

Henriette Sinding Aasen  
Marianne Klungland Bahus

(red.)

# Menneskerettigheter i helse- og omsorgstjenesten





Menneskerettigheter i  
helse- og omsorgstjenesten



Henriette Sinding Aasen og  
Marianne Klungland Bahus (red.)

# Menneskerettigheter i helse- og omsorgstjenesten

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2022

ISBN 978-82-15-04590-0

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

[www.universitetsforlaget.no](http://www.universitetsforlaget.no)

Omslag: Universitetsforlaget / Sissel K. Tjernstad

Omslagsfoto: Hedda Andenæs

Sats: ottaBOK

Trykk: 07 Media – 07.no

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Adobe Garamond Pro 11/14

Papir: 90 g Amber Graphic



# Innhold

<b>Forord</b> .....	17
<b>Kapittel 1</b>	
<b>Menneskerettigheter på helse- og omsorgsfeltet – oversikt og innledning</b> .....	19
HENRIETTE SINDING AASEN	
1.1 Oversikt og formål .....	19
1.2 Terminologi og avgrensninger .....	22
1.3 Rettsområdet – om rettsliggjøring og profesjonsansvar .....	24
1.4 ‘Retten til helse’ – konvensjonstekst, tolkning og rettsutvikling .....	26
1.4.1 Oversikt og utgangspunkter .....	26
1.4.2 Kort om retten til liv .....	30
1.4.3 Forbudet mot diskriminering .....	31
1.4.4 AAAQ-kravene og norsk lovgivning .....	32
1.5 Veien videre .....	37
<b>Kapittel 2</b>	
<b>Forsvarlighet og menneskerettigheter</b> .....	40
HENRIETTE SINDING AASEN	
2.1 Innledning .....	40
2.2 Oversikt over forsvarlighetskravet og forholdet til annen lovgivning .....	42
2.2.1 Kravets standardpreg .....	42
2.2.2 Forsvarlighet som rettmessighets- og avveiningsnorm ..	43
2.2.3 Normkonflikter og tvil .....	46
2.2.4 Forsvarlighetskravets nedre grense .....	46
2.3 Nærmere om forholdet til menneskerettighetene .....	47
2.3.1 Grunnverdiene i helse- og omsorgstjenesten. Særlig om betydningen av menneskerettigheter .....	47
2.3.2 Kravet om et «verdig» tjenestetilbud .....	51
2.3.2.1 Innledning .....	51

2.3.2.2	Verdighet, forsvarlighet og menneskerettigheter . . . . .	51
2.3.2.3	Andre elementer i forsvarlighetskravet . . . . .	55
2.3.2.4	Kravene til en verdig eldreomsorg . . . . .	61
2.3.3	Særlig om situasjonen der personer nektes tilgang til helsehjelp . . . . .	67
2.3.3.1	Innledning . . . . .	67
2.3.3.2	Unntak fra retten til nødvendig helsehjelp for personer uten lovlig opphold eller uten gyldig helsetrygdkort . . . . .	68
2.3.3.3	Menneskerettslige krav . . . . .	71
2.3.3.4	Forsvarlighet og ansvarsforhold . . . . .	79
2.3.4	Vern om integritet og autonomi . . . . .	80
2.3.4.1	Innledning . . . . .	80
2.3.4.2	Retten til privatliv og lovlige begrensninger . . . . .	81
2.3.4.3	Tvang, forsvarlighet og legalitet . . . . .	86
2.3.4.4	Tvang overfor voksne uten samtykkekompetanse . . . . .	88
2.3.4.5	Når kan eldre på institusjon hindres i å leve i samsvar med egne ønsker? . . . . .	91
2.4	Avslutning . . . . .	93

### Kapittel 3

<b>Taushets- og opplysningsplikt i helsesektoren – menneskerettighet mot menneskerettighet . . . . .</b>	<b>96</b>
--	-----------

MORTEN HOLMBOE

3.1	Innledning . . . . .	96
3.2	Om statens plikt til å sikre menneskerettighetene . . . . .	97
3.3	Menneskerettslige regler . . . . .	99
3.3.1	Liv, helse og avvergingsplikt . . . . .	99
3.3.2	Særlig om barns rettigheter . . . . .	100
3.3.3	Retten til liv (Grunnloven § 93 og EMK artikkel 2) . . . . .	100
3.3.4	Vern mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling (Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3) . . . . .	101
3.3.5	Rett til vern av privatliv og familieliv (Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8) . . . . .	101
3.3.5.1	Inngrepet skal være i samsvar med lov . . . . .	102
3.3.5.2	Legitime formål . . . . .	102
3.3.5.3	Nødvendig i et demokratisk samfunn . . . . .	102



3.3.6	Oppsummering av de menneskerettslige rammene . . . .	103
3.3.7	Hvordan gikk det med Louise? . . . . .	103
3.3.8	Helsetjenestens særpreg . . . . .	104
3.4	Taushetsplikten og dens grenser . . . . .	104
3.4.1	Taushetsplikt . . . . .	104
3.4.2	Meldeplikt til barnevernet (helsepersonelloven § 33) . .	106
3.4.3	Helsepersonells rett og plikt til å varsle etter helsepersonelloven . . . . .	107
3.5	Avvergingsplikt etter straffeloven § 196 . . . . .	108
3.5.1	Taushetsplikten har aldri vært absolutt . . . . .	108
3.5.2	Bestemmelsen om avvergingsplikt . . . . .	109
3.5.3	Handleplikten . . . . .	110
3.5.4	Hvilken kunnskap som kreves for å få plikt til å søke å avverge . . . . .	110
3.5.5	Avvergingsplikt når partene i et seksuelt forhold er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling . . . . .	111
3.5.6	Hvilken <i>rett</i> har helsepersonell til å varsle uhindret av taushetsplikt hvis det ikke foreligger avvergingsplikt? . . . . .	111
3.5.7	Måter å oppfylle avvergingsplikten på . . . . .	112
3.6	Utvalgte handlinger: Mishandling i nære relasjoner, kjønnslemlestelse, seksuallovbrudd mot mindreårige . . . . .	112
3.6.1	Mishandling i nære relasjoner (straffeloven § 282 og § 283) . . . . .	112
3.6.2	Kjønnslemlestelse (straffeloven § 284 og § 285) . . . . .	114
3.6.3	Seksuallovbrudd . . . . .	114
3.6.3.1	Lovbruddstypene . . . . .	114
3.6.3.2	Unntaket der partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling . . . . .	117
3.7	Hva om varsleren tar feil? . . . . .	120
3.8	Avslutning . . . . .	121

## Kapittel 4

<b>Adgangen til tvungen psykisk helsevern når pasienten er samtykkekompetent, men til fare for eget liv . . . . .</b>	<b>122</b>
---	------------

VEGARD BØ BAHUS

4.1	Innledning . . . . .	122
4.2	Problemstilling og oversikt over kapittelet . . . . .	123
4.3	Helserettslig samtykkekompetanse . . . . .	124

4.3.1	Innledning	124
4.3.2	Den historiske bakgrunnen for samtykkekravet	125
4.3.3	Krav til samtykkekompetanse	127
4.4	Samtykkekompetanse innen psykisk helsevern	127
4.4.1	Innledning	127
4.4.2	Bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen	129
4.4.3	Domstolenes forståelse av kompetansekravet	132
4.4.4	Alvorlige spiseforstyrrelser	136
4.5	Unntaket fra kravet om manglende samtykkekompetanse ved fare for eget liv	137
4.5.1	Innledning	137
4.5.2	Farekriteriene i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 og 4	138
4.5.3	Retten til liv og privatliv	141
4.5.4	Statenes skjønnsmargin	143
4.5.5	Pasienters rett til å nekte behandling med døden til følge	144
4.5.6	Øyeblikkelig hjelp-situasjoner og forsøk på selvdrap	146
4.5.7	CRPD-konvensjonens føringer	148
4.5.8	Forslaget til ny tvangsbegrensningslov	149
4.6	Konklusjon	150

## Kapittel 5

### ECT uten samtykke og uten lov – rettsutvikling og kritikk av

<b>dagens praksis</b>	153
-----------------------	-----

JØRGEN DAHLBERG

5.1	Innledning og problemstilling	153
5.2	Forutgående lovarbeid og praksis	155
5.2.1	Lovarbeidet frem til Ot.prp. nr. 11 (1998–99)	155
5.2.2	Lovforarbeidet til gjeldende lov	157
5.2.3	Det såkalte «nødrettsgrunnlaget»	158
5.2.4	Kort oppsummering	162
5.3	Gjeldende regulering og menneskerettslige krav	163
5.3.1	Forvaltningens tolkning av nødrettsgrunnlaget	163
5.3.2	Krav om lovhjemmel	164
5.3.3	Behandling med ECT uten samtykke	165
5.3.3.1	Krav til manglende samtykkekompetanse	165
5.3.3.2	Tvangsbehandling	166
5.3.3.3	Avviket mellom de generelle reglene og reglene for ECT	167

5.3.4	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) .....	169
5.3.4.1	EMK og behandling uten gyldig samtykke ..	169
5.3.4.2	Krav til lovhjæmmel i EMK .....	169
5.3.4.3	Hensynet til pasientens samtykkekompetanse i EMK .....	170
5.3.4.4	Adgang til å bruke tvang i EMK .....	171
5.3.4.5	Sammenfatningsvis om ECT uten samtykke i henhold til EMK .....	173
5.3.5	Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin .....	173
5.3.6	FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne .....	174
5.4	Manglende klagerettigheter .....	176
5.5	Sammenfattende kritikk og konklusjon .....	178
5.6	Hvordan bør bruk av ECT uten samtykke reguleres? .....	181
5.6.1	Innledning .....	181
5.6.2	Utkast til tilleggsprotokoll for biokonvensjonen .....	181
5.6.3	Regulering av ECT i Sverige og Danmark .....	182
5.6.4	Et nytt norsk lovforslag .....	184
5.6.5	Samlet vurdering .....	186

## Kapittel 6

### Forholdsmessigvurderinga ved fleire tvangstiltak

<b>overfor same person</b> .....	187	
BJØRN HENNING ØSTENSTAD		
6.1	Innleiing .....	187
6.1.1	Emnet .....	187
6.1.2	Eit menneskerettsleg utgangspunkt .....	188
6.1.3	Presiseringar, avgrensingar og opplegget vidare .....	190
6.2	Forholdsmessigvurderingar – nokre utgangspunkt .....	191
6.2.1	Ulike normer med ein sams grunnstruktur .....	191
6.2.2	Ei oppdeling i ulike element .....	192
6.2.3	Ulike uttrykksformer for forholdsmessigvurderingar i dagens tvangslovgjeving .....	194
6.2.4	NOU 2019: 14 – framlegg om ein sams omgrepsbruk .....	196
6.2.5	Oppsummering og vegen vidare .....	197

6.3	Kva seier dei heimelsspesifikke rettskjeldene om kumulering av belastninga ved ulike tvangstiltak? . . . . .	198
6.3.1	Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A . . . . .	198
6.3.2	Psykisk helsevernloven . . . . .	199
6.3.3	Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 . . . . .	201
6.3.4	Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 og forskrift om rettigheter og tvang i rusinstitusjon . . . . .	202
6.3.5	Vegen vidare . . . . .	202
6.4	Kompetansespørsmålet: Er det sakleg å vektleggje den samla belastninga? . . . . .	203
6.4.1	Innleiing . . . . .	203
6.4.2	Utgjer det formelle saksomgrepet ei hindring for kumulering? . . . . .	204
6.4.3	Lovføremål som retningsline i saklegvurderinga – utgangspunkt . . . . .	204
6.4.4	Konflikt mellom ulike lovføremål . . . . .	206
6.4.5	Situasjonen ved ulike forholdsmessignormer . . . . .	207
6.4.6	Gjev kumulering risiko for uryddige ansvarsforhold? ..	207
6.4.6.1	Problemstillinga . . . . .	207
6.4.6.2	Totalbelastning som premiss i vurderinga av det nye tiltaket . . . . .	209
6.4.6.3	Totalbelastning som grunnlag for omgjering av tidlegare fatta vedtak . . . . .	209
6.4.7	Konklusjon . . . . .	211
6.5	Pliktspørsmålet . . . . .	212
6.6	Vektspørsmålet . . . . .	216
6.7	Konklusjon og refleksjon . . . . .	217

## Kapittel 7

<b>Helseautonomi innenfor murene? Om retten til helse for innsatte i norske fengsler . . . . .</b>	<b>219</b>
--	------------

INGUNN IKDAHL

7.1	Introduksjon . . . . .	219
7.2	Internasjonale normer som beskriver innsattes helserettigheter . . . . .	222
7.3	Det nasjonale rammeverket for helsetjenester i norske fengsler . . . . .	224
7.4	Innsattes helseautonomi . . . . .	226
7.4.1	Om «helseautonomi» i fengsel . . . . .	226

7.4.2	Helseautonomi og muligheten til å oppsøke helsetjenester . . . . .	228
7.4.3	Helseautonomi og bruk av medisiner . . . . .	231
7.4.4	Helseautonomi, likhet og diskriminering: å ta høyde for ulike forutsetninger og behov . . . . .	232
	7.4.4.1 Språk, kommunikasjon og helseautonomi . . .	233
	7.4.4.2 Kjønn og helseautonomi . . . . .	234
7.4.5	Om rettferdiggjøring av begrensninger i helseautonomien . . . . .	235
7.5	Tvangsbruk innenfor fengselet . . . . .	236
7.5.1	Generelt om autonomi og tvangsbruk utover selve frihetsberøvelsen . . . . .	236
7.5.2	Regelverk og praksis ved bruk av belteseng . . . . .	239
	7.5.2.1 Kravet om at beltelegging må være «strengt nødvendig» . . . . .	240
	7.5.2.2 Helsepersonells rolle i beslutningen om beltelegging . . . . .	240
	7.5.2.3 Tilsyn under belteleggingen . . . . .	241
	7.5.2.4 Varighet av beltelegging . . . . .	242
	7.5.2.5 Diskriminering og grupper med særlig sårbarhet ved beltelegging . . . . .	243
7.5.3	Å sikre innsattes rettigheter ved bruk av svært inngripende tvang . . . . .	243
7.6	Avsluttende betraktninger . . . . .	245

## Kapittel 8

### Skeive eldre: Hvor langt rekker retten til å leve åpent i møte med

<b>eldreomsorgen?</b> . . . . .	247
---------------------------------	-----

ANNIKEN SØRLIE

8.1	Innledning . . . . .	247
8.2	Bakgrunn . . . . .	249
	8.2.1 Holdninger til skeive i Norge og livskvalitet blant skeive . . . . .	249
	8.2.2 Skeives rettigheter etter norsk rett: sentrale utviklingstrekk . . . . .	251
	8.2.3 Rettsutviklingens betydning . . . . .	254
	8.2.4 Skeive eldre . . . . .	255
	8.2.5 Eldreomsorg i Norge . . . . .	258
8.3	Overordnede menneskerettslige prinsipper . . . . .	259

8.3.1	Innledning	259
8.3.2	Verdighetsprinsippet	260
8.4	Retten til å leve åpent i møte med eldreomsorgen	262
8.4.1	Forbudet mot diskriminering	262
8.4.2	Retten til privatliv	264
8.4.3	Retten til seksuell helse etter ØSK artikkel 12	266
8.4.4	Diskusjon	267
8.4.4.1	Innledning	267
8.4.4.2	Sykehjem: Hensynet til andre beboere	268
8.4.4.3	Helse- og omsorgspersonell i hjemmetjenesten og sykehjem	271
8.4.4.4	Utvalgte tiltak for en skeivere eldreomsorg	273
8.5	Avsluttende betraktninger	275

## Kapittel 9

### Retten til å vokse opp i foreldrehjemmet – hva med barn med

**funksjonsnedsettelse?** . . . . . 277

RANDI SIGURDSEN

9.1	Problemstilling og aktualitet	277
9.2	Barns rett til respekt for sitt familieliv	279
9.2.1	En rettighet, men ingen absolutt rettighet	279
9.2.2	Statens positive plikt til å beskytte retten til familieliv	282
9.2.3	Hensynet til barnets beste	285
9.3	Barnets rettigheter etter nasjonal lovgivning	286
9.3.1	Startpunktet – kommunen velger tjenesteform	286
9.3.2	Særlig tyngende omsorgsarbeid	288
9.3.3	Barnets og foreldrenes ønsker med hensyn til tjenesteform	290
9.3.4	Ytterligere avgrensninger i forvaltningsskjønnet	291
9.4	Avveiningen mellom barnets og statens interesser i lys av praksis fra EMD	292
9.4.1	Startpunktet	292
9.4.2	Et legitimt og egnet tiltak	293
9.4.3	Et nødvendig tiltak	294
9.4.4	Interesseavveiningen	296
9.5	Avslutning	298

**Kapittel 10****Statens plikt til å forebygge fedme for å sikre barns rett til helse . . . . . 300**

TRUDE HAUGLI

10.1	Innledning . . . . .	300
10.1.1	Opptakt . . . . .	300
10.1.2	Den videre fremstillingen . . . . .	302
10.2	Rettigheter – styrken ved en rettighetstilnærming . . . . .	303
10.2.1	Tilbakeblikk . . . . .	303
10.2.2	Rettigheter som merverdi . . . . .	304
10.3	Barns rett til helse som menneskerettighet . . . . .	306
10.4	Fedme som helseutfordring . . . . .	310
10.4.1	Hva regnes som fedme? . . . . .	310
10.4.2	Årsaksforhold . . . . .	311
10.4.3	Helseutfordringen ved fedme . . . . .	312
10.4.4	Pandemiens omfang . . . . .	312
10.5	Statens sikringsplikt og ulike virkemidler i kampen mot fedme . . . . .	313
10.5.1	Innledning . . . . .	313
10.5.2	Sikringsplikten . . . . .	314
10.5.3	Uttalelser fra FNs barnekomité og FNs spesialrapportør . . . . .	315
10.5.3.1	FNs barnekomité . . . . .	315
10.5.3.2	FNs spesialrapportør . . . . .	317
10.5.4	Ansvarsforhold og mulige virkemidler . . . . .	319
10.5.4.1	Policy-dokumenter fra EU, WHO og England med ulike syn på ansvarsforhold . . . . .	319
10.5.4.2	Sunnere matomgivelser i Norge. Food-EPI 2020 . . . . .	320
10.5.4.3	Sukkeravgift som virkemiddel . . . . .	321
10.5.4.4	Digital markedsføring av mat og drikke rettet mot barn . . . . .	322
10.5.5	Utfordringer – veien videre . . . . .	324
10.6	Foreldreansvaret og foreldrenes rolle . . . . .	325
10.7	Covid-19-pandemien og fedmepandemien . . . . .	326
10.7.1	Covid-19-pandemiens betydning for barn med fedme . . . . .	326
10.7.2	Innsatsen mot pandemiene . . . . .	326
10.8	Til slutt . . . . .	327

**Kapittel 11****Barns autonomi og barnevaksinasjonsprogrammet****– menneskerettslige perspektiv . . . . . 329**

MONA MARTNES

11.1	Innledning . . . . .	329
11.2	Avgrensning . . . . .	332
11.3	Retten til helse og vaksinerings av barn . . . . .	333
11.4	Samtykkekompetanse etter nasjonal lovgivning . . . . .	337
11.5	Barnekonvensjonens syn på barns autonomi . . . . .	340
11.5.1	Foreldrerollen . . . . .	340
11.5.2	Grader av autonomi . . . . .	342
11.5.3	BK artikkel 5 om barns «evolving capacities» . . . . .	343
11.5.4	Betydningen av det berørte barnets beste . . . . .	346
11.6	Avslutning . . . . .	350

**Kapittel 12****Beslutningskompetanse og barnets beste-vurderinger ved****liv/død-avgjørelser til barn . . . . . 351**

MARIANNE KLUNGLAND BAHUS

12.1	Innledning . . . . .	351
12.1.1	Temaet . . . . .	351
12.1.2	Den videre fremstillingen . . . . .	353
12.2	Rettslige grunnlag . . . . .	354
12.2.1	Utgangspunkt . . . . .	354
12.2.2	Barnets beste . . . . .	355
12.2.3	Retten til liv . . . . .	356
12.2.4	Retten til helse . . . . .	357
12.2.5	Retten til ikke å bli diskriminert . . . . .	359
12.2.6	Retten til privatliv og integritetsvern . . . . .	360
12.3	Kasuistikker . . . . .	362
12.4	Konkretisering av barnets beste ved liv/død-avgjørelser . . . . .	363
12.4.1	Innledning . . . . .	363
12.4.2	Barnets mening . . . . .	364
12.4.3	Barnets identitet . . . . .	365
12.4.4	Barnets sårbarhet . . . . .	365
12.4.5	Barnets familiesituasjon . . . . .	366
12.4.6	Barnets trivsel og omsorgsbehov . . . . .	367
12.4.7	Barnets rett til helse og livskvalitet . . . . .	368
12.4.8	Avveining av hensynene . . . . .	369



12.5	Foreldrenes beslutningsmyndighet ved liv/død-avgjørelser . . . . .	370
12.5.1	Innledning . . . . .	370
12.5.2	Når foreldrene nekter livsforlengende behandling i strid med barnets beste . . . . .	371
12.5.3	Når foreldrene ønsker livsforlengende behandling i strid med barnets beste . . . . .	374
12.5.4	Situasjoner der det er uklart hva som er til barnets beste . . . . .	376
12.6	Oppsummerende merknader . . . . .	377

### **Kapittel 13**

<b>Avslutning: Menneskerettighetenes betydning for rett og rettsutvikling i helse- og omsorgstjenesten . . . . .</b>	<b>379</b>
--	------------

HENRIETTE SINDING AASEN OG MARIANNE KLUNGLAND BAHUS

13.1	Menneskerettigheter som inspirasjon og krav til lovgivning og praksis . . . . .	379
13.2	Kravene om verdighet og forholdsmessighet . . . . .	381
13.3	Menneskerettslige spenninger og utfordringer . . . . .	383
13.4	Kort om behandlingstilbud for rusmisbrukere . . . . .	388
13.5	Særlig om bruk av tvang i psykisk helsevern . . . . .	389
13.6	Særlig om barns rett til forsvarlige helse- og omsorgstjenester . . .	391
13.7	Kapasitet og samfunnsvern . . . . .	393
13.8	En helse- og omsorgstjeneste i krise? . . . . .	395
13.9	Rettsikkerhet og rettighetsoppfyllelse . . . . .	396



# Forord

Menneskerettighetene ble til som et forsvar for alle menneskers iboende verdi og ukrenkelighet. Vi er alle sårbare, noen mer enn andre, men gjennom livet vil alle erfare sin menneskelige sårbarhet og avhengigheten av andre og av samfunnet rundt seg. Menneskerettighetene er viktigst når vi er på det mest sårbare, som barn, rammet av sykdom, skade eller uførhet, utstøtt, pleietrengende eller døende. Menneskerettighetene er også et viktig redskap for å motvirke diskriminering. Kjernen i menneskerettighetene er kravet om at den enkelte skal behandles med respekt og omtanke og kunne leve i verdighet slik vedkommende ønsker. Det innebærer blant annet at inngrep og tvang mot den enkelte er forbudt med mindre slike inngrep er hjemlet i lov og kan rettferdiggjøres ut fra sterke hensyn. Menneskerettighetene innebærer både en rett til å få være i fred og en rett til å få nødvendig og forsvarlig hjelp og omsorg når man har behov for det. Til tross for den store betydningen menneskerettighetene har i situasjoner der individet mottar helsehjelp eller omsorgstjenester, underkommuniseres ofte de menneskerettslige aspektene ved tjenesteytingen.

Denne boken er skrevet ut fra et ønske om å bidra til mer kunnskap om menneskerettighetenes viktige plass i helse- og omsorgstjenesten. Tjenestene omfatter menneskets livsløp, fra vugge til grav, noe som avspeiles i bokens innhold, der barn, unge og gamle er representert. Bokens perspektiv er rettsvitenskapelig; den anlegger et systematisk menneskerettslig perspektiv på lovgivning og aktuelle problemstillinger i praksis. Gustav Vigelands kjente skulptur «Livshjulet» (1933–1934), som er avbildet på bokens omslag, forestiller kvinner, menn og barn sammenfiltret i en roterende syklus. Skulpturen minner oss på menneskelivets ulike faser, overganger og dramatik og på at individet er både selvstendig og avhengig av andre.

Helse- og omsorgstjenesten omfatter mange ulike tjenester og brukergrupper og reguleres av en mengde lover og forskrifter. Menneskerettslig regelverk er innarbeidet i varierende grad, og det kan derfor oppstå uklarheter knyttet til tolkning og rettsanvendelse. Det kreves grundige analyser for å ta stilling til i hvilken grad menneskerettslige krav er tilstrekkelig ivaretatt i ulike sammenhenger. Formålet med boken – å bidra til økt menneskerettslig kunnskap på helse- og omsorgsfeltet

– kunne ikke ha blitt realisert uten bidrag fra en rekke dyktige kolleger med særlig kompetanse på utvalgte rettsområder. Vi er takknemlige mot alle som har bidratt til boken med sin kunnskap og sine perspektiver, og som derved har vært med på å virkeliggjøre målet om å skrive menneskerettighetene tydeligere inn i helse- og omsorgstjenesten. Boken spenner over et bredt spekter av problemstillinger knyttet til respekt for den enkeltes autonomi og privatliv, taushets- og opplysningsplikt, vern om liv og helse og krav om forsvarlige og verdige tjenestetilbud til mennesker i ulike livssituasjoner.

Tusen takk til de anonyme fagfellene, som har gitt verdifulle innspill til kapitlene 2–12. Vi vil også gjerne få takke Universitetsforlaget for et utmerket samarbeid om boken, fra ideen ble unnfanget, til ferdig produkt forelå. En særlig takk går til forlagsredaktør Hedda Andenæs for all god hjelp underveis. Hun har også tatt bildet av Vigelands skulptur «Livshjulet» i Vigelandsparken.

Til slutt vil vi takke Universitetet i Bergen og Universitetet i Agder for bistand og gode arbeidsvilkår under arbeidet med boken.

Bergen og Kristiansand, 28. juni 2022

*Henriette Sinding Aasen   Marianne Klungland Babus*

# Menneskerettigheter på helse- og omsorgsfeltet – oversikt og innledning

*Henriette Sinding Aasen*<sup>1</sup>

## 1.1 Oversikt og formål

Menneskerettighetene omfatter alle og stiller krav til hvordan mennesker behandles på alle livs- og samfunnsområder. Denne boken handler om menneskerettigheter i helse- og omsorgssektoren, og spenner over et stort felt og en uensartet gruppe mottakere av tjenester, herunder eldreomsorg, fengselshelsetjeneste, psykisk helsevern, helsehjelp til barn og unge, til personer uten lovlig opphold, personer med nedsatt funksjonsevne, og palliativ omsorg. Boken tar opp aktuelle spørsmål i møtet mellom individ og hjelpeapparat, der grunnleggende rettigheter og menneskerettslige krav er i spill. Hvilken betydning har menneskerettighetene for helse- og omsorgstjenesten og dens brukere? Er rettighetene innarbeidet i den rettslige reguleringen, i profesjonsnormer og i praksis, og på hvilken måte bidrar rettighetene til å belyse og avklare aktuelle rettsspørsmål?

Myndighetene har det overordnede ansvaret for å sikre at rettighetene ivaretas på alle livsområder, ved hjelp av lovgivning, finansiering og andre virkemidler. Helse- og omsorgstjenestens virksomheter og utøvende personell er ansvarlige for å etterleve samfunnets lovgivning, og i praksis utforme et forsvarlig tjenestetilbud i samsvar med gjeldende krav og profesjonelle standarder. Boken anlegger et gjennomgående menneskerettslig perspektiv når det gjelder utvalg og drøfting av problemstillinger,<sup>2</sup> lovtolkning og ved vurdering av ulike typer praksis, både helsepersonells praksis, administrativ praksis og rettspraksis. Menneskerettighetenes

---

1 Henriette Sinding Aasen er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, og professor II ved Institutt for rettsvitenskap, Handelshøyskolen, Universitetet i Agder. Hennes forskningsfelt er helse- og velferdsrett, med særlig vekt på menneskerettslige krav til helse- og omsorgstjenester.

2 Omfanget av temaer er naturlig nok begrenset både av plass- og kapasitetshensyn. Eksempelvis tas ikke kjønnsdiskriminering i helse- og omsorgstjenesten opp som eget tema, selv om det er viktig og aktuelt.

innhold og betydning for helse- og omsorgstjenesten er i mange sammenhenger underkommunisert. Et overordnet formål med boken er å bidra til økt kunnskap om grunnleggende menneskerettigheter og deres betydning for ulike deler av helse- og omsorgstjenesten. Det er også et formål å bidra til at menneskerettslige krav som kan utledes av Grunnloven, forpliktende konvensjoner og menneskerettsloven,<sup>3</sup> i større grad innarbeides i lovgivning, lovtolkning og rettsanvendelse. Menneskerettsloven bestemmer at sentrale menneskerettskonvensjoner «skal gjelde som norsk lov» (§ 2) og ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning (§ 3).<sup>4</sup> Det er dermed viktig å drøfte gjeldende rett i lys av menneskerettsloven og relevante konvensjonsbestemmelser som skal gjelde som norsk lov med forrang.

Et siktemål med boken er videre å gi menneskerettighetene en tydeligere plassering i helse- og omsorgsretten, som tradisjonelt betraktes som en spesialgren av forvaltningsretten med vekt på regelbunden, saklig og effektiv myndighetsutøvelse. Slike prinsipper er viktige også i et menneskerettslig perspektiv, men ikke tilstrekkelige. Særlig etter vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999 har det skjedd en rettsutvikling som sprenger den forvaltningsrettslige rammen om helse- og omsorgsretten, og velferdsretten generelt. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)<sup>5</sup> inneholder bestemmelser av stor betydning for helse- og omsorgstjenesten, særlig knyttet til vernet om individets autonomi, integritet og privatliv. Den dynamiske og rettsutviklende profilen til Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har også medført at sivile rettigheter i dag krever en mer omfattende aktiv og «positiv» sikring fra statens side sammenlignet med tidligere. Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)<sup>6</sup> stiller krav til statens aktive sikring av helse og velferd gjennom lovgivning og andre tiltak. Forbudet mot diskriminering er et tverrgående element i konvensjonsvernet, og ØSK-komiteen bidrar til rettsavklaring og rettsutvikling gjennom sine generelle kommentarer og konkluderende observasjoner til statene. Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK)<sup>7</sup> utdyper forståelsen av diskrimineringsvernet og inkluderer plikt til å sikre materielt likeverdige helsetjenester som ivaretar kvinners særlige behov. Konvensjonen om barnets rettigheter (BK)<sup>8</sup> skal bidra til at staten ivaretar barn både som selvstendige rettssubjekter og som individer med et særlig behov for beskyttelse og

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

4 Dette gjelder EMK, ØSK, SP, BK og KDK, se nærmere nedenfor.

5 Vedtatt av Europarådet 4. november 1950 (i kraft fra 3. september 1953). Ratifisert av Norge fra ikrafttredelsestidspunktet.

6 Vedtatt ved FN's generalforsamlings resolusjon 2200 A (XXI) 16. desember 1966 (i kraft fra 3. januar 1976). Ratifisert av Norge fra ikrafttredelsestidspunktet.

7 Vedtatt ved FN's generalforsamlings resolusjon 217 A (III) 18. desember 1976 (i kraft 3. september 1981). Ratifisert av Norge fra ikrafttredelsestidspunktet.

8 Vedtatt ved FN's generalforsamlings resolusjon 44/25, 20. november 1989 (i kraft 2. september 1990). Ratifisert av Norge 8. januar 1991.

omsorg. Både konvensjonen og norsk lovgivning gir opphav til spørsmål om ivaretagelse av barns rettigheter i lys av foreldreansvaret, offentlige myndigheters ansvar for å beskytte barn, og i lys av profesjonsnormer knyttet til helsehjelp. Konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD)<sup>9</sup> utdypet innholdet i diskrimineringsvernet og statens plikt til aktiv tilrettelegging og sikring av likeverd, inkludering og realisering av menneskerettighetene i lovgivning og praksis. Temaene i denne boken drøftes særlig i lys av EMK, ØSK, BK og CRPD. Sammenfattende kan vi si at helse- og omsorgstjenester skal være tilstrekkelig utbygget til å oppfylle grunnleggende og legitime behov, være forsvarlige og tilpasset behovene til alle grupper i samfunnet, og være tilgjengelige og ikke-diskriminerende. Barnets beste skal ivaretas i alle saker som gjelder mindreårige. I praksis vil det ofte gjøre seg gjeldende en rekke kryssende hensyn og behov som må identifiseres, ivaretas og avveies forsvarlig i lys av rettskildene og konkrete omstendigheter.

Kapitlene belyser viktige menneskerettslige spørsmål i tilknytning til eksisterende regulering og tjenesteyting. Tjenestene og tjenestemottakerne er forskjellige, og spørsmålene som reiser seg gjenspeiler både likheter og forskjeller med hensyn til individuelle behov, rettslig regulering og hensyn som gjør seg gjeldende. En fellesnevner er at alle pasienter og brukere av helse- og omsorgstjenester, både i og utenfor institusjon, har grunnleggende rettigheter som skal ivaretas: rett til nødvendige og forsvarlige tjenester, rett til selvbestemmelse, informasjon og medvirkning, og rett til privat- og familieliv. Bokens kapitler vil gi mange eksempler og illustrasjoner på at menneskerettigheter aktualiseres, og ofte krenkes eller står i fare for å krenkes i praksis. Dette gjelder selv om lovgivningen i stor grad reflekterer sentrale menneskerettslige verdier og krav. Det er derfor av stor betydning med systematiske analyser der menneskerettslige kilder innarbeides som ledd i lovtolkning og rettsanvendelse, både for å synliggjøre og konkretisere menneskerettslige krav og for å avdekke mangler ved gjeldende lovregulering og praksis. I en del situasjoner vil oppfyllelse av noen rettigheter med tilhørende plikter kunne komme i konflikt med andre retts- og pliktnormer: Plikt til å sikre liv og helse vil kunne gå på bekostning av pasientens rett til selvbestemmelse, et sterkt funksjonshemmet barns rett til familieliv i eget hjem kan stå i et motsetningsforhold til retten til forsvarlig tjenesteyting, statens ansvar for å sikre barns rett til helse kan tilsi begrensninger i markedsføring av usunne matprodukter, m.m. Boken tar opp mange eksempler på

9 Vedtatt ved FNs generalforsamlings resolusjon A/RES/61/106. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 12. april 2013, men er ikke innlemmet i menneskerettsloven. Derimot er den tatt inn som vedlegg til likestillings- og diskrimineringsloven 16. juni 2017 nr. 51. I motsetning til rasediskrimineringskonvensjonen, som «gjelder som norsk lov» i henhold til likestillings- og diskrimineringsloven § 5, gjelder dette ikke for CRPD. CRPD er en forkortelse for den engelske tittelen *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, som gjerne også brukes ved omtale av konvensjonen på norsk. Vi har derfor valgt å holde fast ved denne.

situasjoner der ulike reguleringer, rettigheter og plikter danner et komplekst bilde av den rettslige situasjonen, der det ikke uten videre er klart hvilken rettighet som gjelder, og hva som samlet sett skal regnes som «gjeldende rett».<sup>10</sup>

Hovedformålet med boken er å øke kunnskapen om den rettslige kompleksiteten som preger helse- og velferdsfeltet, og om hvordan menneskerettslige bestemmelser og krav griper inn i reguleringen og forståelsen av rettigheter, plikter og ansvar i helse- og omsorgstjenesten. Formålet omfatter kunnskap om det overordnede statlige ansvaret i form av sikringsplikt for at menneskerettigheter respekteres, beskyttes og realiseres, og kunnskap om ansvaret som påhviler helse- og omsorgstjenestens ulike virksomheter og tjenesteutøvere. Det menneskerettslige perspektivet bidrar til å tematisere problemområder, synliggjøre og klargjøre problemstillinger og innholdet av rettigheter og plikter, og til å avveie og løse rettighets- og plikt-kollisjoner. Framstillingen tar både sikte på å avklare spørsmål om gjeldende rett og å øke kunnskapen om underliggende verdikonflikter og etiske og rettslige dilemmaer der menneskerettslige krav og føringer for avveining av motstridende rettigheter og interesser kan få avgjørende betydning for løsningen.

Økt menneskerettslig kunnskap vil styrke helse- og omsorgstjenestens evne til å yte tjenester i tråd med menneskerettslige krav og til forsvarlig håndtering av verdi-, interesse- og regelkonflikter. Samtidig er det klart at den rettslige kompleksiteten kan være vanskelig å håndtere i praksis. Helsepersonell med begrenset juridisk innsikt og liten bevissthet om menneskerettslige normer og krav vil lett kunne trå feil når de skal treffe beslutninger i enkelttilfeller. Også jurister som arbeider i helseforvaltningen vil finne mange saker utfordrende og ha behov for ny kunnskap om tolkning, rettsanvendelse og forståelse av rettigheter og plikter i ulike sammenhenger. Boken er skrevet med tanke på et juridisk publikum, men vil også være til stor nytte for helsepersonell som ønsker å styrke sin juridiske og menneskerettslige kompetanse. Bidragene er søkt skrevet i et lettfattelig språk som skal kunne forstås også av personer uten juridisk bakgrunn.

## 1.2 Terminologi og avgrensninger

Helse- og omsorgstjenesten omfatter en rekke tjenester som ytes av stat eller kommune: den kommunale helse- og omsorgstjenesten, spesialisthelsetjenesten, tann-

---

10 Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker Strand påpeker at mangfoldet av nasjonale og internasjonale rettskilder og rettslige relasjoner på velferdsfeltet medfører at det er «en rekke tilfeller som ikke vil være lette å analysere med utgangspunkt i at 'rettigheter' skal etablere en entydig krav-plikt-relasjon», snarere er velferdsstatens rettighetsbegrep en mangfoldig og sammensatt størrelse. Se «Introduksjon», *Rettigheter i velferdsstaten. Begreper, trender, teorier* (Ikdahl og Blaker Strand red.), Gyldendal 2016, s. 17–35, s. 25.





Menneskerettighetene omfatter alle og stiller krav til hvordan mennesker behandles på alle livs- og samfunnsområder. Denne boken handler om menneskerettigheter i helse- og omsorgssektoren og spenner over et stort felt og en uensartet type tjenester, herunder eldreomsorg, fengsels-helsetjeneste, psykisk helsevern, helsehjelp til barn og unge, til personer uten lovlig opphold og til personer med nedsatt funksjonsevne samt palliativ omsorg. Boken tar opp aktuelle spørsmål som oppstår i møtet mellom individ og hjelpeapparat, der grunnleggende rettigheter og menneskerettslige krav gjør seg gjeldende. Hvilken betydning har menneskerettighetene for helse- og omsorgstjenesten og dens brukere? Er rettighetene innarbeidet i den rettslige reguleringen, i profesjonsnormer og i praksis, og på hvilken måte bidrar rettighetene til å belyse og avklare aktuelle rettsspørsmål? Disse og andre spørsmål drøftes og avklares i bokens kapitler, som gir viktige bidrag til kunnskapen om grunnleggende menneskerettigheter og deres betydning for ulike deler av helse- og omsorgstjenesten.

Tekstene er skrevet av jurister og retter seg i første rekke mot juridiske studenter og jurister i ulike roller. Boken vil også være av stor interesse for helsepersonell og studenter i helse- og omsorgsfag.

Henriette Sinding Aasen er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, og professor II ved Institutt for rettsvitenskap, Handelshøyskolen, Universitetet i Agder.

Marianne Klungland Bahun er førsteamanuensis ved Institutt for rettsvitenskap, Handelshøyskolen, Universitetet i Agder.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-04590-0

