlag for å gi helsehjelp	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Samtykke til helsehjelp.....	19
3.2.1	Kravet til samtykke	19

3.2.2	Hovedregel om pasientens samtykke til helsehjelp.....	20
3.3	Informasjon om helsehjelpen.....	21
3.3.1	Retten til informasjon.....	21
3.3.2	Informasjonen må tilpasses pasientens individuelle forutsetninger.....	22
3.4	Samtykkekompetanse	23
3.4.1	Hvem har kompetanse til å samtykke til helsehjelp?	23
3.4.2	Foreldrenes samtykkerett på vegne av barnet	25
4	Barn under 12 års rett til medvirkning	27
4.1	Innledning.....	27
4.2	Hva innebærer retten til medvirkning i helsespørsmål?	27
4.3	Retten til informasjon	29
4.3.1	Hva skal barnet informeres om?.....	29
4.3.2	Informasjonen må tilpasses barnet	30
4.3.3	Hvem skal gi informasjon til barnet?	31
4.4	Barns rett til medvirkning i helsespørsmål	32
4.4.1	Forholdet til barneloven	32
4.4.2	Når skal barn medvirke i helsespørsmål?.....	33
4.4.3	Hva skal barnet medvirke til?.....	35
4.4.4	Hvem skal høre barnet?.....	36
4.4.5	Medvirkning for barn mellom 7 og 12 år	37
4.4.6	Medvirkning for barn under 7 år	38
4.5	Vektlegging av barnets mening når barnet medvirker til helsehjelpen	39
4.5.1	Hvilken vekt skal barnets mening tillegges?	39
4.5.2	Betydningen av 12 års grensen i pbrl § 4-4 femte ledd.....	41
4.5.3	Tilbakemelding til barnet	41
4.5.4	Dersom foreldrene og barnet ikke er enig om helsehjelpen.....	42

4.6	Kan aldersgrensene som pbrl. § 4-4 femte ledd oppstiller hindre barn under 12 år i å få utøvet sin rett til å bli hørt?	44
4.6.1	Bakgrunnen for 7- års grensen i pbrl § 4-4 femte ledd	44
4.6.2	Kan 7 års grensen hindre yngre barn i å medvirke?.....	45
4.6.3	Kan 12 års grensen hindre barn i få tillagt sin mening vekt?.....	47
5	Avslutning	49
	Referanseliste	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er barns rett til å medvirke/bli hørt i helsevesenet. I følge pasient- og brukerrettighetsloven¹ § 4-3 har ikke barn under 16 år samtykkekompetanse. Det betyr at barnet ikke kan avgjøre selv i spørsmål om helsehjelp. Retten til å avgjøre på vegne av barnet er tillagt de med foreldreansvaret jf. pbrl. § 4-4 første ledd. Når barnet ikke kan samtykke selv, står retten til å bli hørt sterkt og sentralt. Retten til å bli hørt for barn som mottar helsehjelp når foreldrene samtykker på deres vegne, reguleres av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 femte ledd. Barnet skal etter bestemmelsen få si sin mening om helsehjelpen før foreldrene tar en avgjørelse. Rettigheten følger også FNs barnekonvensjon² artikkel 12 og Grunnloven³ § 104. Begge bestemmelsene har vært særlig sentral for styrkingen av barns rett til å bli hørt i helsevesenet.

En rett til å bli hørt gir barnet anledning til å si sin mening om helsehjelpen som barnet selv mottar, men som aksepteres av andre på vegne av barnet. Tidligere ga pasient- og brukerrettighetsloven en medvirkningsrett tidligst fra barnet fylte 12 år. Det fremgikk ikke av bestemmelsen at barn under 12 år hadde en adgang til å bli hørt. Aldersgrensen ble kritisert av barnekomiteen i 2010.⁴ I 2018 ble pasient- og brukerrettighetsloven endret for å styrke barns medvirkningsrett i helsevesenet.⁵ Bakgrunnen for endringen av loven er utviklingen som har vært både i samfunnet og rettslig i henhold til barns rettigheter.⁶ Synet på barn har endret seg og man ser en utvikling der barn regnes mer som selvstendige individ og skal ha en rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv.⁷

Den mest sentrale endringen for barn i pasient- og brukerrettighetsloven, er at alle barn som er i stand til å danne seg egne synpunkter er gitt en rett til å medvirke i helsespørsmål jf. pbrl § 4-4 femte ledd. Helsehjelp er svært personlig og inngripende for alle mennesker og pasient-

¹ Lov 2.juli 1999 nr.63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) forkortes til pbrl.

² FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989 (barnekonvensjonen), forkortes til BK.

³ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), forkortes til Grl.

⁴ Concluding observations: Norway (2010) (CRC/C/NOR/CO/4) avsnitt 24.

⁵ Prop.75 L (2016-2017) Endringer i pasient- brukarrettsslova, helsepersonellova m.m (styrking av rettstillinga til barn ved yting av helse- og omsorgstenester m.m).

⁶ Prop.75 L (2016-2017) s. 12.

⁷ Prop.75 L (2016-2017) s. 12.

og brukerrettighetslovens formål er å «ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd» jf. pbrl § 1-1 andre ledd.

I tillegg til at alle barn som kan danne egne synspunkter er gitt en rett til å medvirke i helsevesenet etter pbrl. § 4-4 femte ledd, så oppstiller bestemmelsen også aldersgrenser. Av bestemmelsen fastslås det at barn som er fylt 7 år har en rett til å bli hørt. Videre fremgår det at når barnet er fylt 12 år skal det legges stor vekt på barnets mening. Hovedproblemstillingen i avhandlingen er barn under 12 års rett til å medvirke i helsespørsmål når foreldrene eller de med foreldreansvar samtykker til helsehjelp på vegne av barnet.

1.2 Begrepsavklaringer

Begrepet barn viser til alle mennesker som er under 18 år jf. BK art 1. Hovedfokuset i denne oppgaven er barn under 12 år, slik at begrepet brukes i hovedsak om denne aldersgruppen.

Med pasient menes: «en person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle» jf. pbrl. § 1-3 bokstav a. Begrepet helsehjelp er definert i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav c, og betyr: «handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell».

Med helsepersonell menes «personell med autorisasjon etter § 48 a eller lisens etter § 49» jf. helsepersonelloven⁸ § 3 første ledd nr.1. Dette kan f.eks. være en lege som utfører en operasjon eller annet helsepersonell som er i kontakt med pasienten når det ytes helsehjelp.

Pbrl. § 4-4 første ledd fastslår at foreldrene eller de med foreldreansvaret samtykker til helsehjelp på vegne av barnet. I utgangspunktet er det foreldrene som vil ha foreldreansvaret for barnet. Men det kan selvsagt være andre enn barnets foreldre som har foreldreansvaret. I avhandlingen vil det både omtales som foreldre eller de med foreldreansvaret. For begge tilfellene siktes det til de som har foreldreansvaret for barnet og har retten til å samtykke på vegne av barnet.

⁸ Lov 2.juli 1999 nr.64 om helsepersonell m.v. (Helsepersonelloven), forkortes til hpl.

Lovbestemmelsene som regulerer barns rett til å bli hørt som behandles i denne avhandlingen, opererer med ulik ordlyd. I BK art. 12 nr. 1 er ordlyden «right to express those views freely». Grl. § 104 har ordlyden «rett til å bli hørt». I pbrl. § 4-4 femte ledd første punktum og barneloven⁹ § 31 er ordlyden «si sin mening», og pbrl. § 3-1 fastslår at barnet skal «høres». Selv om lovene og konvensjonen bruker ulik ordlyd legges det til grunn at meningsinnholdet er likt, altså at det gir barnet en rett til å gi uttrykk for egen mening.

1.3 Metode og kilder

Retten til medvirkning for barn under 12 år i helsespørsmål reguleres av pasient- og brukerrettighetsloven og er derfor det naturlige utgangspunkt for denne avhandlingen. Ved tolkningen av innholdet i lovbestemmelsene er lovens formålsparagraf relevant, da bestemmelsen fungerer som en retningslinje for best oppfyllelse av rettighetene i loven.¹⁰ Pasient- og brukerrettighetsloven vil videre suppleres av andre lover, spesielt helsepersonelloven som regulerer og stiller krav ved helsepersonellens yrkesutøvelse. Barneloven er særlig sentral da den regulerer forholdet mellom foreldrene og barnet.

FNs Barnekonvensjon er en internasjonal konvensjon som nedfeller menneskerettighet som kun gjelder barn. Den er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven.¹¹ I Grunnloven oppstilles en egen menneskerettighet bestemmelse for barn, nærmere bestemt § 104. Denne bestemmelsen hjemler flere sentrale rettigheter for barn som også fremgår av barnekonvensjonen. Både barnekonvensjonen og grunnloven er sentrale kilder for klarleggingen av innholdet i barns rett til å bli hørt.

Barnekomiteen har utarbeidet generelle kommentarer (general comments) til enkelte bestemmelser i barnekonvensjonen. Kommentarene inneholder uttalelser om hvordan ordlyden i artiklene skal forstås, men de er ikke juridisk bindende for partene av konvensjonen.¹² Hvilken vekt de generelle kommentarer tilleggs i norsk rett, har blant annet vært et diskusjons tema gjennom tiden i Høyesterettspraksis. Men i 2020 fremhever imidlertid

⁹ Lov 8.april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova), forkortes til bl.

¹⁰ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.125.

¹¹ Lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹² Lucy Smith, «FNs konvensjon om barns rettigheter», i Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, (2020) 4. utgave, s. 31.

Høyesterett i dommen HR-2020-661-S at barnekomiteens generelle kommentarer har blitt tillagt «stor vekt» i rettspraksis jf. avsnitt 80. Sandberg fremhever at de uklarhetene som fremgikk av Rt.2015 s.1388 rundt de generelle kommentarenes betydning må nå være avklart.¹³ Det betyr at generelle kommentarer fra barnekomiteen må anses som en viktig kilde ved tolkningen av rettighetene som fremgår av BK.

Pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider er relevant for tolkning av loven. Både forarbeider fra da loven ble vedtatt, til forarbeidet ved endringen av loven. I forarbeidet til pasient- og brukerrettighetsloven tilknyttet endringen i 2018,¹⁴ henvises det en del til begrunnelsene som fremgår av forarbeidene til barneloven § 31, slik at de også vil bidra til klarleggingen av innholdet i barns medvirkningsrett etter pasient- og brukerrettighetsloven.

Juridisk teori anvendes for å supplere lovtekstene. I denne avhandlingen suppleres også lovteksten og forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven med rundskrivet, pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, som er utarbeidet av helsedirektoratet.

1.4 Avgrensning

Pasient og brukerrettighetsloven fastslår en medvirkningsrett for pasient og brukere. I denne avhandlingen er det kun søkelys på barn under 12 år som pasient. Det avgrenses derfor mot barn som anses som brukere i lovens forstand.

Avhandlingen avgrenses videre mot andre spesiallover innenfor helseretten som behandler barns rett til medvirkning. Fokuset i avhandlingen er når barn i følge med foreldre eller andre med foreldreansvaret frivillig oppsøker helsevesenet med somatiske plager, med hensikt å få hjelp og eventuelt motta behandling.

1.5 Videre fremstilling

Kapittel 1 er innledende kapittel med presentasjon av tema og problemstilling i avhandlingen. I kapittel 2 drøftes rettigheter som tilkommer barn etter barnekonvensjonen og Grunnloven §

¹³ Sandberg, «storkammeravgjørelsene om barnevern» (2020) s.149.

¹⁴ Prop.75 L (2016-2017).

104, som er sentral i henhold til oppgavens tema og problemstilling. Kapittel 3 behandler samtykke som utgangspunkt for å gi helsehjelp til pasienter. Her drøftes grunnlaget for samtykket, pasienters rett til informasjon og kravet til at pasienten må være samtykkekompetent.

I kapittel 4 drøftes retten for barn under 12 år til å medvirke i helsespørsmål. For det første skal det ses på hvilken informasjon barnet har rett på. Videre behandles inngangsvilkåret for barns rett til å medvirke i helsespørsmål. Aldersgrensene i pbrl. § 4-4 femte ledd gjør at retten til å bli hørt for barn mellom 7 år og 12 år behandles for seg og barn under 7 år behandles for seg. Videre drøftes det om aldersgrensene kan hindre barn i å utøve retten til bli hørt. En avsluttende vurdering gjøres i kapittel 5.

2 Sentrale prinsipper og lovbestemmelser i barnekonvensjonen og Grunnloven

2.1 Innledning

I dette kapittel behandles sentrale artikler i barnekonvensjonen og Grunnloven § 104. Artiklene i barnekonvensjonen og Grunnloven § 104 er viktig for klarleggingen og tolkningen av innholdet i retten til medvirkning for barn som fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven. Først behandles BK art. 12 og Grl. § 104 om barns rett til å bli hørt. Deretter behandles BK art. 3 nr.1 om barnets beste og barns rett til helse etter BK art. 24. Til slutt skal det ses på hvordan rettighetene som fremgår av barnekonvensjonen virker sammen.

2.2 FNs barnekonvensjon

Barnekonvensjonen ble vedtatt i 1989 og trådte i kraft 2.September 1990. I 2003 ble barnekonvensjonen inntatt som norsk lov jf. menneskerettsloven § 2 første ledd punkt 4. Ved motstrid har konvensjonen forrang jf. menneskerettsloven § 3. Norge har plikt til å sikre at menneskerettighetene respekteres jf. Grl. § 92.

Barn har i likhet med voksne grunnleggende menneskerettigheter. Men de har i tillegg til de grunnleggende menneskerettighetene, rettigheter som kun gjelder for barn gjennom FNs barnekonvensjon. Barnets alder og modenhet gjør at de har behov for rettigheter som går utover det de generelle menneskerettighetene fastslår.¹⁵

En spesielt viktig del av barnekonvensjonen er at barnekomiteen har trukket frem fire av artiklene i BK som er generelle prinsipper for hele konvensjonen. Dette gjelder artikkel 2 om retten til ikke-diskriminering, artikkel 3 om barnets beste, artikkel 6 som omhandler retten til liv og artikkel 12 om barns rett til å bli hørt.¹⁶ Ved tolkningen av rettighetene som fremgår av konvensjonen vil de generelle prinsippene ha betydning og ellers i andre tilfeller som angår barn.¹⁷ Retten til å bli hørt er en av de grunnleggende verdier som konvensjonen legger til

¹⁵ Lucy Smith «FNs konvensjon om barnets rettigheter», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, 4. utgave (2020) s.20.

¹⁶ General comment no. 5 avsnitt 12.

¹⁷ Bendiksen og Haugli (2021) 4.utgave s.45.

grunn for barn.¹⁸ BK art. 12 gir barn en rett til å bli hørt, men den gir også en rett som skal tas hensyn til ved anvendelsen av andre rettigheter i konvensjonen.¹⁹

2.3 Barnekonvensjonen art. 12

2.3.1 Barns rett til å bli hørt

Barns rett til å bli hørt er nedfelt i BK art. 12. Den fastslår barns rett til å ha en innvirkning på avgjørelser som tas i deres eget liv.²⁰ Artikkelen regulerer barnets sosiale og rettslige status og anerkjenner at barnet har rettigheter, men som likevel ikke er helt uavhengig av andre.²¹ Barnekomiteen har gjennom generell kommentar nr. 12 tolket og drøftet innholdet i rettigheten som fremgår av BK art. 12. Den vil derfor trekkes inn ved tolkningen av BK art.12.

Barnekonvensjonen artikkel 12 lyder som følgende:

1. «States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views of the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunities to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law».

2.3.2 Når skal barnet høres?

Barnekonvensjonen fastslår at barn skal uttale seg «in all matters affecting the child» jf. BK art. 12 nr. 1. Det legges til grunn en vid ordlydsfortolkning for hva som skal til for at barnet anses som berørt.²² Dermed trenger ikke situasjonen å gjelde barnet direkte, det vil være tilstrekkelig at barnet er berørt og retten til medvirkning vil følgelig utløses. I spørsmål der

¹⁸ General comment no. 12 avsnitt 2.

¹⁹ General comment no. 12 avsnitt 2.

²⁰ General comment no. 12 avsnitt 18.

²¹ General comment no. 12 avsnitt 1.

²² General comment no. 12 avsnitt 26.

barn er berørt skal ikke en avgjørelse bli tatt uten at barnet er involvert, de skal medvirke.²³ Når barnet får gi uttrykk for sin egen mening om saken ivaretas barnets integritet, verdighet og viser at barnet blir respektert som menneske.²⁴ Et barn som mottar helsehjelp vil følgelig være berørt og ha en rett til å bli hørt i spørsmål om deres egen helse.

Det fremheves i konvensjonsteksten at partene av konvensjonen «shall assure»,²⁵ en medvirkningsrett for barn. Det er med andre ord en plikt for staten å sikre at barns rett til medvirkning blir ivaretatt. Barnekomiteen presiserer at ordlyden er streng og det åpnes ikke for at partene kan fravike medvirkningsretten for barn.²⁶ Retten til å bli hørt gjelder også i forholdet mellom barnet og foreldrene.²⁷ Foreldrene er derfor også forpliktet til å høre barnet etter bestemmelsen.

Barn skal etter barnekonvensjonen art. 12 nr.2 høres i «in any judicial and administrative proceedings» der barnet er berørt. Barnekomiteen understreker at en avgjørelse om barnets helse inngår i ordlyden administrativ sak.²⁸

Retten til å bli hørt er ifølge barnekomiteen ikke bare en enkelt hendelse, den må ses på som en prosess.²⁹ F.eks. ved behandling i helsevesenet så kan behandlingen ta tid og strekke seg over en lengre periode. Det betyr at barnet må høres flere ganger etter hvert som behandling og undersøkelser går fremover.

2.3.3 Hvilke barn skal høres?

Konvensjonsteksten oppstiller ett vilkår for at barnet skal høres. Barnet må være «capable of forming his or her own views» jf. art 12 nr.1. Ordlyden viser til at barnet må ha en viss evne og forståelse for å kunne bli hørt. Barnekomiteen fremhever at ordlyden ikke skal tolkes som en begrensning for barnets medvirkningsrett.³⁰ Konvensjonsteksten skal ses som en forpliktelse til å vurdere hvert barn individuelt, og deres mulighet til å danne egne

²³ Kirsten Sandberg «barns rett til å bli hørt», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge 4.utgave (2020), s.98.

²⁴ Kirsten Sandberg «barns rett til å bli hørt», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge 4.utgave (2020), s.98.

²⁵ BK art 12 nr.1.

²⁶ General comment no. 12 avsnitt 19.

²⁷ Kirsten Sandberg «barns rett til å bli hørt», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge 4.utgave (2020) s.110.

²⁸ General comment no. 12 avsnitt 32.

²⁹ General comment no. 12 avsnitt 133.

³⁰ General comment no. 12 avsnitt 20.

synspunkter.³¹ Utgangspunktet er da ifølge barnekomiteen at det skal først og fremst legges til grunn at barnet er i stand til å danne egne meninger, foreldrene eller andre kan ikke bare anta at barnet ikke har evnen til å danne sine egne meninger.³² Når barnet vurderes individuelt så skal ikke barnet måtte bevise overfor foreldrene at han eller hun innehar evnen til å gi uttrykk for egne meninger.³³

I medisinske spørsmål kan det være omfattende informasjon og deler av en behandling som barnet ikke vil forstå. Barnet har følgelig ikke inngående kunnskap om alt som helsehjelpen innebærer. Barnekomiteen presiserer at barnet må ha en tilstrekkelig forståelse om saken slik at barnet kan gjøre opp sin egen mening.³⁴ Uttalelsen tyder på at det kan være tilstrekkelig at barnet forstår overordnet hva saken dreier seg om.

BK. art 12 fastsetter ikke en aldersgrense i forbindelse med når et barn skal høres. Det avgjørende er at barnet er «capable of forming his or her own views» jf. BK. art 12 nr. 1. Barnekomiteen uttaler at det ikke er ønskelig fra partenes side å trekke inn spesifikke aldersgrenser i forhold til barns rett til å bli hørt, enten det er gjennom intern lovgivning eller praksis.³⁵ Bakgrunnen for dette er at en aldersgrense kan bidra til å innskrenke retten til å bli hørt som alle barn har.³⁶

Likevel er viktig å presisere at retten til å bli hørt også gjelder for barn i tidlig barndom. Barnekomiteen definerer tidlig barndom som tiden frem til barnet er 8 år.³⁷ Retten til å medvirke for barn i denne aldersgruppen blir ofte ikke tatt hensyn til eller så overses den helt, fordi man tenker at barna på grunn av ung alder ikke er moden nok og derfor ikke har evne til å forstå.³⁸ Barnekomiteen understreker at forskning har vist at også yngre barn er i stand til å danne egne synspunkt.³⁹

Selv om barnet er i stand til å danne seg synspunkt, vil barn kunne kommunisere på ulike måter. Barn utvikler seg i ulike tempo og akkurat når et barn vil lære seg å snakke og

³¹ General comment no. 12 avsnitt 20.

³² General comment no. 12 avsnitt 20.

³³ General comment no. 12 avsnitt 20.

³⁴ General comment no. 12 avsnitt 21.

³⁵ General comment no. 12 avsnitt 21.

³⁶ General comment no. 12 avsnitt 21.

³⁷ General comment no. 7 avsnitt 4.

³⁸ General comment no. 7 avsnitt 14.

³⁹ General comment no. 12 avsnitt 21.

formidlene sine meninger med ord, vil være individuelt for barnet. Barnekomiteen understreker at retten til å bli hørt etter BK art. 12 nr.1 innebærer at partene av konvensjonen må respektere at barnet uttrykker seg på andre måter enn med ord.⁴⁰ Eksempler på andre kommunikasjonsmåter barnet kan uttrykke seg gjennom er lek, kroppsspråk, ulike ansiktsuttrykk og gjennom tegning og maling av sine følelser og preferanser.⁴¹ Man kan med andre ord ikke unnlate å høre barnet, fordi han eller hun ikke kan uttrykke sin mening med ord.

BK art. 5 gir uttrykk for foreldrene eller andres ansvar for å veilede og støtte barn. Bestemmelsen fastslår at dette skal gjøres, «with the evolving capacities of the child» jf. BK art. 5. Uttrykket viser til modningsprosessen som barn går igjennom der barnet gradvis får nye kunnskaper og forståelse.⁴² Fra barnet er nyfødt skjer det raske endringer både fysisk og psykisk og at det tas hensyn til barnets gradvise utvikling har betydning for barnets mulighet for å få rettigheten aktualisert.⁴³ F.eks. fra et barn er nyfødt vil barnet kunne kjenne igjen foreldrene og kunne kommuniserer med de uten ord, foreldrene er derfor svært viktig for virkeliggjøringen av yngre barns rettigheter.⁴⁴

Dersom barnet vurderes til å ikke være i stand til å danne seg egne synspunkter er følgene at han eller hun ikke blir hørt. Barnet vurderes da til å ikke ha evne eller forståelse til å danne seg egne meninger. Men på en annen side fremstår det ifølge barnekomiteens uttalelser, at det er en lav terskel for å anse et barn til å være i stand til å danne egne synspunkter.

2.3.4 Barnet skal uttrykke sin mening fritt

Når barnet gir sin mening har barnet en rett til å «express those views freely» jf. BK art 12 nr.1. Barnets rett til å uttrykke egne meninger fritt betyr at meningen skal gis fra barnets perspektiv, det er ikke andres mening som barnet skal gi uttrykk for.⁴⁵ Barn kan føle lojalitet overfor foreldrene eller press for å si det foreldrene mener. Som følge av at barnet skal få uttrykke sin mening fritt må barnet ikke utsettes for press eller påvirkning fra foreldre eller

⁴⁰ General comment no. 12 avsnitt 21.

⁴¹ General comment no. 12 avsnitt 21.

⁴² General comment no. 7 avsnitt 17.

⁴³ General comment no. 7 avsnitt 17.

⁴⁴ General comment no. 7 avsnitt 16.

⁴⁵ General comment no. 12 avsnitt 22.

andre.⁴⁶ Retten til å uttrykke seg fritt betyr også at situasjonen må tilpasses slik at barnet føler seg respektert og trygg.⁴⁷

Ordlyden viser også at barn ikke har en plikt til å gi uttrykk for hva de mener. Det innebærer at barnet velger selv om han eller hun ønsker å uttrykke en mening om saken.⁴⁸ Det er derfor viktig at barn opplyses om retten til medvirkning og samtidig blir gjort oppmerksom på at de ikke trenger å gi sin mening om saken dersom de ikke ønsker det.

2.3.5 Retten til informasjon

En forutsetning for at barnet skal forstå og kunne gi uttrykk for egen mening, er tilgang på informasjon. En rett til informasjon følger ikke direkte av ordlyden i BK art 12. Likevel forutsetter retten til å bli hørt at det gis informasjon da barnet ikke kan vite hva han eller hun skal uttrykke sin mening om, uten informasjon. Retten til å bli hørt innebærer som nevnt i punkt 2.3.4 at barnet kan velge selv om han ønsker å uttrykke sin mening om saken. Det betyr at barnet først og fremst må informeres om hva han skal uttrykke sin mening om og opplyses om at han kan velge å si noe om saken.

Selv om informasjonsretten ikke fremgår direkte av konvensjonsteksten så nevner barnekomiteen opptil flere ganger et krav om informasjon i generell kommentar nr. 12.⁴⁹ Men en mer inngående vurdering av kravet til informasjon og hva det inneholder gjøres ikke. Barnekomiteen understreker likevel at barnet må gis informasjon om saken, barnet skal gi sin mening om.⁵⁰ Videre må barnet informeres om ulike muligheter som foreligger, hvilke avgjørelser som skal tas og konsekvensene av avgjørelsene.⁵¹ Det presiseres av barnekomiteen at dette er særdeles viktig informasjon fordi det danner grunnlaget for barnets beslutning.⁵²

Innenfor helsevesenet presiserer barnekomiteen nærmere, at barnet skal ha informasjon om hvilke behandlinger som er anbefalt og effekten av den.⁵³ Informasjonen må tilpasses i tråd med barnets utvikling, som vil si at informasjonen må gis på en måte som er forståelig for

⁴⁶ General comment no. 12 avsnitt 22.

⁴⁷ General comment no. 12 avsnitt 23.

⁴⁸ General comment no. 12 avsnitt 22.

⁴⁹ Se General comment no. 12, avsnitt 16, 25 og 41.

⁵⁰ General comment no. 12 avsnitt 25.

⁵¹ General comment no. 12 avsnitt 25.

⁵² General comment no. 12 avsnitt 25.

⁵³ General comment no. 12 avsnitt 100.

barnet.⁵⁴ Sandberg fremhever at informasjonen kan tilpasses slik at barnet får informasjon om det han forstår av sakskomplekset og den kan «forenkles i den grad det er nødvendig, samtidig som den ikke skal gi et skjevt bilde av saken».⁵⁵ For yngre barn er det kanskje mer nærliggende å forenkle informasjonen så mye så mulig slik at de får ett tilstrekkelig bilde av saken. Men uavhengig av alderen til barnet må barnet ha informasjon som samsvarer med deres modenhet.

Informasjonen skal gis til barnet av den eller de som har ansvaret for å høre barnet.⁵⁶

2.3.6 Hvem skal høre barnet?

BK art 12 nr. 2 fastslår at barnet skal høres «either directly, or through a representative or an appropriate body». Dette omhandler hvilken måte barnet høres på og barnekomiteen fremhever at det er opp til barnet å avgjøre hvordan det skal gjøres.⁵⁷ Derimot påpeker Sandberg at det mest sannsynlig ikke kan kreves at barnet skal avgjøre dette, men det vil være nærliggende å anta at dette tilkommer partene av konvensjonen å avgjøre.⁵⁸

I forbindelse med helsehjelp er det mulig at barnet høres direkte eller gjennom en representant. Barnekomiteen understreker at barnet bør høres direkte i alle saker der det er mulig.⁵⁹ Å høre barnet direkte i helsevesenet vil bety at barnet gir sin mening når det vurderes hvilken behandling og undersøkelser som skal gjennomføres. Dersom barnet høres direkte, vil både foreldrene og helsepersonell delta i prosessen. Fordelen er da at barnet kan stille spørsmål rundt helsehjelpen direkte til helsepersonellet.

Dersom barnet høres gjennom en representant er det naturlig at foreldrene er representanten for barnet.⁶⁰ Likevel påpeker barnekomiteen at det er mulighet for at det kan oppstå konflikt mellom foreldrene og barnet, dersom foreldrene representerer barnet.⁶¹ Det kan derfor være hensiktsmessig at barnet høres av både foreldrene og helsepersonellet, fordi foreldrene skal på

⁵⁴ General comment no. 12 avsnitt 100.

⁵⁵ Kirsten Sandberg «barns rett til å bli hørt» i Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, 4.utgave (2020), s.123.

⁵⁶ General comment no. 12 avsnitt 25.

⁵⁷ General comment no. 12 avsnitt 35.

⁵⁸ Kristen Sandberg «barns rett til å bli hørt» i Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, 4.utgave (2020), s.116.

⁵⁹ General comment no. 12 avsnitt 35.

⁶⁰ General comment no. 12 avsnitt 36.

⁶¹ General comment no. 12 avsnitt 36.

den ene siden avgjøre på vegne av barnet og helsepersonellet er de som skal gi barnet pleie og behandling.

2.3.7 Vekten av barnets mening

Barnets synspunkter skal vektlegges «in accordance with the age and maturity of the child» jf. BK art 12 nr.1. Bestemmelsen fastslår at det ikke er tilstrekkelig å kun høre hva barnet har å si om saken. Det barnet gir uttrykk for skal ha en innvirkning på saken som samsvarer med alderen og modenheten til barnet. Bestemmelsen legger dermed til grunn en medbestemmelsesrett og ikke en rett til selvbestemmelse for barnet.⁶²

Barn er forskjellige i likhet med alle andre mennesker, og barn på samme alder kan ha forskjellige oppfatninger og reagere ulikt på samme situasjon. Derfor vil ikke alderen alene være avgjørende, man må vurdere barnet individuelt.⁶³ Modenhet viser til hvilken kompetanse et menneske har til å forstå og deres vurderingsevne av konsekvensene.⁶⁴ F.eks. i spørsmål om medisinsk behandling, forstår virkelig barnet hva det innebærer å få en diagnose og deretter hvordan det skal behandles? Barnekomiteen fremhever at begrepet modenhet ikke er enkelt å definere, men vil i sammenhengen med BK art. 12 være tale om hvilken evne barnet har for å gi sine meninger.⁶⁵ Herunder om det barnet gir uttrykk for er fornuftig og kommer til uttrykk på en selvstendig måte.⁶⁶ Videre vil også sakens karakter ha en innvirkning på modenhetsvurderingen. Dersom saken har en stor innvirkning på barnets liv, kreves det ifølge barnekomiteen en mer inngående vurdering av barnets modenhet.⁶⁷ Å få vektlagt meningen i samsvar med alder og modenhet gjelder for yngre barn på lik linje som andre barn.

Barnekomiteen fastslår i generell kommentar nr.12 at når barnets mening er vektlagt, skal barnet gis tilbakemelding om hva som er bestemt i saken og hvordan meningen er blitt vektlagt.⁶⁸ Tilbakemeldingen skal vise at barnets mening er tatt på alvor, slik at barnet ikke

⁶² Martnes, Mona (Juni 2019) s.171.

⁶³ General comment no. 12 avsnitt 29.

⁶⁴ General comment no. 12 avsnitt 30.

⁶⁵ General comment no. 12 avsnitt 30.

⁶⁶ General comment no. 12 avsnitt 30.

⁶⁷ General comment no. 12 avsnitt 30.

⁶⁸ General comment no. 12 avsnitt 45.

bare høres fordi det står i lovteksten at barnet skal høres.⁶⁹ Tilbakemelding kan også føre til at barnet har synspunkt å tilføye i saken eller komme med nye forslag.⁷⁰

2.4 Grunnloven § 104

I 2014 ved Grunnlovs endring kom Grl. § 104 som bare omhandler barn. Bestemmelsen er inntatt i Grunnlovens kapittel E om menneskerettigheter. Ved inntakelsen av bestemmelsen fremhever menneskerettighetsutvalget det særlige behovet barn har for utviklingsmuligheter, medbestemmelse og beskyttelse.⁷¹ Grunnlovsfesting av barns rettigheter understrekes å være en viktig tilføyelse til de andre bestemmelser som gir rettigheter.⁷² Barns rett til å bli hørt fremgår av Grl. § 104 første ledd og lyder som følgende:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling»

Retten til å bli hørt i Grl. § 104 er inspirert av BK art 12 nr.1.⁷³ Det legges derfor til grunn at Grl. § 104 samsvarer med rettigheten som fremgår av BK. art 12 nr.1. Bestemmelsen fastslår at barn har en rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv. Ordlyden viker fra BK art. 12 nr.1 som fastslår at barnet må være berørt. I spørsmål om barns rett til å bli hørt i forbindelse med helsehjelp er det på det rene at det gjelder barnet selv.

2.5 Andre rettigheter i barnekonvensjonen

2.5.1 Prinsippet om barnets beste

Barnets beste er ett grunnleggende prinsipp som skal tas hensyn til ved avgjørelser eller handlinger der barn er involvert.⁷⁴ Prinsippet om barnets beste fremgår av barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 og Grl. § 104. BK art 3 nr.1 lyder som følgende:

⁶⁹ General comment no. 12 avsnitt 45.

⁷⁰ General comment no. 12 avsnitt 45.

⁷¹ Dok.Nr. 16 (2011-2012) s.189.

⁷² Dok.Nr. 16 (2011-2012) s.189.

⁷³ Dok.Nr. 16 (2011-2012) s.190.

⁷⁴ Trude Haugli «Hensynet til barnets beste», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, 4.utgave. (2020), s.55.

«in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration».

Barnekomiteen legger til grunn at prinsippet om barnets beste virker på tre måter. Det er en rettighet som er selvstendig, som betyr at ved avgjørelser som angår barn har de rett til å få vurdert hva som er det beste for det enkelte barnet.⁷⁵ For det andre er det et juridisk prinsipp, som innebærer at dersom en bestemmelse åpner for flere tolkningsretninger, skal det tolkes i retning av hva som gagnar barnet best.⁷⁶ Til slutt er det også en prosedyreregulering som vil si at når det tas beslutninger som påvirker barn, skal man gjøre en vurdering av både positive sider og negative sider av beslutningen.⁷⁷

BK art. 3 nr.1 fastslår at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn «in all actions concerning children». Helsehjelp vil berøre barnet direkte da barnet er pasienten. Når foreldrene eller de med foreldreansvaret samtykker til helsehjelp på vegne av barn under 12 år, vil barnets beste som grunnleggende hensyn gjøre seg gjeldende.

Begrepet barnets beste er et vidt begrep, og hva som inngår i barnets beste må vurderes for hvert enkelt barn, i fra sak til sak.⁷⁸ Det er dermed forskjellige hensyn som kan inngå i vurderingen, som vil variere fra barn til barn.

Det følger av BK art. 3 nr.1 at barnets beste «shall be a primary consideration». Ordlyden viser til en rettslig forpliktelse for partene av konvensjonen, som betyr at det ikke er valgfritt å vurdere hva som er til barnets beste.⁷⁹ At hensynet er grunnleggende betyr at det ikke kan vurderes likt med andre hensyn, barn er avhengige av at foreldrene og andre som tar avgjørelser på deres vegne er bevisst på deres interesser.⁸⁰

2.5.2 Barnets rett til helse

BK art 24 nr.1 fastslår barns rett til «the enjoyment of the highest attainable standard of health», som også betegnes som barns rett til helse.⁸¹ Staten skal «strive to ensure that no

⁷⁵ General comment no. 14 avsnitt 6.

⁷⁶ General comment no. 14 avsnitt 6.

⁷⁷ General comment no. 14 avsnitt 6.

⁷⁸ General comment no. 14 avsnitt 32.

⁷⁹ General comment no. 14 avsnitt 36.

⁸⁰ General comment no. 14 avsnitt 37.

⁸¹ General comment no. 15 avsnitt 1.

child is deprived of his or her right of access to such health care services» jf. BK art 24 nr. 1 andre setning. Barns rett til helse er også hjemlet i Grl. § 104 tredje ledd andre punktum hvor det heter at:

«statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie».

Begrepet høyst oppnåelig helsestandard tar ifølge barnekomiteen hensyn til barnets sosiale, biologiske, kulturelle og økonomiske forutsetninger og de tilgjengelige ressurser som er i staten.⁸² Videre fremhever barnekomiteen at retten til helse både gir rettigheter og friheter for barnet. Rettigheten innebærer tilgang på ulike varer, tjenester, fasiliteter og forhold som gir barn samme muligheter for å nyte godt av den høyest oppnåelig helsestandard.⁸³ Friheten vil øke med barnets modenhet og gir barnet en økende kontroll over egen helse.⁸⁴ Det følger av ordlyden at partene skal sikre barns rett til helse, som innebærer at det er en plikt.

2.6 Hvordan virker rettighetene sammen?

Barnekomiteen fremhever at rettighetene i barnekonvensjonen må ses som en helhet, de er udelelig og avhengig av hverandre.⁸⁵ Derfor kan ikke artiklene i konvensjonen leses isolert fra hverandre. Som påpekt i punkt 2.2 har barnekomiteen fastslått at BK art. 12 om retten til å bli hørt og art 3 nr.1 om barnets beste, er viktige bestemmelser som skal brukes ved tolkningen av rettigheter som konvensjonen gir. Spørsmålet er dermed hvordan de fungerer sammen?

I punkt 2.5.1 påpekes det at innholdet i barnets beste vil være individuelt for det enkelte barnet. Men en særdeles sentral del som inngår i klarleggingen av barnets beste er barnets rett til medvirkning. BK artikkel 3 nr.1 fastslår at utfallet av en sak sikter mot å være til barnets beste, og barnets rett til å bli hørt er en del av fremgangsmåten for å klarlegge hva som er til

⁸² General comment no. 15 avsnitt 23.

⁸³ General comment no. 15 avsnitt 24.

⁸⁴ General comment no. 15 avsnitt 24.

⁸⁵ General comment no. 7 avsnitt 3.

det enkelte barns beste.⁸⁶ Barnekomiteen understreker at forholdet mellom BK artikkel 3 nr.1 og BK artikkel 12 er komplementært, de skal ikke stå i motsetning til hverandre.⁸⁷

Barns rett til å bli hørt etter BK art. 12 fremstår som en absolutt rettighet, som følge av at staten «shall assure»⁸⁸ at alle barn skal bli hørt. At en rettighet er absolutt, betyr at det ikke åpnes for fravikelse og den kan ikke settes til side til fordel for andre rettigheter. Retten til å bli hørt skal med andre ord fremheves i klarleggingen av hva som er til barnets beste.

Hensynet barnets beste er på sin side en avveiningsnorm.⁸⁹ Det vil si at det må gjøres en avveining av hva som vil være til det enkelte barns beste i en konkret sak. En avveiningsnorm vil ikke alltid være avgjørende i en sak, og som følge av dette er den ikke absolutt.⁹⁰ Men det betyr likevel ikke at man kan velge å ta hensyn til barnets beste eller ikke. Det følger av ordlyden i BK art. 3 nr. at barnets beste «shall be a primary consideration», som betyr at det må vurderes.

For å identifisere hva som er barnets beste må retten til å bli hørt respekteres.⁹¹ Artikkel 3 vil ikke oppfylles riktig dersom barnet ikke blir hørt, når barnet er i stand til å danne egne synspunkter. Barnets beste kan derfor ikke brukes som et argument for å sette retten til å bli hørt til side. Det innebærer at retten til å bli hørt ikke kan settes til side fordi det f.eks. er tale om et yngre barn eller at barnet er ansett som sårbar, og vektleggingen av barnets mening skal heller ikke minskes av den grunn.⁹² Ofte kan det være at barnet vet selv hva det ønsker og hva som vil være best for seg selv.

Retten til helse oppfylles på best mulig måte ved å blant annet ta hensyn til barnets beste og retten til medvirkning.⁹³ Barnekomiteen fremhever at barnet skal i medhold av barnekonvensjonen art. 12 gi uttrykk for sitt synspunkt ved alle sider av lovregulert helsehjelp.⁹⁴ Det betyr når barnet mottar helsehjelp har barnet en rett til å bli hørt om all helsehjelp som mottas. Når barnet inkluderes i prosessen fra han eller hun er i stand til å

⁸⁶ General comment no. 12 avsnitt 74.

⁸⁷ General comment no. 12 avsnitt 74.

⁸⁸ BK art. 12 nr.1.

⁸⁹ Martnes, Mona, (Juni 2019) s.122.

⁹⁰ Martnes, Mona, (Juni 2019) s.122.

⁹¹ General comment no. 12 avsnitt 74.

⁹² General comment no. 14 avsnitt 54.

⁹³ General comment no. 15 avsnitt 7, 12 og 19.

⁹⁴ General comment no. 15 avsnitt 19.

danne synspunkter, gir det ikke bare uttrykk for barnets mening sett fra deres perspektiv, men det kan også virke helsefremmende. Barn skal på et tidspunkt ta avgjørelser selv om egen helse, og at de inkluderes i denne prosessen fra et tidlig tidspunkt kan bidra til trivsel og god utvikling for barnet.⁹⁵

Barnets beste som grunnleggende hensyn gjelder ved alle beslutninger om helse der barn er berørt.⁹⁶ Avgjørelser om helsehjelp gjelder barnet selv, slik at det er barnets interesser som skal stå i sentrum for avgjørelsen. Barnekomiteen fremhever at barnets beste skal i helserelaterte spørsmål baseres på barnets fysiske, psykiske og sosiale behov, alderen og familie forhold, etter man har hørt barnets mening etter BK art 12.⁹⁷

Retten til å bli hørt fremheves som sentral i både retten til helse og prinsippet om barnets beste. Rettighetene vil ikke kunne oppfylles best mulig for barnet dersom barnets rett til å bli hørt ikke respekteres.

⁹⁵ General comment no. 12 avsnitt 98.

⁹⁶ General comment no. 15 avsnitt 12.

⁹⁷ General comment no. 15 avsnitt 12.

3 Samtykke som grunnlag for å gi helsehjelp

3.1 Innledning

I dette kapitlet behandles kravet til samtykke for å gi helsehjelp, retten pasienten har til informasjon og samtykke kompetanse. Bakgrunnen for behandlingen av kapitlet er, at det må foreligge ett samtykke fra pasienten eller annet rettslig grunnlag når helsehjelp gis. Videre har pasienten en rett til informasjon som vil danne grunnlaget for samtykke. Det er i tillegg et krav om at pasienten som mottar helsehjelpen innehar kompetansen til å samtykke. Disse må foreligge for at samtykket skal anses som gyldig. Kravet om samtykke til helsehjelp og samtykkekompetanse er regulert i kapittel 4 i pasient- og brukerrettighetsloven. Pasientens rett til informasjon og hva pasienten skal ha informasjon om, reguleres av kapittel 3 i pasient- og brukerrettighetsloven.

3.2 Samtykke til helsehjelp

3.2.1 Kravet til samtykke

Utgangspunktet for å gi helsehjelp til en pasient, er pasientens eget samtykke. Samtykket følger av selvbestemmelsesretten som mennesker har, som betyr at pasienten handler ut ifra egen vilje.⁹⁸ Når pasienten samtykker til helsehjelp gir det helsepersonellet «adgang til å utføre handlinger som ellers ville måtte oppfattes som integritetskrenkninger».⁹⁹ Ved pasientens aksept til de ulike handlinger og undersøkelser som gjøres i forbindelse med helsehjelp blir menneskeverdet, integriteten og selvbestemmelsesretten til pasienten ivaretatt og respektert.¹⁰⁰

Dersom helsehjelp settes i gang uten samtykke fra pasienten vil det både være en krenkelse av integritet, altså en fysisk krenkelse og krenkelse av selvbestemmelsesretten.¹⁰¹ Dette kan føre til erstatningsansvar for f.eks. helsepersonell jf. pasientskadeloven¹⁰² § 1 jf. § 2. I verstefall kan det føre til strafferettslig ansvar.¹⁰³ På en annen side vil det i noen tilfeller være slik at selvbestemmelsesretten er begrenset. For å kunne gripe inn overfor enkelt personer må det da

⁹⁸ Aasen (2000) s.35.

⁹⁹ Syse (2015) s.382.

¹⁰⁰ Syse (2015) s.403.

¹⁰¹ Aasen (2000) side 62.

¹⁰² Lov 15.juni 2001 nr.53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven).

¹⁰³ Se Lov 20.mai 2005 nr.28 om straff (straffeloven) §§ 271 til 276.

foreligge lovhjemmel jf. Grunnloven § 113, som også omtales som legalitetsprinsippet. Dette er det gitt bestemmelser om iblant annet psykisk helsevernloven, der helsehjelp kan ytes ved tvang.¹⁰⁴

Helsepersonell kan i utgangspunktet ikke handle i strid med pasientens egen vilje. Likevel skal helsepersonell etter hpl. § 7 første ledd, gi øyeblikkelig helsehjelp til pasienter dersom den antas å være «påtrengende nødvendig». Det innebærer at helsehjelp kan bli gitt uten at det foreligger et samtykke fra pasienten.¹⁰⁵ Dette gjøres med de begrensninger som følger av pbrl. § 4-9 om pasientens rett til å nekte helsehjelp i særlige situasjoner.

3.2.2 Hovedregel om pasientens samtykke til helsehjelp

Hovedregel om samtykke til helsehjelp fremgår av pbrl. § 4-1, som fastslår at helsehjelp «bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at å samtykke innebærer at man er enig, eller at den helsehjelpen som blir foreslått aksepteres. Aasen uttaler at: «samtykket skal ideelt sett uttrykke personens eget, overveide og frivillige valg med hensyn til iverksettelse av behandling eller andre tiltak».¹⁰⁶

Ofte settes behandling i gang fordi det foreligger plager av ulike slag som kan bedres ved medisinsk behandling. Pasienten vurderer og tar en avgjørelse om hva som vil være til det beste for han eller henne. Det er dermed pasienten som til slutt tar avgjørelsen om behandlingen aksepteres eller ikke. I forarbeidet legges det til grunn at samtykke må foreligge for all helsehjelp som gis og det fremheves at dette gjelder ved «pleie, omsorg, undersøkelse, innleggelse og behandling».¹⁰⁷ F.eks. i tilfeller der en pasient skal gjennomgå en operasjon så er det ikke bare selve operasjon pasienten samtykker til, men alt av undersøkelser som må gjennomføres i forbindelse med behandlingen.

Som følge av at helsehjelpen er frivillig kan pasienten trekke tilbake samtykket jf. pbrl. § 4-1 andre ledd. Pasienten vil da ha krav på informasjon om hvilken betydning det har at samtykket trekkes tilbake jf. pbrl. § 4-1 andre ledd andre punktum.

¹⁰⁴ Se Lov 2.juli 1999 nr.62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) kapittel 3.

¹⁰⁵ Rundskriv IS-8/2015 s.80.

¹⁰⁶ Aasen (2000) side 225.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.132.

3.3 Informasjon om helsehjelpen

3.3.1 Retten til informasjon

Samtykke til helsehjelp forutsetter at pasienten får informasjon om både egen helse og hva helsehjelpen innebærer. Dette må foreligge for at samtykket skal anses som gyldig jf. pbrl. § 4-1 første ledd andre punktum. Informasjonen som gis danner også grunnlaget for pasientens medvirkningsrett. Medvirkning behandles nærmere i kapittel 4 nedenfor.

Hovedregelen om retten til informasjon fremgår av pbrl. § 3-2 første ledd, som fastslår at pasienten skal ha informasjon om det «som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger».¹⁰⁸ En naturlig språklig forståelse av nødvendig informasjon taler for at det skal gis informasjon som er viktig for at pasienten skal kunne forstå helsetilstanden og innholdet i helsehjelpen, slik at samtykket blir gitt på best mulig grunnlag.

I forarbeidet utdypes det at kravet til informasjon innebærer «fyllestgjørende underretning om formål, metoder, ventede fordeler og mulige farer i forbindelse med tiltaket».¹⁰⁹ Pasienten skal dermed ha tilstrekkelig informasjon om hvorfor behandlingen gis, hvilken fremgangs måte som brukes og om mulige positive utfall av behandlingen. Det skal også informeres om mulige negative konsekvenser. Kravet til informasjon betyr også at pasienten skal informeres om «planlagte undersøkelser, og vurderinger om diagnose og prognose».¹¹⁰ Det vil si at informasjonen ikke bare gjelder behandling og undersøkelser her og nå, men gjelder også hva som vil, eller kan skje fremover i forbindelse med helsehjelpen som ytes.

Det er med andre ord utfyllende og omfattende informasjon som skal gis til pasienten. På en annen side understrekes det i forarbeidet at retten til informasjon ikke kan innebære at pasienten har «all tenkelig informasjon om tiltaket før samtykke gyldig kan avgis».¹¹¹ En pasient uten medisinsk faglig bakgrunn vil selvsagt ikke inneha like omfattende kunnskap som f.eks. en lege eller kunnskapen som en sykepleier har, slik at det rett og slett ikke er

¹⁰⁸ Jf. Pbrl. § 3-2 første ledd.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.132.

¹¹⁰ Syse (2015) s.332.

¹¹¹ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.132.

mulig for pasienten til å vite absolutt alt. Men informasjonen må være tilstrekkelig slik at pasienten har et godt grunnlag til å samtykke og medvirke.¹¹²

I akutte situasjoner eller ved øyeblikkelig hjelp vil informasjons kravet innskrenkes noe, det vil for disse tilfeller være tilstrekkelig med informasjon om hvilken behandling som skal gis, risiko ved behandlingen og dersom det er fare for alvorlig komplikasjoner.¹¹³ F.eks. ved alvorlig skade der det haster å gi behandling vil det være vanskelig å gi all informasjon om pasientens helsetilstand og hvilken helsehjelp som skal gis.

Helsepersonelloven § 10 første ledd fastslår at det er den som gir helsehjelpen som har ansvar for å gi informasjon til pasienten eller andre som har krav på det etter pbrl. §§ 3-2 til 3-4. Det vil bety at legen som opererer pasienten, eller annet helsepersonell som gir pleie til pasienten har plikt å gi informasjon.¹¹⁴ Når en pasient er innlagt på sykehus er det selvsagt flere ansatte som har kontakt med pasienten. Det er også en alminnelig plikt for alt helsepersonell som har pasientkontakt, til å informere og eventuelt svare på spørsmål som pasienten har.¹¹⁵

3.3.2 Informasjonen må tilpasses pasientens individuelle forutsetninger

Informasjonsretten innebærer også at informasjonen må tilpasses pasientens «individuelle forutsetninger som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn» jf. pbrl. § 3-5 første ledd. Det betyr at informasjonen må tilpasses slik at den er forståelig for den enkelte pasient.¹¹⁶ Dersom det er tale om ett barn, kan informasjonen tilpasses ut ifra barnets alder og modenhet, slik at informasjonen er forståelig for barnet.

Pbrl. § 3-5 andre ledd fastslår at «personellet skal så langt som mulig sikre seg at mottakeren har forstått innholdet og betydningen av informasjonen». Det er altså tale om en sikringsplikt for helsepersonellet. Pbrl. § 3-2 første ledd legger til grunn en omfattende informasjons rett for pasienten og Syse fremhever at det kan være utfordringer for helsepersonell å vite om pasienten har forstått all informasjon som er gitt.¹¹⁷ Rundskrivet til pasient- og brukerrettighetsloven nevner ulike måter helsepersonellet kan forsøke å sikre seg at pasienten har forstått det han/hun har fått informasjon om. Det fremheves at helsepersonellet kan f.eks.

¹¹² Syse (2015) s. 332.

¹¹³ Rundskriv IS-8/2015 s.64.

¹¹⁴ Rundskriv IS-8/2015 s.63.

¹¹⁵ Rundskriv IS-8/2015 s.63.

¹¹⁶ Syse (2015) s.348.

¹¹⁷ Syse (2015) s. 375.

«stille kontrollspørsmål, få pasienten til å gjenta, sette opp huskeliste for pasienten eller dele ut skriv med informasjonen».¹¹⁸

Det legges altså til grunn en omfattende plikt for helsepersonellet til å sikre seg at pasienten har forstått innholdet av helsehjelpen, slik at pasienten kan samtykke og medvirke på et best mulig grunnlag. Bestemmelsen er en følge av at helsehjelpen skal være forsvarlig.¹¹⁹

3.4 Samtykkekompetanse

3.4.1 Hvem har kompetanse til å samtykke til helsehjelp?

For at samtykke til helsehjelp skal anses som gyldig kreves det at pasienten har kompetanse til å samtykke. Dette omtales også som personell kompetanse.¹²⁰ Det betyr at pasienten må ha en tilstrekkelig forståelse for å kunne akseptere helsehjelpen.¹²¹

Hvem som innehar kompetanse til å samtykke reguleres av pbrl. § 4-3. Bestemmelsen fastslår for det første at alle over 18 år har rett til å bestemme selv i spørsmål om helsehjelp jf. pbrl § 4-3 første ledd bokstav a. Personer etter fylte 18 år omtales også som myndige personer jf. vergemålsloven¹²² § 2 tredje ledd. Pasienter som er fylt 16 år, men som ikke er myndig, har kompetanse til å samtykke til helsehjelp etter pbrl. § 4-3 første ledd bokstav b. Det omtales også som den «helserettslige myndighetsalderen».¹²³ Pbrl. § 4-3 første ledd bokstav c oppstiller ett unntak der barn mellom 12 og 16 år er gitt kompetanse til å samtykke selv. Men utgangspunktet er at alle mennesker under 16 år ikke har kompetanse til å samtykke til helsehjelp og barn under 12 år kan følgelig ikke samtykke til helsehjelp på vegne av seg selv.

Pasienter som i utgangspunktet har samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3 første ledd, kan miste den «helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemning åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter» jf. pbrl § 4-3 andre ledd. Det stilles ett vilkår om at pasienten «åpenbart»

¹¹⁸ Rundskriv IS-8/2012 s.77.

¹¹⁹ Rundskriv IS-8/2015 s.76.

¹²⁰ Rundskriv IS-8/2015 s.83.

¹²¹ Syse (2015) s. 410.

¹²² Lov 26.mars 2010 nr.9 om vergemål (vergemålsloven).

¹²³ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.133.

ikke er i stand til å ikke forstå bakgrunnen for helsehjelpen, innholdet i helsehjelpen og konsekvensene.¹²⁴

Ordlyden i bestemmelsen er streng og dersom samtykkekompetansen skal fratras må det være klart. Dersom det fremstår som usikkert for helsepersonellet om pasienten er i stand til å samtykke, skal pasienten gis adgang til å samtykke eller nekte helsehjelpen.¹²⁵ Det betyr at pasienter med nedsatt evne også vil være samtykkekompetent.¹²⁶ De krav som stilles til pasientens evne er ifølge rundskrivet til pasient og brukerrettighetsloven en «alminnelig forståelse».¹²⁷ Etter ordlyden må pasienten forstå det som man normalt må kunne forvente at en pasient skal forstå, men likevel kan det ikke stilles alt for strenge krav til pasientens forståelse.

En pasient vil også kunne samtykke til enkelte deler av helsehjelpen. Det kan variere ut ifra hvilken avgjørelse som skal tas, og Syse fremhever det må stilles strengere krav til pasientens personelle kompetanse jo mer inngripende helsehjelpen er.¹²⁸ Det kan bety at en pasient kan vurderes å være i stand til å samtykke til at det tas blodprøve eller lettere fysiske undersøkelser, men på en annen side vurderes å ikke være i stand til å samtykke til en operasjon. Om pasienten er i stand til å samtykke til helsehjelpen må vurderes konkret for hver del av helsehjelpen som ytes.¹²⁹

Barn under 12 år har i likhet med de pasienter som «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykke omfatter»,¹³⁰ ikke samtykkekompetanse. Det kan derfor tolkes dit at barn under 12 år ikke har tilstrekkelig evne til å forstå helsehjelpen i likhet med de pasienter som åpenbart ikke forstår og foreldre må derfor samtykke på deres vegne.

Om pasienten er i stand til å samtykke skal vurderes konkret for hvert steg av helsehjelpen. For barn gjelder ikke denne muligheten, selv om de kanskje har evne og forståelse til å samtykke til enkelte deler av helsehjelpen.

¹²⁴ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.133.

¹²⁵ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.133.

¹²⁶ Rundskriv IS-8/2015 s.85.

¹²⁷ Rundskriv IS-8/2015 s.85.

¹²⁸ Syse (2015) s.410.

¹²⁹ Syse (2015) s.410.

¹³⁰ Pbrl. § 4-3 andre ledd.

3.4.2 Foreldrenes samtykkerett på vegne av barnet

Pbrl. § 4-4 første ledd fastslår at «foreldrene eller andre som har foreldreansvaret har rett til å samtykke til helsehjelp for pasienter under 16 år». Samtykke til helsehjelp på vegne av barnet inngår som en del av foreldreansvaret som er regulert i kapittel 5 i barneloven.¹³¹ Barneloven § 30 regulerer hva foreldreansvaret innebærer og bestemmelsen legger for det første til grunn en omsorgsplikt overfor barnet. Videre tillegges de med foreldreansvaret en rett og plikt til å avgjøre i personlige spørsmål for barnet. Foreldrene eller de med foreldreansvarets rett og plikt til å avgjøre personlige spørsmål er det sentrale i pbrl. § 4-4 første ledd. Barn vil på grunn av sin unge alder og modenhet i mange tilfeller ikke være i stand til å ta avgjørelser på vegne av seg selv, eller vite hva som vil være til det beste for dem selv. Retten til å samtykke til helsehjelp på vegne av barnet er ikke tillagt foreldrene for deres egen del, men fordi det er ulike ting barnet ikke kan avgjøre selv.¹³² Foreldrene eller de med foreldreansvaret skal ivareta barnets interesser.¹³³

Retten til å ta beslutninger på vegne av barnet vil begrenses ut ifra at foreldreansvaret skal utøves med sikte på hvilke interesser og behov barnet har jf. bl. § 30 første ledd tredje punktum. Det er altså ikke foreldrenes eget behov som står sentralt i avgjørelsen. Bl. § 31 fastslår barnets rett til å bli hørt før en avgjørelse blir tatt i personlige spørsmål.

Medvirkningsretten for barn i helsespørsmål reguleres særskilt av pbrl. § 4-4 femte ledd. Bl. § 33 fastslår at barn gradvis skal gis selvbestemmelsesrett frem til det fyller 18 år. Når barn er ganske små vil i utgangspunktet foreldrene bestemme det meste, men som gradvis vil endre seg jo nærmere barnet kommer til myndighetsalder.¹³⁴ I helsevesenet er barnet som nevnt i punkt 3.4.1, gitt selvbestemmelsesrett fra han eller hun er fylt 16 år.¹³⁵

Pbrl. § 4-4 første ledd fastslår at det er foreldrene eller de med foreldreansvaret som samtykker på vegne av barnet. I utgangspunktet er det foreldrene til barnet som har foreldreansvaret. Men ettersom pbrl § 4-4 første ledd har ordlyden «foreldrene eller andre som har foreldreansvaret», kan det følgelig også være andre enn barnets foreldre som har avgjørelsesrett overfor barnet i helsespørsmål.

¹³¹ Syse (2015) s.430.

¹³² Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.97.

¹³³ Aasen (2000) s.564.

¹³⁴ Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.98.

¹³⁵ Pbrl. § 4-3 første ledd bokstav b, se punkt 3.4.1.

Dersom begge foreldrene har foreldreansvaret, må begge foreldrene samtykke til helsehjelpen for at samtykket skal anses som gyldig.¹³⁶ Lovbestemmelsen legger til grunn to unntak for tilfeller der det ikke kreves samtykke av begge foreldre. For det første fastslås det i pbrl. § 4-4 andre ledd første punktum, at det er tilstrekkelig at en av foreldrene samtykker dersom det inngår «som en del av den daglige og ordinære omsorgen for barnet jf. bl. §§ 37 og 42 andre ledd». Bestemmelsen fastslår at dette også gjelder i de tilfeller der en av foreldrene ikke har del i foreldreansvaret. Andre unntak følger av Pbrl. § 4-4 tredje ledd, som fremhever at en av foreldrene kan samtykke til helsehjelp «som kvalifisert helsepersonell mener er nødvendig for at barnet ikke skal ta skade». Videre er det slik at dersom en av foreldrene ikke har foreldreansvaret kan ikke forelderen samtykke til helsehjelp.¹³⁷ Barnevernet kan samtykke til helsehjelp når barnet er under deres omsorg jf. pbrl. § 4-4 fjerde ledd.

Isolert sett fremstår det som om avgjørelsesretten som fremgår pbrl. § 4-4 første ledd er tillagt foreldrene alene, uten noen form for involvering fra barnet. Dette vil være i strid med retten som barn har etter BK art 12 nr. 1 og Grl. § 104. Avgjørelsesretten mykes opp gjennom barnets medvirkningsrett som fremgår av pbrl. § 4-4 femte ledd.

¹³⁶ Rundskriv IS-8/2015 s.90.

¹³⁷ Syse (2015) s.413.

4 Barn under 12 års rett til medvirkning

4.1 Innledning

Pasient- og brukerrettighetsloven regulerer pasienters rett til medvirkning når helsehjelp mottas. Loven har to bestemmelser som regulerer barns rett til medvirkning i helsespørsmål. Pbrl. § 3-1 første ledd er en generell medvirknings bestemmelse og pbrl. § 4-4 femte ledd er en spesiell bestemmelse som regulerer medvirkningsretten for barn, når foreldrene eller andre samtykker til helsehjelpen på deres vegne. Barn under 12 år har som nevnt ikke samtykkekompetanse ifølge pasient- og brukerrettighetsloven,¹³⁸ så foreldrene eller de med foreldreansvaret samtykker på vegne av barnet.

I dette kapitlet skal det for det første redegjøres for hva medvirkning i helsespørsmål innebærer. Videre forutsetter medvirkning i helsespørsmål at pasienten får informasjon og spørsmålet er da hvilken informasjon barn under 12 år har rett på. Barns medvirkningsrett som følger av pbrl. § 4-4 femte ledd oppstiller ett vilkår om at barnet må være i stand til å danne seg egne synspunkter for å kunne medvirke. Bestemmelsen fastslår i tillegg en aldersgrense der det uttrykkelig nevnes at barn som er fylt 7 år har en rett til å medvirke i helsespørsmål. Ettersom loven fastsetter et slikt skille, må det dermed redegjøres for barn mellom 7 og 12 års rett til medvirkning og retten for barn under 7 år til å medvirke i helsespørsmål. Videre skal det ses på hvilken vekt barnets mening skal tillegges. Bestemmelsen legger her også til grunn en aldersgrense, der barnets mening skal tillegges stor vekt etter fylte 12 år som følger av pbrl. § 4-4 femte ledd, fjerde og femte punktum. Spørsmålet er da hvilken vekt barnets mening tillegges for barn under 12 år. Til slutt skal det drøftes om aldersgrensene som er inntatt i bestemmelsene kan hindre barn under 12 år, å utøve retten til medvirkning i helsespørsmål.

4.2 Hva innebærer retten til medvirkning i helsespørsmål?

Pbrl. § 3-1 første ledd første punktum fastslår at pasienter «har rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester». Medvirkningsretten gjelder «ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder» jf. pbrl.

¹³⁸ Se punkt 3.4.1 og 3.4.2.

§ 3-1 første ledd andre punktum. Hva som menes med begrepet medvirkning til helsehjelp, kommer ikke til uttrykk i lovteksten og det gis heller ikke svar på dette i forarbeidet.

Retten til medvirkning kan forstås som en rett til å komme til ordet og en rett til å ha innvirkning på beslutningen som skal tas.¹³⁹ Det vil si at pasienten må få gi uttrykk for sine synspunkt om helsehjelpen som tilbys. Ved at dette gjøres kan man komme frem til hvilken behandling og undersøkelser som passer den enkelte best mulig. En avgjørelse tas ikke alene av noen av partene, men i samråd av pasient og helsepersonell. Det forutsetter da et samarbeid mellom helsepersonellet og pasienten.¹⁴⁰ Helsepersonell kan med andre ord ikke overkjøre en pasient i spørsmål om deres egen helse og det er viktig for helsepersonell å ha respekt for pasientens «integritet og menneskeverd» jf. pbrl. § 1-1 andre ledd.

På en annen side betyr ikke retten til medvirkning full selvbestemmelse for pasienten. I forarbeidene presiseres det at dersom det er uenighet mellom pasient og helsepersonell ved valg av behandlingsmetoder der helsepersonellet mener en metode er bedre enn den andre, gis ikke pasienten en rett til å velge.¹⁴¹ Helsepersonell har en plikt til å gi helsehjelp som er forsvarlig jf. helsepersonelloven § 4. Det innebærer at helsepersonellet ikke kan fravike kravet til forsvarlig behandling selv om pasienten skal medvirke.¹⁴² Det er som regel helsepersonellet som sitter med den faglige kunnskapen om det medisinske og ikke pasienten.

Det vil videre være pasienten selv som bestemmer hvor mye han eller hun ønsker å medvirke utover det som er nødvendig.¹⁴³ I rundskrivet til pasient og brukerrettighetsloven fremheves det at det nødvendige kan f.eks. være medvirkning slik at en undersøkelse kan gjennomføres.¹⁴⁴ Pasientens involvering og medvirkning kan også påvirkes av hva som er mulig i den gitte situasjonen. Syse fremhever at dette kan være situasjoner der pasienten f.eks. har «nedsatt kognitiv funksjonsevne» eller ved «bevisstløshet»,¹⁴⁵ som selvsagt vil påvirke medvirknings muligheten. Situasjoner der pasienten trenger øyeblikkelig hjelp jf. hpl. § 7, vil også kunne påvirke i hvor stor grad pasienten kan medvirke til den helsehjelpen som blir gitt.

¹³⁹ Aasen (2000) s.467.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.128.

¹⁴¹ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.128.

¹⁴² Rundskriv IS-8/2015 s.59.

¹⁴³ Rundskriv IS-8/2015 s.59.

¹⁴⁴ Rundskriv IS-8/2015 s.59.

¹⁴⁵ Syse (2015) s.323.

Likevel skal pasienten medvirke til helsehjelpen «så langt dette er mulig gitt den aktuelle situasjonen».¹⁴⁶

Det følger av ordlyden i pbrl. § 3-1 at pasienten «har rett til å medvirke». Det er følgelig ikke en plikt for pasienten til å medvirke dersom det ikke er ønskelig fra pasientens side. Men medvirkningsretten må ses i sammenheng med samtykke.¹⁴⁷ Dersom pasienten ikke er enig med helsepersonellet om valg av behandling eller undersøkelser, kan han eller hun velge å avslå hele eller deler av helsehjelpen.¹⁴⁸ Også etter pbrl. § 2-3 har pasienten også rett til å få en fornyet vurdering dersom pasienten ikke er enig med helsepersonellens vurdering.

Pasientens rett til å medvirke forutsetter en tilgang på informasjon og medvirkningsretten realiseres ved at pasienten får informasjon om «egen helsetilstand og om de aktuelle helsetjenestene».¹⁴⁹

4.3 Retten til informasjon

4.3.1 Hva skal barnet informeres om?

Barnets rett til informasjon fremgår av tre bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven. For det første fastslår pbrl. § 4-4 femte ledd en rett til informasjon når foreldrene samtykker til helsehjelp på barnets vegne. Videre hjemles det også i pbrl. § 3-1 første ledd fjerde punktum. Det fremgår av pbrl. § 3-4 første ledd at «er pasienten eller brukeren under 16 år, skal både pasienten eller brukeren og foreldrene eller andre som har foreldreansvaret informeres». Det betyr at barn under 12 år har en rett til informasjon uansett, selv om det er foreldrene eller de med foreldreansvaret som samtykker til helsehjelpen på vegne av han/hun.

I forarbeidet understrekes det at retten til informasjon gjelder uavhengig av alderen til barnet.¹⁵⁰ Det kan derfor antas at alle barn har rett på informasjon på lik linje og alderen setter ikke begrensninger.

¹⁴⁶ Syse (2015) s.323.

¹⁴⁷ Syse (2015) s.321.

¹⁴⁸ Syse (2015) s.321.

¹⁴⁹ Syse (2015) s.321.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s.130.

Antakelig har foreldrene og barnet i utgangspunktet krav på samme informasjon, da pbrl. § 3-4 første ledd ikke skiller mellom hvilken informasjon barnet har krav på og hvilken informasjon foreldrene har krav på. Foreldrene skal på sin side være den som aksepterer helsehjelpen og ivareta barnets interesser, og må derfor også informeres på lik linje med retten til informasjon som følger av pbrl. § 3-2.

Utgangspunktet for hva pasienter skal gis informasjon om fremgår av pbrl § 3-2 første ledd, som fastslår at pasienten skal ha «nødvendig informasjon for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helse hjelpen». Loven skiller ikke på hvilken informasjon barnet har rett på og hvilken informasjon pasienter som samtykker selv til helsehjelpen, har rett til.

Rundskrivet til pasient og brukerrettighetsloven påpeker at helsepersonellet må legge til rette for at barnet får informasjon: «om tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder som finnes og som det eventuelt kan velges mellom».¹⁵¹ Det er spesielt viktig at barnet også informeres om konsekvensene av de ulike tiltakene, altså både de positive og negative sidene ved tiltakene som gjøres. Barnet må også informeres om hva som kan skje fremover i forhold til behandling og undersøkelser.¹⁵²

Som påpekt i punkt 2.3.5 fremhever barnekomiteen at informasjonen som gis er viktig da den danner grunnlaget for barnets mening.¹⁵³ Retten til informasjon etter pasient- og brukerrettighetsloven er i tråd med rettighetene som fremgår av BK art. 12 og Grl. § 104.

4.3.2 Informasjonen må tilpasses barnet

Pbrl. § 3-5 første ledd fastslår at informasjonen må tilpasses pasientens individuelle forutsetninger. Det betyr at informasjonen skal gis på en måte som er forståelig for barnet.¹⁵⁴ Bestemmelsen lister opp ulike måter å tilpasse informasjonen og for barns del vil det være mest naturlig å tilpasse informasjonen ut ifra barnets alder og modenhet jf. pbrl. § 3-5 første ledd. Det vil da si at det kreves en individuell vurdering av barnet. Begrepet modenhet kan sies å vise til barnets evne og forståelse, se punkt 2.3.7.¹⁵⁵ Pbrl. § 3-2 gir barnet en rett til

¹⁵¹ Rundskriv IS-8/2015 s.60.

¹⁵² Se punkt 3.3.1.

¹⁵³ General comment no.12 avsnitt 25.

¹⁵⁴ Syse (2015) s.348, se punkt 3.3.2.

¹⁵⁵ General comment no.12 avsnitt 30.

omfattende informasjon og spørsmålet er hvordan informasjonen kan tilpasses barn under 12 år og hvor mye informasjon som er tilstrekkelig?

Som påpekt i punkt 2.3.5 fremhever Sandberg at det er adgang til å gjøre informasjonen enklere for barnet. Hun påpeker at det må da være nødvendig, men informasjonen kan ikke forenkles så mye at barnet ikke får ett tilstrekkelig bilde av saken, som i dette tilfellet er helsehjelpen.¹⁵⁶ Informasjonen som gis til barnet kan forenkles ved at man gir barnet en mindre detaljert forklaring, slik at barnet forstår det overordnede formålet med behandlingen og hva som skjer i forbindelse med undersøkelser. Barn vil nødvendigvis ikke ha forutsetningene til å forstå alle sider ved hele helsehjelpen. Videre kan legen og foreldrene forenkle språket og ikke bruke faguttrykk slik at det blir mer forståelig for barnet. Samtidig kan det være slik at barnet har større forståelse for deler av helsehjelpen. F.eks. kan det være at barnet har vært igjennom en røntgenundersøkelse tidligere og dermed husker undersøkelsen og har erfaring med det.

Særlig for yngre barn kan det være behov for å forenkle informasjonen fordi de har en mer begrenset evne til å forstå informasjonen som gis. Selv om det er tale om yngre barn må en likevel se det i sammenheng med det enkelte barns modenhet. Det åpnes i hvert fall ikke for å unnlate å gi informasjon til barnet. Både BK art. 12 og Grl. § 104 gir barnet en rett til informasjon og må derfor respekteres av foreldre og helsepersonell.

4.3.3 Hvem skal gi informasjon til barnet?

Pbrl. § 4-4 femte ledd fastslår at det er foreldrene eller de med foreldreansvaret som skal gi informasjonen til barnet. Dette gjelder også dersom det er barnevernet som har omsorgen for barnet. Bestemmelsen legger informasjonsplikten ene og alene hos foreldrene eller de med foreldreansvaret. Likevel har helsepersonell på sin side en plikt til å gi informasjon jf. hpl. § 10. Dermed oppstår spørsmålet om helsepersonell er fritatt sin plikt til å informere på bakgrunn av at ansvaret tillegges foreldrene etter pbrl. § 4-4 femte ledd?

I rundskrivet til pasient- og brukerrettighetsloven understrekes det at ansvaret for å gi informasjon tilkommer foreldrene og det unntaksvis kan være nødvendig at helsepersonellet snakker med både foreldre og barn.¹⁵⁷ Hvilke situasjoner dette omhandler drøftes ikke

¹⁵⁶ Kirsten Sandberg «barns rett til å bli hørt», i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge 4.utgave (2020), s.123, se også punkt 2.3.5.

¹⁵⁷ Rundskriv IS-8/2015 s.96.

nærmere. Uttalelsen tyder på at det er helsepersonellens plikt å kun gi informasjon til foreldrene og ikke barnet.

På en annen side fastslår pbrl. § 3-4 første ledd at dersom pasienten er under 16 år, skal både foreldrene og pasienten informeres. Det betyr at barn skal ha informasjon og det foreligger en plikt for helsepersonellet til å informere barnet jf. hpl. § 10. Helsepersonellet er de som innehar den faglige kunnskapen og har best utgangspunkt til å gi barnet informasjonen som han eller hun har krav på. F.eks. i forbindelse med en operasjon, da vil jo legen kunne forklare best for barnet hva som skal skje og hvordan de utfører operasjonen. At den legen som skal utføre operasjonen snakker med barnet vil også kunne bidra til å bygge tillit mellom barnet og helsepersonellet, det er tross alt helsepersonellet som gir behandling til barnet. Pbrl. § 3-5 andre ledd pålegger også helsepersonellet en plikt til å sikre seg at pasienten har forstått informasjonen som er gitt.¹⁵⁸

Pbrl. § 4-4 kan dermed ikke leses isolert fra pbrl. § 3-4 og hpl. § 10. Slik at helsepersonellens plikt å informere også må gjelde når pasienten er under 12 år, der foreldrene samtykker til helsehjelpen. Når plikten er hos både foreldrene og helsepersonellet gir det større sikkerhet for at barnet får informasjonen som han eller hun har krav på.

4.4 Barns rett til medvirkning i helse spørsmål

4.4.1 Forholdet til barneloven

Barneloven § 31 fastslår en rett for barn til å bli hørt i spørsmål som omhandler deres personlige forhold. Bestemmelsen kommer til anvendelse i tilfeller der foreldrene avgjør på vegne av barnet i kraft av foreldreansvaret.¹⁵⁹ Det er forholdet mellom barnet og foreldrene som er det sentrale. Bestemmelsen om medvirkning har et bredt nedslagsfelt og kommer til anvendelse i flere situasjoner. Dette kan være alt fra hverdagslige spørsmål, til spørsmål som er mer inngripende.¹⁶⁰ En avgjørelse om helsehjelp inngår som en del av barnets personlige forhold.

¹⁵⁸ Se punkt 3.3.2.

¹⁵⁹ Bendiksen og Haugli (2021) 4.utgave s.93.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr.29 (2002-2003) s.60.

Bl. § 31 andre ledd lyder som følgende:

«Eit barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal få informasjon og høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd om personlege forhold for barnet, mellom anna om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast og samvær. Meninga til barnet skal bli vektlagt etter alder og modning. Når barnet er fylt 12 år, skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner».

Retten til medvirkning for barn under 12 år der foreldrene samtykker til helsehjelp på deres vegne, reguleres særskilt av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 femte ledd. Ved utformingen av bestemmelsen er det særlig sett til barneloven § 31 andre ledd.¹⁶¹ Ordlyden i pbrl. § 4-4 femte ledd og bl. § 31 andre ledd er tilnærmet lik. Derfor er bl. § 31 og forarbeidene til bestemmelsen viktig for tolkningen og klarleggingen av innholdet i barns medvirkningsrett når foreldrene samtykker til helsehjelp.

4.4.2 Når skal barn medvirke i helsespørsmål?

Foreldrene eller de med foreldreansvaret skal samtykke til helsehjelpen på vegne av barnet. Men de kan likevel ikke fatte en beslutning uten at barnet er tatt med i prosessen.¹⁶² Pbrl. § 4-4 femte ledd pålegger foreldrene en plikt til å høre barnet før samtykket til helsehjelpen gis. Retten til medvirkning for barn fremgår også av pbrl. § 3-1. Begge bestemmelsene er inspirert av barneloven § 31, Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art 12.¹⁶³ Bestemmelsene vil være naturlig å se til ved tolkningen av barns rett til å bli hørt etter pasient- og brukerrettighetsloven. Pbrl. § 4-4 femte ledd lyder som følgende:

«Når barnet er fylt 7 år, og når et yngre barn er i stand til å danne seg egne synspunkter på det samtykket dreier seg om, skal foreldrene, andre som har foreldreansvaret eller barneverntjenesten gi barnet informasjon og anledning til å si sin mening før de avgjør spørsmål om å samtykke til helsehjelp. Det skal legges vekt på hva barnet mener, i samsvar med barnets alder og modenhet. Er barnet fylt 12 år, skal det legges stor vekt på hva barnet mener».

Pbrl § 3-1 første ledd fjerde og femte punktum lyder som følgende:

¹⁶¹ Prop. 75 L (2016-2017) s.37.

¹⁶² Rundskriv IS-8/2015 s.96.

¹⁶³ Rundskriv IS-8/2015 s.60 og 96.

«barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal gis informasjon og høres. Det skal legges vekt på hva barnet mener, i samsvar med barnets alder og modenhet».

Pbrl. § 4-4 femte ledd har ordlyden «si sin mening», og pbrl. § 3-1 første ledd fjerde punktum har ordlyden skal «høres». Det legges til grunn uavhengig av ordlyd i bestemmelsene at det er tale om retten til medvirkning som drøftes i punkt 4.2, altså retten til å komme til ordet.

Det følger av både pbrl. §§ 4-4 femte ledd og 3-1 første ledd fjerde punktum ett vilkår om at barnet må være «i stand til å danne seg egne synspunkter», for å kunne medvirke i helse spørsmål. Vilkåret følger også av BK art 12 og det legges derfor til grunn at tolkningen av vilkåret vil være sammenfallende.

At barnet må være i stand til å danne egne meninger viser at barnet må vurderes individuelt. Det er barnets evner og forståelse som er det sentrale i vurdering om barnet skal medvirke i helse spørsmål eller ikke.¹⁶⁴ Spørsmålet er da hvor mye barnet må forstå for å kunne medvirke? Barnekomiteen legger til grunn en lav terskel for at barnet skal kunne medvirke etter barnekonvensjonen artikkel 12.¹⁶⁵ De fremhever at barnet må ha en tilstrekkelig forståelse av helsehjelpen.¹⁶⁶ En slik forståelse kan bety at det er tilstrekkelig at barnet forstår overordnet hvorfor helsehjelpen gis basert på informasjonen som er gitt av foreldrene og helsepersonellet.

Som fremhevet av barnekomiteen betyr det likevel ikke at barnet selv må overbevise foreldrene eller helsepersonellet om at han eller hun er i stand til å forstå behandlingen og undersøkelsene.¹⁶⁷ Når terskelen er lav for at barnet skal kunne medvirke vil det bety at man også ved helsehjelp aksepterer at barn kommuniserer på forskjellige måter og ikke bare med ord, i likhet med retten etter BK art 12.¹⁶⁸

Dersom barnet ikke er i stand til å danne egne synspunkter er følgene at han eller hun ikke blir hørt. Det betyr at man har vurdert barnet individuelt og kommet frem til at barnet ikke har tilstrekkelig evne og forståelse for å medvirke til helsehjelpen som barnet selv mottar.

¹⁶⁴ Se punkt 2.3.3.

¹⁶⁵ Se punkt 2.3.3.

¹⁶⁶ General comment no. 12 avsnitt 21, se punkt 2.3.3.

¹⁶⁷ General comment no. 12 avsnitt 20, se punkt 2.3.3.

¹⁶⁸ General comment no. 12 avsnitt 21, se punkt 2.3.3.

4.4.3 Hva skal barnet medvirke til?

Pbrl. § 3-1 første ledd fastslår at som pasient har man en rett til å medvirke til blant annet «valg mellom tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder». Det legges til grunn at barn medvirker til helsehjelpen på lik linje med andre pasienter. Det er en omfattende medvirkningsrett som følger av bestemmelsen, se drøftelsen ovenfor i punkt 4.2. Spørsmålet er om barnet må være i stand til å danne seg synspunkter om all helsehjelp sett under ett, dersom den består av flere undersøkelser og behandlinger? Eller kan barnet være i stand til å danne seg synspunkter om deler av helsehjelpen? F.eks. kan barnet vurderes å være i stand til å danne seg synspunkter om undersøkelser som gjøres før en operasjon, men anses å ikke være i stand til å medvirke til selve operasjonen.

Det påpekes i punkt 3.4.1 at det kreves konkrete vurderinger for om pasienten anses som samtykkekompetent. Altså kan det vurderes slik at pasienten er samtykkekompetent til en type undersøkelse som skal gjennomføres, men ikke en annen da den kan være mer inngripende. Barnekomiteen fremhever retten til å bli hørt etter BK art. 12 nr.1 ikke er en engangs hendelse, men en prosess.¹⁶⁹ Barnet må derfor vurderes konkret for hver del av helsehjelp som ytes. F.eks. vil barnet kunne medvirke til innleggelse på sykehuset, men på en annen side kan det vurderes at barnet ikke er i stand til å danne egne synspunkter om en operasjon. Helsehjelp kan strekkes seg over ett lengre tidsrom og man kan dermed ikke se all behandling og undersøkelser under ett.

Det følger av bestemmelsene at barnet skal gis informasjon og høres dersom han eller hun er i stand til å danne egne synspunkter. Dette betyr at medvirkning i helse spørsmål er en rett som barnet har og ikke en plikt. Dersom barnet selv ikke ønsker å tilføye sine synspunkt på saken er han eller hun følgelig ikke forpliktet til det. Likevel kan det være slik at barnet ønsker å gi sin mening på deler av helsehjelpen. Smith, Lødrup og Sandberg fremhever:

«Videre er det alminnelig akseptert at for å få anledning til å uttale seg trenger ikke barna å ha noen mening om hele sakskomplekset; det er tilstrekkelig at de mener noe om enkelte forhold av relevans for det som skal avgjøres».¹⁷⁰

¹⁶⁹ General comment no. 12 avsnitt 133, se punkt 2.3.2.

¹⁷⁰ Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.106.

Også fordi medvirkningsretten er en prosess vil dette også måtte aksepteres. Dersom barnet gir uttrykk for at han ikke ønsker å medvirke i innledende undersøkelser kan det ikke legges til grunn at barnet ikke ønsker å delta i videre undersøkelser og eventuelt behandling.

4.4.4 Hvem skal høre barnet?

Pbrl. § 4-4 femte ledd fastslår at plikten til å høre barnet er tillagt foreldrene. Spørsmålet er om det kun er foreldrene som skal høre barnet, eller har helsepersonell også ett ansvar for å høre barnet? Som påpekt i punkt 4.3.3, kan ikke helsepersonellet unntas plikten å gi informasjon til barnet på bakgrunn av ordlyden i pbrl. § 4-4 femte ledd.

I likhet med informasjonsplikten¹⁷¹ understrekes det i rundskrivet tilknyttet pasient- og brukerrettighetsloven, at bestemmelsen legger til grunn at det er foreldrene som skal høre barnet og det unntaksvis vil være nødvendig at helsepersonellet hører barnet.¹⁷² Det følger dermed både av lovtekstens ordlyd og uttalelsen i rundskrivet at helsepersonellet ikke har en plikt til å høre barnet. Det er foreldrene som samtykker til helsehjelpen på vegne av barnet, slik at det er naturlig at det er foreldrene som hører hva barnet har å si om helsehjelpen. Det vil bety at foreldrene representerer barnet i møte med helsepersonellet og drøfter hva som vil være den beste behandlingen for barnet.

På en annen side så kan det som påpekt i punkt 2.3.6, oppstå konflikt mellom foreldrene og barnet når det bare er foreldrene som skal høre hva barnet har å si. For å unngå konflikter mellom barnet og foreldrene vil det være hensiktsmessige at helsepersonellet deltar slik at de også hører hva barnet har å si. Helsepersonellet har også en plikt til å utføre sitt arbeid forsvarlig jf. hpl. § 4. Forsvarlighetskravet taler for at helsepersonellet også må ta stilling til barnets mening. I tillegg påpeker Smith, Lødrup og Sandberg at bl. § 31, som regulerer barns rett til å bli hørt i personlige spørsmål ikke bare gjelder overfor foreldrene, men også andre som er i kontakt med barnet og har noe å gjøre med barnets personlige forhold.¹⁷³ Helsehjelp omhandler klart barnets personlige forhold, der både leger og sykepleiere er involvert.

Selv om pbrl. § 4-4 femte ledd særskilt regulerer medvirkningsadgangen for barn under 12 år i helse spørsmål og legger til grunn at foreldrene må høre barnet, kan det ikke ses bort i fra at helsepersonellet skal utøve sitt arbeide forsvarlig. Det kan heller ikke ses bort i fra bl. § 31 da

¹⁷¹ Se punkt 4.3.3.

¹⁷² Rundskriv IS-8/2015 s.96.

¹⁷³ Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.108.

den regulerer retten til å bli hørt i personlige spørsmål. Det fremheves også av barnekomiteen at barnet bør høres direkte, som betyr at både helsepersonellet og foreldrene hører barnet i forbindelse med at det gis informasjon.¹⁷⁴ Det legges derfor til grunn at helsepersonellet må også ha en plikt til å høre barnet.

4.4.5 Medvirkning for barn mellom 7 og 12 år

Vilkåret for at barn skal kunne medvirke når foreldrene samtykker til helsehjelp er som nevnt tidligere, at barnet må være «i stand til å danne seg egne synspunkter» jf. § pbrl. § 4-4 femte ledd. Men det er i tillegg til dette vilkåret, inntatt en såkalt aldersgrense på 7 år i bestemmelsen. Bestemmelsen fastslår uttrykkelig at barn som er fylt sju år har en rett til å medvirke. Den generelle medvirkningsbestemmelsen pbrl. § 3-1 har i motsetning til pbrl. § 4-4 femte ledd ingen form for aldersgrense. Men fordi foreldrene samtykker på vegne av barnet, vil pbrl. § 4-4 femte ledd komme til anvendelse. BK art. 12 og Grl. § 104 har som påpekt i punkt 2.3.3, ingen form for aldersgrense i tilknytning til retten til å bli hørt. Det avgjørende etter begge bestemmelsene er at barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter.

Spørsmålet er hvilken betydning aldersgrensen har for retten til medvirkning for barn mellom 7 og 12 år? Aldersgrensen gir ifølge rundskrivet til pasient- og brukerrettighetsloven og forarbeide til bl. § 31 barn, en ubetinget rett til å bli hørt etter fylte 7 år.¹⁷⁵ En ubetinget rett vil si at man har en absolutt rett, altså at barnet skal høres når det er fylt 7 år. Men barnet må fortsatt være i stand til å danne egne synspunkter.

I tillegg til at aldersgrensen gir barn over 7 år en ubetinget rett til å bli hørt, beskrives den i forarbeidet til pbrl. § 4-4 som en retningsgivende grense.¹⁷⁶ Det betyr at aldersgrensen også har som funksjon å sikre at barn blir hørt fra de er 7 år, ved at det kommer direkte til uttrykk i bestemmelsen.¹⁷⁷ Når bestemmelsen leses og tolkes av både foreldre, helsepersonell og andre vil de vite at barnet skal høres fra det er 7 år. Uttalelsene tyder på at det i praksis har vært varierende om barnet egentlig har fått kommet til ordet og uttrykt sin mening, kanskje særlig for yngre barn. Ved å fastsette aldersgrensen sikrer man barn fra 7 år en rett til å bli hørt.

¹⁷⁴ General comment no. 12 avsnitt 35, se punkt 2.3.6.

¹⁷⁵ Rundskriv IS-8/2015 s.96 og Ot.prp. nr.29 (2002-2003) s.61.

¹⁷⁶ Prop.75 L (2016-2017) s.37.

¹⁷⁷ Prop.75 L (2016-2017) s.37.

Departementet fremhever i forarbeidet til bl. § 31 at aldersgrensen har vært effektiv i henhold til styrking av retten til å bli hørt fra barnet er 7 år.¹⁷⁸

Retten til å bli hørt for barn mellom 7 og 12 år kan dermed forstås som en rett som ikke kan settes til side. Aldersgrensen medfører at medvirkningsretten styrkes for barn som er fylt 7 år og det kan dermed antas at de fleste barn mellom 7 og 12 år blir hørt i helsespørsmål.

4.4.6 Medvirkning for barn under 7 år

Pbrl. § 4-4 femte ledd fastslår også at barn som er yngre enn 7 år har en rett til å bli hørt når de er i stand til å danne egne synspunkter. Etter bestemmelsen «skal»¹⁷⁹ foreldrene gi barnet informasjon og høre barnets mening når barnet er under 7 år. Men når det uttrykkelig fastslås i lovteksten at barn som er fylt 7 år skal høres og det i tillegg omtales i både forarbeider og rundskriv som en ubetinget rett til å bli hørt for barn som er fylt 7 år, oppstår spørsmålet om hvilken betydning dette har for barn som er yngre enn 7 år og deres rett til å bli hørt?

I lovteksten brukes ordlyden skal, som er ett sterkt uttrykk. At barnet skal høres betyr at det ikke åpnes for skjønn. Man kan med andre ord ikke velge om barnet skal høres eller ikke når de er i stand til å danne seg synspunkt. Det innebærer en forpliktelse for foreldrene, helsepersonellet og andre til å høre barnet. Selv om dette fremgår av lovteksten så omtales det ikke som en ubetinget rett til å bli hørt for barn yngre enn 7 år, dette gjøres kun for barn over 7 år. Som følge av dette kan det antas at barn yngre enn 7 år, ikke har en ubetinget rett til å bli hørt i helsespørsmål. Det fremstår som om deres rett til å bli hørt ikke står like sterkt som retten for barn over 7 år. På den annen side omtales også aldersgrensen som en retningsgivende grense som skal bidra til å sikre at barn høres i helsespørsmål fra de er 7 år.¹⁸⁰ At aldersgrensen er retningsgivende er ikke til hinder for at barn under 7 år også får utøvet sin rett til å bli hørt.

Ordlyden er tydelig på at alle barn som er i stand til å danne seg synspunkter skal høres. Det må bety at ett barn under 7 år har en rett til å bli hørt på lik linje som barn over 7 år, såfremt barnet er i stand til å danne egne synspunkter. Selv om det omtales som en ubetinget rett for

¹⁷⁸ Prop.85 L (2012-2013) s.39.

¹⁷⁹ Min utheving.

¹⁸⁰ Prop.75 L (2016-2017) s.37, se punkt 4.4.5.

barn over 7 år i både forarbeid og rundskrivnet, kan ikke det hindre at også yngre barn høres. Etter ordlyden står retten like sterkt uavhengig av alderen til barnet.

At barn under 7 år har en rett til å bli hørt i spørsmål om deres egen helse når foreldrene samtykker til helsehjelp, samsvarer med retten som fremgår av BK art. 12 nr.1 og Grl. § 104. Barnekomiteen har fremhevet viktigheten av at yngre barn også deltar aktivt i beslutninger som angår barnet selv ¹⁸¹ og pbrl. § 4-4 femte ledd ivaretar denne retten for barn under 7 år.

4.5 Vektlegging av barnets mening når barnet medvirker til helsehjelpen

4.5.1 Hvilken vekt skal barnets mening tillegges?

Pbrl. § 4-4 femte ledd andre punktum fastslår en rett for barnet til å få sin mening tillagt vekt, når barnet medvirker til helsehjelpen. Bestemmelsen fastslår at det barnet mener om undersøkelser og behandling som barnet selv mottar skal tas alvorlig, det er ikke tilstrekkelig å kun høre barnet. Dette viser at barnet er ikke gitt en rett til å bestemme selv, men en rett til å medvirke i helse spørsmål når foreldrene samtykker på deres vegne. Retten til å få sin mening tillagt vekt følger også av pbrl. § 3-1, BK art. 12 nr. 1 og Grl. § 104.

Meningen til barnet skal tillegges vekt «i samsvar med barnets alder og modenhet» jf. pbrl. § 4-4 femte ledd andre punktum. At vekten av barnets mening skal samsvare med barnets modenhet viser til en individuell vurdering av barnet. Det legges til grunn at innholdet av begrepet modenhet vil samsvare med tolkningen etter BK art 12 nr.1.¹⁸² Barnekomiteen fremhever at modenhet viser til barnets evne til å uttrykke egne meninger.¹⁸³ Barnet må gi selvstendig uttrykk for hva han eller hun mener om helsehjelpen basert på informasjonen som er gitt, sett sammen med alderen til barnet.¹⁸⁴

I forarbeidet til bl. § 31 fremheves det at vurderingen av hvor mye vekt barnets mening skal tillegges, innebærer å se om «barnet forstår rekkevidden av sitt standpunkt, hvor fast og velbegrunnet standpunktet er, og hvilke hensyn som trekker i andre retninger».¹⁸⁵ Uttalelsen

¹⁸¹ General comment no. 7 avsnitt 14, Se punkt 2.3.3.

¹⁸² Se punkt 2.3.7.

¹⁸³ General comment no. 12 avsnitt 30, se punkt 2.3.7.

¹⁸⁴ General comment no. 12 avsnitt 30, se punkt 2.3.7.

¹⁸⁵ Prop.85 L (2012-2013) s.35.

tyder på at barnet må ha et godt grunnlag for å mene det han eller hun mener og forstå hvilke konsekvenser det eventuelt kan få, for at meningen skal tillegges vekt.

Etter BK art. 12 nr. 1 må det barnet gir uttrykk for være fornuftig og uttrykkes selvstendig.¹⁸⁶ Men barnekomiteen påpeker også at en mer inngående vurdering kreves dersom en avgjørelse vil ha en mer innvirkning på barnets liv.¹⁸⁷ En avgjørelse som kan ha mer innvirkning på barnets liv kan f.eks. være i spørsmål om behandling som kan redde liv eller bedre barnets livskvalitet. Det kan virke som om det legges til grunn en litt lavere terskel i vurderingen av hvor mye vekt barnets mening tillegges etter BK art 12 nr.1, enn hva som gjøres etter barneloven.

At meningen skal vektlegges i samsvar med alder og modenhet betyr ifølge forarbeidet til barneloven § 31, «ikke at barnets mening skal være utslagsgivende».¹⁸⁸ På en annen side kan ikke uttalelsen i forarbeidene bety at man er helt avskåret fra å legge avgjørende vekt på hva barnet mener. Ordlyden i BK art. 12 nr. 1 fastslår en vurdering av barnets modenhet og alder, ved vektleggingen av barnets mening. Ordlyden utelukker ikke at barnets mening kan være utslagsgivende dersom det barnet uttrykker er fornuftig og selvstendig.¹⁸⁹

Barnets mening skal vektlegges ved all helsehjelp som bli gitt til barnet.¹⁹⁰ Det vil si at dersom det er tale om flere undersøkelser og behandling, må det vurderes ved hvert enkelt tilfelle der barnet medvirker. Vurderingen av barnets modenhet må også avhenge av hvilken avgjørelse det er tale om. Dersom det er tale om avgjørelser som vil ha stor innvirkning på barnets liv, jo mer inngående må vurderingen være. Men terskelen må likevel ikke settes så høyt slik forarbeidet til barneloven fastslår, slik at barnets mening i realiteten ikke får en betydning.

Foreldrenes avgjørelsesrett innebærer at de må ta barnets mening alvorlig, men de kan likevel vurdere at andre hensyn må gå foran det barnet selv mener.¹⁹¹ Det er opp til foreldrene og helsepersonellet til å avgjøre hvilken vekt barnets mening tillegges og de kan selvsagt legge avgjørende vekt på det barnet mener.

¹⁸⁶ General comment no. 12 avsnitt 30 og punkt 2.3.7.

¹⁸⁷ General comment no. 12 avsnitt 30 se punkt 2.3.7.

¹⁸⁸ Prop.85 L (2012-2013) s.35.

¹⁸⁹ Se punkt 2.3.7.

¹⁹⁰ Se punkt 4.2.

¹⁹¹ Prop.85 L (2012-2013) s.35.

4.5.2 Betydningen av 12 års grensen i pbrl § 4-4 femte ledd

Pbrl. § 4-4 femte ledd tredje punktum fastslår at når barnet er fylt 12 år skal det legges stor vekt på hva barnet mener. Det kommenteres ikke i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven eller barneloven hvorfor meningen skal tillegges stor vekt etter barnet er fylt 12 år. Ordlyden i bestemmelsen tyder på at det er tale om noe mer enn bare en medvirkningsrett for barnet, men likevel ikke full rett for barnet til å bestemme selv om helsehjelpen. BK art. 12 nr. 1 og Grl. § 104 har ikke en slik aldersgrense, vektleggingen av barnets mening skal etter bestemmelsene være i samsvar med barnets modenhet og alder.

I forarbeidet til bl. § 31 påpekes det at 12 års grensen ikke betyr at barnets mening om helsehjelpen trenger å være avgjørende, men dersom den fravikes må det foreligge «sterke grunner».¹⁹² Uttalelsen tyder på at det skal mye til for å sette barnets mening til side, men at det er likevel adgang til å gjøre det. Det er fortsatt opp til foreldrene å vurdere om det samtykkes til helsehjelp eller ikke.

Når lovteksten fastslår at meningen til barn over 12 år skal tillegges stor vekt, oppstår spørsmålet om hvordan det stiller seg for barn under 12 år? Skal deres mening ikke tillegges stor vekt? En antitetisk tolkning av lovbestemmelsen tilsier at meningen til barn yngre enn 12 år, ikke må tillegges stor vekt. I hvert fall tilsier ordlyden at det er større grad av valgfrihet i vurderingen av hvor stor vekt man tillegger barnets mening når barnet er under 12 år. Det må også bety at det ikke må foreligge sterke grunner for å fravike barnets mening.

Selv om pbrl. § 4-4 femte ledd åpner for å tillegge barnets mening mindre vekt når barnet er under 12 år, så fastslår likevel bestemmelsen at barnets mening skal ha betydning for avgjørelsen. Foreldrene og helsepersonellet er derfor forpliktet til å ta hensyn til barnets mening uavhengig av barnets alder. Bestemmelsen må også ses i lys av BK art. 12 nr. 1 som ikke fastsetter en slik aldersgrense.

4.5.3 Tilbakemelding til barnet

Barnets rett til å få meningen tillagt vekt innebærer etter BK art. 12, også en rett på tilbakemelding om hvordan meningen er blitt vektlagt.¹⁹³ En rett på tilbakemelding fremgår ikke direkte av ordlyden i pbrl. § 4-4 eller bl. § 31. I barneloven er det gitt en egen

¹⁹² Prop.85 L (2012-2013) s.35 og 36.

¹⁹³ General comment no. 12 avsnitt 45, se punkt 2.3.7.

bestemmelse som regulerer retten til tilbakemelding. Bl. § 61 gir barnet rett på tilbakemelding når saker behandles for retten. Da skal barnet ha informasjon om: «utfallet av saka og korleis meininga til barnet har blitt teke omsyn til».¹⁹⁴

Selv om det ikke kommer direkte til uttrykk av lovteksten i pbrl. § 4-4 at barnet har en rett på tilbakemelding om hvordan meningen er blitt vektlagt, så har barnet en rett på tilbakemelding etter BK art. 12 nr.1. Barnekomiteen fremhever at tilbakemeldingen skal vise at meningen til barnet blir tatt alvorlig.¹⁹⁵

Det vil være naturlig at foreldrene eller andre som samtykker på barnets vegne, er den eller de som gir barnet tilbakemelding om hvordan deres mening har blitt vektlagt og resultatet av avgjørelsen. Men helsepersonellet skal også høre barnet og gi informasjon i forbindelse med helsehjelpen. Det kan da være hensiktsmessig for barnet at også helsepersonellet deltar i hele prosessen. Tilbakemeldingen som gis kan føre til at barnet har nye synspunkter eller bemerkninger til eventuell behandlingen og undersøkelser som skal settes i gang. Dersom barnet har nye bemerkninger er det viktig at helsepersonellet også er med i prosessen og hører barnet, slik at behandlingen og undersøkelsene blir best mulig for barnet.

4.5.4 Dersom foreldrene og barnet ikke er enig om helsehjelpen

Pbrl. § 4-4 første ledd fastslår en samtykkerett for foreldrene på vegne av barnet, som rettslig sett innebærer at foreldrene sier nei eller ja til helsehjelp på vegne av barn under 12 år.¹⁹⁶

Ordlyden legger til grunn en samtykkerett for foreldrene uavhengig av hva barnet selv måtte mene. Det kan dermed spørres hva som skjer dersom barnet motsetter seg eller ikke er enig med foreldrene i deres avgjørelse? Innebærer det at foreldrene kan tvinge barnet til å gjennomgå eventuelle behandlinger eller undersøkelser?

Helsehjelp er svært inngripende og barn under 12 år har en rett til å medvirke til helsehjelpen, men de kan ikke samtykke selv. Dersom en behandling tvinges gjennom og barnet er sterkt uenig vil det kunne være en integritetskrenkelse overfor barnet.¹⁹⁷ Smith, Lødrup og Sandberg uttaler at i situasjoner der det er uenighet mellom foreldre og barn:

¹⁹⁴ Bl. § 61 første ledd nr. 4 andre punktum.

¹⁹⁵ General comment no. 12 avsnitt 45, se punkt 2.3.7.

¹⁹⁶ Aasen (2008), «barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp» s. 22.

¹⁹⁷ Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.113 og 114.

«må det legges vekt på nytten av tiltaket, risikoen forbundet med det, og den mindreåriges begrunnelse for sitt standpunkt. Det har vært hevdet av flere at barnet må ha større rett til å motsette seg behandling enn å samtykke».¹⁹⁸

Det er ikke bare foreldrene som skal avgjøre når barnet skal gis helsehjelp, helsepersonell må også vurdere om behandling eller undersøkelser skal gjennomføres av hensyn til positive sider ved inngrepet og forsvarligheten av å utsette barnet for en eventuell integritetskrenkelse.¹⁹⁹ Likevel er det jo slik at foreldrene er tillagt avgjørelsesretten fordi barnet selv pga. alder og modenhet ikke alltid er i stand til å vurdere og ta slike avgjørelser selv. Helsehjelp kan bestå av alt fra mindre situasjoner som å sy ett lite sår til mer alvorligbetont situasjoner som behandling av kreft. Det kan derfor være avhengig av alvorligheten i situasjonen for om det er behov for å tvinge barnet gjennom en behandling. Det vil også ha betydning dersom en behandling vil ha et positivt utfall for barnet, f.eks. hvis behandlingen fører til at barnet blir helt friskt, gir det større grunn til å gjennomføre selv om barnet motsetter seg.²⁰⁰

Imidlertid bør man tilpasse behandlingen så langt det lar seg gjøre etter barnets ønsker. Ved hjelp av informasjonen som gis og barnets rett til medvirkning må både foreldrene til barnet og helsepersonellet forsøke å overtale barnet til å gjennomføre både behandling og undersøkelser som er nødvendig.²⁰¹ En del av pasient- og brukerrettighetslovens formål er å «ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd» jf. pbrl. § 1-1 andre ledd.

Avgjørelsesretten som tilkommer foreldrene etter pbrl. § 4-4 første ledd, betyr at foreldrene samtykker til behandlingen og det kan gjennomføres selv om barnet ikke er enig. Men jo mer modent barnet er, jo mer forsiktig bør både foreldrene og helsepersonellet være med å trosse barnets mening for å unngå integritetskrenkelse overfor barnet, men samtidig se hvilket behov det er for behandling.²⁰²

¹⁹⁸ Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s.113.

¹⁹⁹ Aasen (2000) s.562.

²⁰⁰ Aasen (2000) s.564.

²⁰¹ Aasen (2008), «barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp» s.23.

²⁰² Aasen (2008), «barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp» s.23.

4.6 Kan aldersgrensene som pbrl. § 4-4 femte ledd oppstiller hindre barn under 12 år i å få utøvet sin rett til å bli hørt?

4.6.1 Bakgrunnen for 7- års grensen i pbrl § 4-4 femte ledd

Pbrl. § 4-4 femte ledd har en aldersgrense som fastslår uttrykkelig at barn som er fylt 7 år har en rett til å medvirke. Begrunnelsen for en slik aldersgrense i tilknytning til barns rett til å medvirke i helsevesenet, er ifølge departementet at det er ansett som best å knytte ordlyden i pbrl § 4-4 femte ledd opp mot ordlyden i bl. § 31.²⁰³ Dermed kan man spørre hvorfor lovgiver anser det som nødvendig å ha en slik aldersgrense i tilknytning til barns rett til å bli hørt?

I 2004 ble daværende aldersgrense i bl. § 31 senket fra 12 år til 7 år.²⁰⁴ Og i 2014 ble det inntatt i bestemmelsen at, også barn som er yngre har en rett til å bli hørt.²⁰⁵ Lovgiver valgte imidlertid å beholde 7 års grensen som var satt 10 år tidligere fordi den har vært effektiv for å styrke retten til å bli hørt.²⁰⁶

Ved endringen av aldersgrensen i 2004, uttalte departementet at det «kan virke noe vilkårlig hvilken aldersgrense som velges da det fins lite forskningsbasert materiale som kan gi veiledning».²⁰⁷ Det kan dermed fremstå som om aldersgrensen ble satt uten ett særlig godt grunnlag den gang, men som likevel er videreført. Aldersgrensen på 7 år er nå inntatt i pbrl. § 4-4 femte ledd, 14 år etter den så dagens lys i bl. § 31. Ved forberedelse av pbrl. § 4-4 femte ledd uttalte Forskergruppen for barnerett ved det juridiske fakultet ved universitetet i Tromsø:

«At barneloven § 31 er utformet på tilsvarende vis som den foreslåtte nye § 4-4 femte ledd, er etter forskergruppens syn ikke et tungtveiende argument. Departementet har flere steder i høringsutkastet vist til samfunnsutviklingen med et endret syn på barn som selvstendige individ, noe de åpenbart er, og den rettslige utviklingen som har funnet sted».²⁰⁸

Lovgiver har i søkt å knytte ordlyden opp mot bl. § 31 da denne regulerer avgjørelser i personlige forhold, noe helsehjelp åpenbart er. Hensynet til sammenheng i lovverket taler også for en slik løsning. På en annen side er det som forskergruppen påpeker et endret syn på barn. Kanskje spesielt gjelder dette yngre barn og deres mulighet til å ha en innvirkning på

²⁰³ Prop.75 L (2016-2017) s.37.

²⁰⁴ Endret med lov 20.juni 2003 nr.40 (i kraft 1.april 2004, etter res 20.juni 2003 nr.728).

²⁰⁵ Endret med lov 21.juni 2013 nr.62 (i kraft 1.jan 2014 iflg. Res. 13 des 2013 nr. 1443).

²⁰⁶ Prop.85 L (2012-2013) s.39.

²⁰⁷ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s.61.

²⁰⁸ Prop.75 L (2016-2017) s.36.

eget liv. Det påpekes også av barnekomiteen i generell kommentar nr.12 fra 2009, at yngre barn også er i stand til å danne seg synspunkter.²⁰⁹ Hverken Grunnloven § 104 eller Barnekonvensjonen art. 12 fastsetter en slik aldersgrense. Barnekomiteen er som nevnt i punkt 2.3.3 kritisk til aldersgrenser tilknyttet barns rett til å bli hørt. De understreker at partene ikke bør innføre aldersgrenser, fordi en aldersgrense kan hindre barn i å få utøvet sin rettighet som fremgår av BK art. 12 nr.1.²¹⁰

Ved forberedelsen av endringen i pbrl. § 4-4 femte ledd understreker departementet i forarbeidet at det er både hensyn som taler for og imot å innføre en slik aldersgrense i bestemmelsen.²¹¹ Ett moment som fremheves er at en 7 års grense kan «verke som eit hinder for at yngre barn blir høyrde».²¹² Det er dermed tydelig at lovgiver er oppmerksom på svakheten en aldersgrense medbringer. På en annen side understrekes det at intensjonen med aldersgrensen er å sikre at barn bli hørt i hvert fall fra de er 7 år.²¹³ Det viser at aldersgrensen ikke er ment å hindre yngre barn til å medvirke. Men man har altså sett et behov for en aldersgrense fordi barns rett til å bli hørt ikke har vært praktisert godt nok.

Innføringen av aldersgrensen på 7 år har veid tyngre enn å ikke ha en aldersgrense i det hele tatt i pasient- og brukerrettighetsloven. At aldersgrensen kan gå på bekostning av yngre barn er lovgiver oppmerksom på.

4.6.2 Kan 7 års grensen hindre yngre barn i å medvirke?

Det er ingen tvil at pbrl. § 4-4 femte ledd gir barn under 7 år en rett til å medvirke i spørsmål om deres egen helse, når foreldrene samtykker på deres vegne. Men når det er inntatt en spesifikk aldersgrense i lovteksten kan det spørres om den kan få såpass mye fokus at den dermed hindrer yngre barn å medvirke i helsespørsmål? I tillegg omtales det som en ubetinget rett for barn over 7 år. Det kan bety at yngre barn enn dette, ikke har denne ubetingede retten og det kan mer eller mindre fremstå som valgfritt om barn yngre enn 7 år høres eller ikke.

Ivaretagelsen av barns medvirkningsrett i helsevesenet er i hovedsak opp til foreldrene jf. pbrl. § 4-4 første ledd, men helsepersonellet har også en plikt til å høre barnet.²¹⁴ Det er

²⁰⁹ General comment no.12 avsnitt 21, se også punkt 2.3.3.

²¹⁰ General comment no. 12 avsnitt 21.

²¹¹ Prop.75 L (2016-2017) s.37.

²¹² Prop.75 L (2016-2017) s.37.

²¹³ Prop.75 L (2016-2017) s.37.

²¹⁴ Se punkt 4.4.4.

dermed i hovedsak opp til foreldre, helsepersonell og andre til å tolke pbrl. § 4-4 femte ledd som regulerer barnets medvirkningsrett. Spørsmålet er når bestemmelsen tolkes, hvordan den kan oppfattes av både foreldre og helsepersonellet? Forskergruppen for barnerett ved det juridiske fakultet ved universitetet i Tromsø uttalte i forbindelse med forberedelse av bestemmelsen:

«Imidlertid er vi skeptiske til at det i utkastet til ny bestemmelse blir vist til henholdsvis en sju- og en 12 årsgrense. Ved at det vises til aldersgrenser kan disse bli oppfattet å være retningsgivende i større grad enn hva som er lovgivers intensjon. Dermed er det fare for at henvisningene til aldersgrensene påvirker barns rettigheter».²¹⁵

Videre påpeker de:

«Ved å innta henvisninger til barnets alder kan det bidra til at barnet må «bevise» sin modenhet for å få ta del i denne grunnleggende menneskerettigheten. Selv om det ikke er lovgivers intensjon, mener vi at lovgiver må være oppmerksom på at de som skal anvende loven kan oppfatte ordlyden slik».²¹⁶

Av deres uttalelse påpekes det hvilken uheldig følge en retningsgivende aldersgrense kan innebære. Når det uttrykkelig presiseres i lovteksten «når barnet er fylt 7 år»,²¹⁷ kan bestemmelsen misforstås av både foreldre og helsepersonell. F.eks. foreligger det en mulighet at aldersgrensen leses isolert i fra at også yngre barn skal høres når de er i stand til å danne seg synspunkter. Det omtales også som kun en ubetinget rett for barn over 7 år. Motsatt vil det kunne tolkes slik at barn under 7 år ikke har en ubetinget rett til å bli hørt, som ikke samsvarer med lovtekstens ordlyd.

Konsekvensen av aldersgrensen er at barn under 7 år ikke blir hørt. Det vil nødvendigvis ikke være slik at alle barn under 7 år blir avskåret fra å bli hørt i helsespørsmål fordi det presiseres i bestemmelsen at også yngre barn skal høres. Men det er likevel en eksisterende risiko for at bestemmelsen tolkes innskrenkende. Spesielt dersom foreldrene, helsepersonellet eller andre som tolker bestemmelsen ikke har kunnskaper om rettighetene som BK art. 12 og Grl. § 104 gir barn.

²¹⁵ Prop.75 L (2016-2017) s.36.

²¹⁶ Prop.75 L (2016-2017) s.36.

²¹⁷ Prbl. § 4-4 femte ledd første punktum.

Det påpekes i punkt 2.3.3 at retten til å bli hørt for yngre barn ofte overses av foreldre og andre.²¹⁸ Man antar da at barnet er for ungt og lite modent til å i det hele tatt ha noe å si eller mene om f.eks. behandlingen eller undersøkelser.²¹⁹ Utformingen av lovteksten bidrar ikke til å styrke og fremheve at yngre barn også er i stand til å danne seg en mening. Den kan på en annen side bidra til å styrke tanken om at barn under 7 år ikke er i stand til å danne seg egne synspunkter.

Partene av barnekonvensjonen har plikt til å sikre at barn blir hørt, som følger av ordlyden «shall assure».²²⁰ Det fremheves av barnekomiteen at dette er en streng formulering som ikke åpner for noen form for fravikelse for partene.²²¹ Selve lovteksten i pbrl. § 4-4 femte ledd sikrer alle barn under 12 år en rett til å bli hørt, i tråd med retten som fremgår av BK art. 12 nr. 1 og Grl. § 104. Men på en annen side vil aldersgrensen i bestemmelsen kunne hindre at barn under 7 år får utøvet sin rett til å bli hørt, ved at aldersgrensen fungerer mer retningsgivende enn det som er ment av lovgiver. Det er dermed tolkningen og praktiseringen av regelen som kan hindre yngre barn til å medvirke i helsevesenet.

4.6.3 Kan 12 års grensen hindre barn i få tillagt sin mening vekt?

Når barnet medvirker har han eller hun en rett til å få sin mening tillagt vekt. Er barnet fylt 12 år skal meningen til barnet bli tillagt stor vekt jf. § 4-4 femte ledd. Som nevnt i punkt 4.5.2, betyr det også at det må foreligge sterke grunner for å fravike meningen til barnet, etter barnet er fylt 12 år. Spørsmålet er om ordlyden i bestemmelsen kan påvirke hvilken vekt barnets mening tillegges når barnet er under 12 år?

Aldersgrensen på 12 år kan på lik linje som 7 års grensen misoppfattes av både foreldre og helsepersonellet. Som påpekt av forskergruppen ved universitetet i Tromsø kan den «bli oppfattet å være retningsgivende i større grad enn hva som er lovgivers intensjon».²²² Det er foreldrene og helsepersonellet som vurderer det barnet sier og avgjør hvilken vekt meningen til barnet tillegges. Ordlyden kan tolkes i den retning at det ikke er nødvendig å legge så stor vekt på barnets mening når barnet er under 12 år og at man ikke trenger sterke grunner for å

²¹⁸ General comment no. 7 avsnitt 14, Se punkt 2.3.3.

²¹⁹ General comment no. 7 avsnitt 14, Se punkt 2.3.3.

²²⁰ BK art. 12 nr.1.

²²¹ General comment no. 12 avsnitt 19, se punkt 2.3.2.

²²² Prop.75 L (2016-2017) s.36.

fravike barnets mening. Det er nærliggende å tro at ordlyden vil kunne oppfattes på denne måten når det kun presiseres for barn som er fylt 12 år.

BK art. 12 og Grl. § 104 fastsetter ikke en konkret aldersgrense for vektingen av barnets mening, det avgjørende er barnets modenhet sett sammen med alderen. Som nevnt i punkt 2.3.7, vil det variere fra barn til barn hvilken evne han eller hun har til å gi uttrykk for sine meninger, og det er nettopp derfor modenheten av barnet vurderes. En 10 åring kan f.eks. vurderes å ha samme grad av forståelse og evne til å si sine meninger, som det en 12 åring kan ha. Likevel har lovgiver ansett det som hensiktsmessig å trekke inn en aldersgrense i vurderingen av hvor mye vekt barnets mening tillegges. Barn som er fylt 12 år vil i noen tilfeller kunne samtykke til helsehjelpen selv,²²³ og det er mulig at det er denne overgangen det siktes til med aldersgrensen.

Barnekomiteen fremhever at retten som følger av BK art. 12 innebærer at barnets mening skal tas alvorlig, det vil ikke være nok å bare høre hva barnet har å si.²²⁴ Aldersgrensen på 12 år i pbrl. § 4-4 femte ledd kan bidra til at meningen til barn under 12 års alderen ikke tas alvorlig.

²²³ Pbrl § 4-3 første ledd bokstav c, se punkt 3.4.1.

²²⁴ General comment no. 12 avsnitt 28.

5 Avslutning

Endringen i pasient- og brukerrettighetsloven fra 2018 har ført til at det nå uttrykkelig går frem av pbrl. § 4-4 femte ledd at barn under 12 år har en rett til å medvirke i helsespørsmål, når foreldrene samtykker til helsehjelp på deres vegne. Likevel har denne retten allerede vært hjemlet i både BK art. 12, Grl. § 104 og bl. § 31, slik at det er nærmere bestemt en presisering av allerede eksisterende rettigheter for barn. Men rettigheten kan sies å være betydelig styrket ved at det nå uttrykkelig fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven, slik at man i større grad sikrer en praktisering av rettigheten. Helsehjelp er noe som er svært inngripende overfor alle mennesker. At barn skal ha et ord med i laget når det er tale om behandling og undersøkelser som omhandler deres egen kropp og helse, må være en selvfølge.

Pbrl. § 4-4 femte ledd fremstår å være i tråd med retten som fremgår av BK art. 12 og Grl. § 104. Likevel er det ikke til å unngå å påpeke aldersgrensene som pbrl. § 4-4 femte ledd opererer med. Som påpekt i punkt 4.6.2 og 4.6.3 kan aldersgrensene påvirke barns mulighet til å få utøvet deres rettighet. Særlig gjelder dette 7 års grensen som kan hindre yngre barn å i det hele tatt å bli hørt. At ordlyden kan virke mot sin hensikt erkjennes også av departementet i forarbeidene. Aldersgrensen på 12 år kan på sin side føre til at barn under 12 år ikke får tillagt deres mening stor vekt. I stedet for å forsøke å sikre at et barn blir hørt fra det i hvert fall er 7 år, bør en heller forsøke å sikre at alle barn høres fra de i er i stand til å danne seg egne synspunkter. Reglene i pasient- og brukerrettighetsloven praktiseres i stor grad av foreldrene og helsepersonellet, da gjelder det å tydeliggjøre dette overfor de som leser og tolker bestemmelsen. Det hjelper ikke å ha lovbestemmelser som skaper forvirring og i verste fall fører til at barn ikke blir hørt. Barnets rett til å ha en mening i sitt eget liv må gjøres tydeligere og da bør det spesielt fremheves at også yngre barn er i stand til å danne seg egne meninger.

Det bør også fremgå tydeligere av loven at også helsepersonellet har en plikt til å gi informasjon og høre barnet. Pbrl. § 4-4 femte ledd legger alt ansvar på foreldrene. Det kan fremstå forvirrende da pbrl. § 3-5 fastslår at også helsepersonellet har et ansvar til å informere barnet. Selv om det er foreldrene som til slutt aksepterer helsehjelpen så må fortsatt helsepersonellet informere og høre barnet. Barnekonvensjonen art. 12 gir barnet en rett på tilbakemelding om hvordan barnets mening er vektlagt. Dette bør også fremgå tydelig av pasient- og brukerrettighetsloven.

Referanseliste

Lover

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

Lov 8.april 1981 nr.7 om barn og foreldre (barnelova)

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

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

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

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

Lov 15.juni 2001 nr.53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven)

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

Lov 26.mars 2010 nr.9 om vergemål (vergemålsloven)

Konvensjoner:

FNs konvensjon om barnets rettigheter vedtatt 20.november 1989 (barnekonvensjonen)

Forarbeider:

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

Ot.prp.nr.29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Prop.85 L (2012-2013) Endringen i barnelova (Barneperspektivet i foreldretvister)

Prop.75 L (2016-2017) Endringer i pasient- og brukarrettslova, helsepersonellova m.m (Styrking av rettsstillinga til barn ved yting av helse- og omsorgstenester m.m)

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

Rundskriv:

Rundskriv IS-8/2015 Pasient og brukerrettighetsloven med kommentarer

Generelle kommentarer fra FNs barnekomite:

General comment no. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the rights of the child (arts. 4, 42 and 44, para.6) (CRC/GC/2003/5)

General comment no. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood (CRC/C/GC/7)

General comment no. 12 (2009) The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12)

General comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art.3 para.1) (CRC/C/GC/14)

General comment no. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art.24) (CRC/C/GC/15)

Avsluttende merknader fra FNs barnekomite:

Concluding observations: Norway (2010) (CRC/C/NOR/CO/4)

Rettspraksis:

HR-2020-661-S

Rt.2015 s.1388

Litteratur

Aasen, Henriette Sinding, pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling, Fagbokforlaget (2000)

Aasen, Henriette Sinding, Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp, (publisert Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 1 (2008) s. 4-27 – (FAB-2008-4))

Bendiksen, Lena R. L, Haugli, Trude, Sentrale emner i barneretten, 4.utgave, universitetsforlaget (2021)

Høstmølingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga, Sandberg, Kirsten, Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge, 4.utgave, universitetsforlaget (2020)

Martnes, Mona, Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning, Avhandling levert for graden Philosophiae Doctor (juni 2019), UIT Norges arktiske universitet, Det juridiske fakultet

Sandberg, Kirsten, Storkammeravgjørelsene om barnevern, (publisert 29.05.2020, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2020/2, årgang 18) s.148-159

Smith, Lucy, Lødrup, Petter og Sandberg, Kirsten, Barn og foreldre, 8.Utgave 1. opplag, universitetsforlaget (2020)

Syse, Aslak, Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, 4.utgave 1. opplag (2015)

