

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS5550 1 Helserett

Emnekode	JUS5550
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	24.11.2022 07:45
Sluttid	24.11.2022 12:30
Sensurfrist	14.12.2022 22:59
PDF opprettet	27.02.2023 13:24

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	JUS5550 H22	Langsvar

¹ JUS5550 H22

Redegjør for sentrale menneskerettigheter innenfor helsesretten. Redegjør for og diskuter hvordan disse kommer til uttrykk i helselovene.

Ordbegrensning: 2500 ord.

Skriv ditt svar her

1. Innledning

Menneskerettighetene ligger til grunn for store deler av helselovgivningen, og kan betraktes som en grunnpilar i helsesretten. Viktige prinsipper om forsvarlighet, omsorg, autonomi, likhet og klageretten har sitt utspring fra respekten for menneskeverdet. Prinsippet om menneskeverd omfatter både et kollektivt og individuelt vern (Befring 2022 s. 96), og er begrunnelsen for de ulike avveiningene av hensyn bak reglene. Staten plikter å tilby befolkningen en minstestandard på helsetilbudet. Dette fremgår av ØSK artikkel 12 og EMK artikkel 2 og 3 som sier av staten skal ivareta innbyggernes liv og helse. Det nærmere juridiske innholdet i rettighetene blir forklart underveis.

Rettskildet bildet er fragmentert og omfattende. Reglene endres hyppig og det finnes store mengder lov- og forskriftsbestemmelser. Det kan by på svekkelse av rettssikkerhetshensyn når enkeltborgere skal få oversikt over, og håndhevet sine rettigheter.

Mange lovbestemmelser på helsesrettens område bygger på såkalte "rettslige standarder". Eksempelvis finner vi Lov 07. februar 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (heretter: pbrl.) § 2-1 a og b om retten til "nødvendig" helsehjelp. Innholdet i begrepet er skjønnsmessig og varierer med samfunnets verdioppfatninger og den medisinske utviklingen. Siden menneskerettighetene er en grunnsten i helsesretten kan disse langt på vei bidra til en klargjøring av innholdet i rettighetene og pliktene.

I denne oppgaven skal det redegjøres og diskuteres hvordan sentrale menneskerettigheter kommer til uttrykk i helselovgivningen. I den videre fremstillingen vil jeg først foreta en meg retten til liv og helse, før jeg går inn på forbudet mot diskriminering og likhetsnormer. Videre vil autonomihensyn og legalitetsprinsippet skranker behandles. Avslutningsvis vil jeg ta for med retten til beskyttelse av privatliv.

2. Hoveddel

2.1 Retten til liv og helse

I Grl. § 93 står det at ethvert menneske har "rett til liv". I EMK stilles det krav til at statene beskytter innbyggernes liv med lov, jf. art. 2 nr.1. Disse bestemmelsene er av betydning når myndighetenes plikter til organiseringen av helsetilbud. En rett til helse er ikke uttrykkelig kodifisert verken i Grunnloven eller i EMK. Det følger imidlertid av Menneskerettsloven § 2 en rekke internasjonale konvensjoner som skal gjelde som norsk loven. Her i blant finner vi FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Etter ØSK art. 12 har staten forpliktet seg til å anerkjenne retten for "enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk", jf. ØSK art. 12 nr. 1. FNs komité har uttalt at statene skal dekke et minimumsnivå. Minimumskravet omfatter bl.a. at befolkningen har rett til en tilgjengelig helsetjeneste av en viss kvalitet. Det skal legges vekt på statens ressurser og utviklingsnivå i vurderingen av innbyggerne kan forvente. Ettersom Norge er en ressurssterk stat kan det forventes relativt mye av den norske helsetjenesten.

Pliktene etter ØSK art. 12 nr.1 innebærer bl.a. en plikt for staten til å tilrettelegge for helsehjelp

og innføring av nye behandlingsmetoder. I litteraturen har Søvig argumentert for at bestemmelsen gir uttrykk for en universiell rettighet. Dette vil i så fall innebære at det ikke skal foreligge noen økonomiske skranker, slik at tilbud til medisin og behandling er tilgjengelig for alle.

Kommunene og staten har et "sørge for"- ansvar for at befolkningen skal få oppfylt de rettigheter de har etter loven. Retten til "nødvendig" helsehjelp er nedfelt i pbrl. §§ 2-1 a om hjelp fra kommunen og 2-1 b om hjelp fra spesialisthelsetjenesten. Et spørsmål som særlig kommer på spissen er om fordeling av helsehjelp kan komme i strid med retten til nødvendig helsehjelp.

Prioriteringer er essensielt for å oppnå en rettferdig fordeling av helseytelser. Hvem som oppfyller vilkår for helsehjelp vurderes ut fra prioriteringsveiledere på gruppe- og individnivå. Prioriteringskriteriene om forventet nytte av tiltaket, ressursbruk og alvorlighetsgrad er ikke absolutte når den individuelle retten skal fastlegges. Det må også ses hen menneskerettighetene.

I pbrl. § 2-1 a og b siste ledd finner vi en forskrifthjemmel. Dersom prioriteringskriteriene setter skranker som går ut over den nødvendige retten til helsehjelp oppstår spørsmål om forskriften kan innskrenke ordlydens nedslagsfelt. Som utgangspunkt ikke forskriften gå lenger i å fastlegge innholdet enn hva lovbestemmelsen den springer ut av gjør. Spørsmålet kommer på spissen når kriteriene er inntatt i lov, jf. sphl. § 2-1 a (3). Ved motstrid skal menneskerettighetene gis forran, jf. mrl. § 3, jf. § 2. Dette innebærer at retten etter ØSK art. 12 nr. 1 kan begrunne en bestemt metode eller behandling skal gis, dersom det er eneste mulighet til oppfylle denne rettigheten. Det samme gjelder prioritering av pasienter.

Videre er det eksplisitt inntatt en rett til beskyttelse mot epidemier og andre smittsomme sykdommer i ØSK art. 12 nr. 2 bokstav c. Forpliktelsen har dannet grunnlag bl.a. smittevernloven. Hensynet til å begrense smittespredning tillegges stor vekt. Et utslag av dette hensynet finner vi smvl. regler om informasjonsplikten. Etter smvl. § 2-2 (3), jf. 2-1 innskrenkes taushetsplikten av hensyn til andre personer, og for at retten til beskyttelse mot smittsomme sykdommer overholdes. I HPN-2011-78 fikk en lege advarsel etter at han ikke ga pasientens ektefelle informasjon om at han var HIV-positiv. Det ble uttalt at dette var et brudd på forsvarlighetsplikten etter hpl. § 4, samt et brudd meldeplikten i smvl. § 2-2 (3), og den generelle informasjonsplikten i hpl. § 10, jf. pbrl. § 3-5 om retten til informasjon.

En lignende sak har vært oppe for EMD i Colak og Tsakiridis mot Tyskland. Hovedspørsmålet var om konfidensialitetsvernet i EMK art. 8 kunne begrunne at en kvinne ikke fikk informasjon om at hennes partner var smittet med HIV-virus. Hun anførte at legen burde gitt henne informasjon om dette, da hun kunne tatt forholdsregler med tanke på hennes mulighet til å unngå fatal sykdom. EMD vurderte at Tyskland ikke hadde klare regler om avveiningen av hensynet til konfidensialitetsvernet og opplysningsplikten. De konkluderte med at det ikke forelå brudd på EMK art. 8 under henvisning til at detaljregulering på dette nivået ville være for vanskelig.

En annen side av statens plikter til å sikre helse under epidemier, omfatter tiltak til organisering, kapasitetsutvikling og beredskap. Dette kan innebære en styrket bemanning, økte sengeplasser og sørge for nødvendig utstyr og metoder for å begrense spredning av virus. Statens plikter til å beskytte mot epidemier kan også omfatte krav om vaksinasjon. Illustrerende er storkammerdommen fra EMD Vavricka mfl. mot Tsjekkia. Her ble retten til helse og retten til privatliv vurdert opp mot hverandre. I dommen ble det vurdert om retten til beskyttelse av familie- og privatlivet etter EMK art. 8 var opprettholdt. Tsjekkia hadde en hjemmel som tilså at barn som gikk i barnehage måtte være vaksinert mot meslinger. EMD

kom til at dette var et forholdsmessig inngrep begrunnet i formålet med tiltaket var å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer.

2.2 Prinsippet om likhet- og likeverd

Det menneskerettslige prinsippet om likhet- og likeverd kommer til uttrykk i Grl. § 98 hvor det fremgår at "alle er like for loven" og "intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling". Grunnloven må tolkes i lys av EMK av art. 14 følger det at de "rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag". Det et grunnleggende prinsipp at alle innbyggerne skal ha lik tilgang på helsetjenester, og møtes med respekt. Det menneskerettslige diskrimineringsforbudet vil tjene som tolkningsprinsipp når plikter og rettigheter etter helselovgivningen skal tolkes, jf. Dokument 16 (2011-2012) s. 144. Ytterligere fastsetter lovenes formålsbestemmelser retningslinjer for hvordan rettighetene skal tolkes. I pbrl. § 1-1 fremgår det at loven skal bidra til å sikre befolkningen "lik tilgang på tjenester av god kvalitet" ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten, jf. (1). Videre skal loven fremme "tillitsforholdet" mellom pasient og helsetjenesten, samt ivareta respekten for pasientens "liv, integritet og menneskeverd", jf. (2).

Gjennom ØSK art. 2 nr. 2 og SP art. 26 er Norge forpliktet til å garantere at rettighetene blir utøvet uten forskjellsbehandling på noe grunnlag. ØSK-komiteen har uttrykket at diskrimineringsforbudet skal inngå i minstestandarden statene må garantere for å sikre retten til helse etter art. 12. Videre er det et grunnleggende prinsipp i forvaltningsretten at usaklig forskjellsbehandling ikke skal forekomme.

Plikten til å gi befolkningen like rettigheter til helse er særlig relevant for personer med sjeldne sykdommer. Med sjeldne lidelser vil gjerne kostnader til effektiv medisin og behandling øke. Den siste tiden har det kommet opp en sak for media der en person med den nevromuskulære sykdommen "Pompes" ikke får nødvendige behandling. Sykdommen er svært sjelden, men de syv andre i Norge som er rammet av sykdommen har fått tilgang på denne medisinen. Det oppstår spørsmål om dette er en usaklig forskjellsbehandling av pasienter. Rettferdighetshensyn taler for at ulik behandling må sikres på individnivå for å sikre befolkningen lik tilgang til helsetjenester. Sykdom rammer ulik, noe som kan begrunne en saklig og forholdsmessig forskjellsbehandling. I denne saken har imidlertid den ene pasienten ikke fått tilbud om medisinen på bakgrunn av hans bosted. Likhetskravet gjelder både mellom pasienter, pasientgrupper og geografisk. Dette kan være i strid med diskrimineringsforbudet i Grl. § 98 og EMK art. 14.

Et annen problemstilling der likhets- og likeverdshensyn gjør seg gjeldende er ved forbudet mot diskriminering av pasienter basert på genetisk art, jf. biomedisinkonvensjonen artikkel 11. Under korona ble det fundert på hvorfor noen unge, friske mennesker uten underliggende helsetilstander ble alvorlig syke og døde. Svaret beror på genetikken. En side av likebehandlingshensynet er at alle skal ha tilgang på nødvendige metoder, selv om de ikke får den samme. Persontilpasset medisin kan føre til kostnadsreduksjoner og effekten av dette bør tas i betraktning når det vurderes om en pasient skal gis en bestemt type hjelp.

2.3 Autonomi og legalitetsprinsippet

Autonomiprinsippet er et selvstendig prinsipp som dreier seg om menneskets frihet til å handle, eller til å la være. Prinsippet ligger bl.a. til grunn for Legalitetsprinsippet i Grl. § 113, som innebærer at inngrep i individers rettssfære må springe ut av et rettsgrunnlag. Dette kan være samtykke, lov eller nødrett. Videre kommer autonomiprinsippet til uttrykk i folkerettslige konvensjoner og helselovgivningen. Prinsippet om selvbestemmelse og autonomi har stadig fått en større plass i helseretten, og danner grunnlag for en rekke rettsregler. Eksempelvis regler om samtykke, medvirkning og informasjon.

I pbrl. kap. 4 behandles reglene om samtykke. Hovedregelen er at helsehjelp kun kan gis dersom pasienten samtykker til dette, jf. (1) første punkt.

Helsepersonells plikter etter helsepersonelloven korresponderer med pasienters rettigheter

etter pbrl. Særlig plikten til forsvarlig yrkesutøvelse i hpl. § 4 og plikter til å gi informasjon er essensiell for at pasienter skal kunne avgi et gyldig samtykke. Dette forutsetter skjerpede krav til at pasienten mottar nødvendig og tilstrekkelig informasjon for at han skal få utøvd sin rett til samtykke og medvirkning i helsehjelpen. Et utslag av plikten til å gi persontilpasset informasjon er at også personer uten rettslig handleevne, jf. pbrl. § 4-7, og barn, jf. pbrl. § 4-3 skal kunne avgi samtykke og medvirke i den grad det er mulig.

Statene er etter de internasjonale menneskerettighetene forpliktet til å ivareta frivillighet og selvbestemmelse i forbindelse med helsehjelp, -forskning eller der en pasient ikke er i stand til å utøve egen autonomi. Autonomiprinsippet er med andre ord ikke uten skranker.

Det fremgår videre av bestemmelsen i pbrl. § 4-1 (1) et unntak for inngrep som kan hjemles i lov eller annet gyldig rettsgrunnlag. Begrensninger i pasienter autonomi begrunnes i andre hensyn. Som for eksempel hensynet til samfunnet, andre personer eller av omsorg til pasienten selv. Omsorgshensyn ligger til grunn for regler om øyeblikkelig hjelp og tvang ut i fra et paternalistisk syn. Retten til helsehjelp skal ikke være avskåret ved at en person ikke er i stand til å samtykke. Dette er begrunnet i respekten for menneskeverdet som er en grunnpilar i menneskerettighetene, så vel som helsereetten. Om man havner i en posisjon der en ikke har mulighet til å samtykke, vil forsvarlighetsplikten i hpl. § 4 begrunne at en likevel skal ha rett på hjelp.

I pbrl. §§ 2-1 a (1) og 2-1 b (1) finner vi retten til "øyeblikkelig hjelp". I en øyeblikkelig hjelp situasjon kan pasienten ofte ikke utøve samtykke. Kanskje personen er i en akutt forvirringstilstand, eller bevisstløs. I den korresponderende plikten i hpl. § 7 er det eksplisitt inntatt en setning om at pasienten skal gis nødvendig helsehjelp selv om han ikke er i stand til å samtykke eller motsetter seg helsehjelpen. Et unntak fra dette finner vi imidlertid i pbrl. § 4-9 hvor pasienter gis rett til å nekte helsehjelp til blodoverføring, sultestreik eller livsforlengende behandling til døende pasient, jf. pbrl. § 4-9 (1) og (2). Det stilles strengere vilkår for pasientens selvbestemmelsesrett i bestemmelsens (3) enn for øvrig helsehjelp.

Regler om tvang er likeledes en innskrenking i autonomiprinsippet. Det kan gis behandling med tvang til pasienter uten samtykkekompetanse etter pbrl. § 4A, hol. kap. 9 og 10, phvl.

2.4 Retten til beskyttelse av privatliv

Hovedregelen er at enhver har "rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon", jf. Grl. § 102 og EMK art. 8. Inngrep kan kun gjøres dersom det er i samsvar med lov, nødvendig og forholdsmessig.

I helselovgivningen har retten til beskyttelse av privatlivet sitt utspring i regler om taushetsplikt, jf. hpl. kap 5, jf. konfidensialitetsvernet i pbrl. § 3-6 og regler om dokumentasjonsplikt, jf. hpl. kap. 8, jf. pbrl. § 5-1. Disse reglene er begrunnet i hensyn til tillit i helse- og omsorgstjenesten, jf. pbrl. § 1-1 og hpl. § 1

Taushetsplikten kan imidlertid innskrenkes etter regler om opplysningsplikt/meldeplikt. I slike tilfeller må andre hensyn enn tillit til helsetjenesten veie tyngst. Helsepersonell har bl.a. opplysningsplikt til Helsetilsynet og Statsforvalteren etter hpl. § 30, til nødretter etter hpl. § 31 "dersom det er nødvendig for å avverge alvorlig skade på person eller eiendom.", og til barnevernet etter hpl. § 33 dersom "det er grunn til å tro" at et barn blir utsatt for "alvorlig omsorgssvikt" mv.

Gr. § 102 og EMK art. 8 omfatter en rett til "kommunikasjon"/"korrespondanse". Spørsmål om kommunikasjon kommer særlig på spissen ved tvangsinnlagte på skjermede avdelinger. I

Herczegfalvy mot Østerrike konkluderte EMD med at det forelå brudd på EMK art. 8 da behandleren gikk gjennom all posten hand og sorterte ut hvilke brev som kunne videreformidles til pasienten. EMD la avgjørende vekt på at pasienter som er tvangsinnlagt vil ha et viktig behov for kommunikasjon med omverden. Særlig for mulighet til å ivareta sine rettigheter etter lov.

2.5 Ivaretagelse og overprøving av rettigheter

Innsynsreglene er en viktig forutsetning for at individer skal få utøvd sine rettigheter, og særlig for retten til å klage. Klageretten er nødvendig for å få overprøvd om rettighetene og plikter gitt i lov er oppfylt eller ikke. Og særlig for ivaretagelse av rettssikkerhetshensyn. Det er gitt regler om klager i pbrl. kap 7. Her skilles det mellom rettighetsklager i pbrl. § 7-2, og anmodningsklager i § 7-4. Anmodningsklagene gir ikke pasienten partsrettigheter, som det gis ved rettighetsklager. Klager baseres i stor grad på opplysningene som er dokumentert i pasientjournalen. Det er derfor svært viktig for overholdelse av de menneskerettslige forpliktelsene at dokumentasjonen er tilstrekkelig og inneholder de nødvendige opplysninger for pasientens helsetilstand og helsehjelp. Det kan klages til Statsforvalteren eller domstolen.

Ord: 2493