



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Barns selvbestemmelsesrett ved beslutninger om helsehjelp

Rekkevidden av barns positive og negative rett til selvbestemmelse ved avgjørelser av medisinske spørsmål

Camilla Folgerø Simonsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	1
1.3	Avgrensninger og presiseringer	2
1.4	Rettskildebildet og metodiske spørsmål	3
1.5	Fremstillingen videre	4
2	Sentrale barnerettslige prinsipper og hensyn	5
2.1	Innledning	5
2.2	Rett til omsorg, liv, utvikling og helse	5
2.3	Retten til å bli hørt og til å medvirke	7
2.4	Barnets beste	8
3	Samtykke og samtykkekompetanse	10
3.1	Bakgrunnen for samtykkekravet.....	10
3.2	Hva er samtykkekompetanse?	10
3.3	Forutsetningene for et gyldig samtykke	11
3.3.1	Pasienten må være samtykkekompetent.....	11
3.3.2	Pasienten må ha fått nødvendig informasjon	13
3.3.3	Samtykket må oppfylle visse formkrav	15
4	Retten til å samtykke til helsehjelp for barn over 16 år	17
4.1	Innledning	17
4.2	Bakgrunnen for 16-årsgrensen.....	17
4.3	Unntak fra samtykkeadgangen til barn mellom 16 og 18 år.....	19
4.3.1	Innledning.....	19
4.3.2	Lovbestemte unntak	20
4.3.3	Tiltakets art.....	22
4.3.4	Bortfall av samtykkekompetanse	23

5	Retten til å samtykke til helsehjelp for barn under 16 år.....	27
5.1	Situasjonen før barnet får full selvbestemmelse.....	27
5.2	Barn mellom 12 og 16 år	27
5.2.1	Foreldrene er uenige.....	27
5.2.2	Foreldrene unnlater å sørge for eller motsetter seg helsehjelpen	29
5.3	Begrenset samtykkeadgang for barn mellom 12 og 16 år	30
5.3.1	Innledning.....	30
5.3.2	Abortloven.....	31
5.3.3	«Grunner som bør respekteres» etter pbrl. § 3-4.....	33
5.3.4	Tiltakets art.....	35
5.4	Barn under 12 år	36
5.4.1	Innledning.....	36
5.4.2	«Tungtveiende grunner» etter pbrl. § 3-4.....	37
5.4.3	Hvorfor har ikke barn under 12 år selvbestemmelsesrett?.....	40
6	 Rett til å nekte å motta helsehjelp.....	41
6.1	Samtykkets negative side.....	41
6.2	Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn mellom 16 og 18 år.....	41
6.2.1	Ungdom med samtykkekompetanse.....	41
6.2.2	Ungdom uten samtykkekompetansen.....	41
6.3	Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn mellom 12 og 16 år.....	44
6.3.1	Innledning.....	44
6.3.2	Klageadgang for barn over 12 år etter phvl. § 2-1 andre ledd	44
6.3.3	Barnet motsetter seg behandling som foreldre samtykker til	46
6.3.4	Bør barn mellom 12 og 16 år ha en nektelsesrett?	51
6.4	Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn under 12 år.....	52
6.4.1	Rett til å bli hørt	52
6.4.2	Bør barn under 12 år ha en nektelsesrett?	53

7	Avsluttende bemerkninger	54
	Kildeliste.....	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Helseretten er et av de rettsområder hvor selvbestemmelsesretten inntreffer før alminnelig myndighetsalder. I helserettslige spørsmål har barn i utgangspunktet selvbestemmelsesrett fra fylte 16 år. Fra denne hovedregelen finnes det flere unntak, og det er disse som vil bli fremstilt og vurdert i denne oppgaven. Det overordnede spørsmålet er hvorvidt grunnleggende rettigheter for barn med vekt på retten til innflytelse og beskyttelse er ivaretatt, både ved 16 årsgrensen for selvbestemmelsesretten, og når barn ikke selv avgjør, men andre tar avgjørelsen for dem. Ivaretagelsen av barns rettigheter og interesser kan komme under press både når barn selv er tildelt samtykkekompetanse og når andre samtykker på deres vegne. Problemstillingene vil kunne fortone seg noe ulikt alt etter som det gjelder samtykkets positive side – retten til å si ja; eller samtykkets negative side – retten til å si nei.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Utviklingen rundt barns rettigheter startet allerede før andre verdenskrig og har nær sammenheng med menneskerettighetenes utvikling. FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) må anses som et vendepunkt i arbeidet for barns rettigheter, som medfører en global aksept for at barn har rettigheter.¹ Synet på barns rettslige stilling har gjennomgått store endringer i løpet av de siste tiårene, men det er like fullt diskusjoner om i hvilken grad barn skal anses som selvstendige rettighetshavere. Et eksempel på dette er innen helseretten, hvor omfanget av barns rettslige handleevne ikke er fullstendig avklart eller lovregulert.

Helseområdet har tradisjonelt sett vært ansett som forholdsvis paternalistisk, hvor tanken har vært at helsepersonellet ta omsorg for pasienten fordi han ikke nødvendigvis kan forvalte sin egen autonomi.² At barn kan ha vansker med å få gjennomslag for sine rettigheter på dette

¹ Lena R. L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 1.utgave, Oslo 2014 s. 38-39

² Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse, *Sentrale helserettslige emner*, 1.utg., Oslo 2016 s. 32

området, kan ha sammenheng med denne holdningen, i tillegg til at de både har en rettslig relasjon til foreldrene, og til helsepersonellet. Det foreligger dermed et trepartsforhold i motsetning til topartsforholdet mellom en myndig pasient og helsepersonell. Følgelig er det en rekke problemstillinger som kan oppstå når foreldrene innehar samtykkekompetanse på vegne av sine barn.

Først ved vedtakelsen av pasientrettighetsloven i 1999 ble det foretatt en systematisk gjennomgang av hvilke rettigheter pasienter har og derav hvilke plikter helsepersonellet har.³ Pasientrettighetene har begrenset det handlingsrommet som helsepersonell tidligere ble ansett for å ha. Et eksempel på brytningen mellom de tidligere oppfatningene og den senere vektleggingen av barns rettigheter er lovendringene som 1.januar 2018 ble iverksatt i pasient- og brukerrettighetsloven.⁴ Formålet var å styrke barns rettsstilling innen helserettslige spørsmål.⁵ Barns rettslige stilling og handleevne innen helsespørsmål er dermed et svært aktuelt tema. Flere av lovendringene er en presisering av gjeldende rett, men det er like fullt av interesse å vurdere betydningen av disse endringene og deres virkning på barns rettigheter.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

Begrepene «barn» og «mindreårige» brukes om hverandre i oppgaven, og henviser til personer under 18 år, jf. vergemålsloven § 9.⁶ På samme måte benyttes ordene «foreldre» og «foresatte» vekselvis, og refererer til de som innehar foreldreansvaret for barnet jf. barneloven § 30.⁷ Av hensyn til oppgavens omfang vil det tas utgangspunkt i problemstillinger tilknyttet somatisk sykdom og skade, men det vil trekkes enkelte paralleller til eksempler fra psykisk helsevern- og barnevernslovgivningen. Spørsmål knyttet til øyeblikkelig hjelp – situasjoner vil ikke bli behandlet, fordi det i disse tilfellene ikke er et krav om samtykke etter helsepersonelloven § 7.⁸

³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

⁴ Prop. 75 L (2016-2017) Endringer i pasient- og brukerrettslova, helsepersonellova m.m. (styrking av rettsstillinga til barn ved yting av helse- og omsorgstenester m.m.)

⁵ Prop. 75 L (2016-2017) s. 12

⁶ Lov 26.mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven – vgml.)

⁷ Lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven – bl.)

⁸ Lov 2.juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven – hpl.)

1.4 Rettskildebildet og metodiske spørsmål

For å løse problemstillinger knyttet til barns rett til selvbestemmelse i medisinske spørsmål er det relevant å bygge på lov og forarbeider på området, og reelle hensyn som i dette tilfellet er barnerettslige prinsipper. Utgangspunktet er pasient- og brukerrettighetsloven, supplert med andre helserettslige særlover.⁹ Formålsparagrafene i helselovene har også betydning.

Hovedsakelig som tolkningsfaktorer fordi de uttrykker noe om hvordan loven best mulig skal realiseres.¹⁰ Videre setter de en ramme for de reelle hensynene som benyttes, og sier noe om hvilken vekt disse skal ha.

Barneloven og FNs barnekonvensjon (BK) er også sentrale på alle områder som omhandler barn.¹¹ Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett i 2003 gjennom menneskerettsloven, gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning ifølge lovens § 2 jf. § 3.¹² Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble flere av barns rettigheter etter BK også grunnlovsfestet gjennom Grunnloven § 104.¹³ Bestemmelsen i Grl. § 104 er bygget på de fire grunnleggende prinsippene som FNs barnekomité (barnekomiteen) har utpekt gjennom sine generelle kommentarer. Disse grunnprinsippene er retten til ikke-diskriminering - art. 2, barnets beste - art. 3, retten til liv og utvikling - art. 6 og retten til å bli hørt - art. 12. Disse fire grunnprinsippene skal være styrende for anvendelsen og tolkningen av hele konvensjonen, og de øvrige artiklene i den.

Formålet med bestemmelsen i Grl. § 104 er å styrke barns rettigheter. Dette er viktig fordi barn har et annet utgangspunkt enn voksne, på grunn av sitt avhengighetsforhold til dem.¹⁴ Selv om de alminnelige menneskerettighetene også gjelder barn, ivaretar ikke disse fullt ut at barn har et særlig behov for beskyttelse, utviklingsmuligheter og medbestemmelse. Dermed vil «en egen bestemmelse om barns rettigheter i Grunnloven ... være et viktig tilskudd og supplement til de øvrige rettighetsbestemmelsene».¹⁵

⁹ Lov 2.juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven – pbrl.)

¹⁰ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5.utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s. 104

¹¹ FNs barnekonvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989 (Barnekonvensjonen)

¹² Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

¹³ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

¹⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 189

¹⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 189

Forarbeidene til pasient- og brukerettighetsloven har vært en viktig kilde, spesielt de som er tilknyttet endringene fra 1. januar 2018.¹⁶ Proposisjonen gir noe informasjon om hvordan reglene rundt barns selvbestemmelsesrett skal forstås. Lovens øvrige forarbeider er også sentrale, men vil ha en mer begrenset rettskildeværdi da flere av disse er 10-20 år gamle. Videre er også forarbeider tilknyttet de andre helserettslige lovene anvendt, fordi disse gir enkelte begrunnelser for lovgivers valg. Reglene praktiseres i stor grad av ikke-jurister, utenfor rettsapparatet, og det foreligger ingen rettspraksis innenfor temaet. Barns rett til selvbestemmelse innen helserett er noe sporadisk behandlet i juridisk litteratur. De enkelte bøker som omtaler temaet vil bli anvendt i noen utstrekning, men flere av disse ble utgitt for en del år siden. Følgelig er det kommet en rekke endringer på området i etterkant, noe som har betydning for rettskildeværdien av denne litteraturen.

1.5 Fremstillingen videre

Oppgaven har foruten innledningen fem kapitler, og i de første to kapitlene vil det redegjøres for noen sentrale barnerettslige hensyn, og noen sentrale begreper i helserettslovgivningen. Herunder forutsetningene for at det foreligger et gyldig samtykke og betydningen av samtykkekompetanse. Bakgrunnen for aldersgrensen på 16 år, og rekkevidden av selvbestemmelsesretten for barn i alderen 16 til 18 år er temaet for oppgavens fjerde kapittel. Blant annet hvilke unntak som finnes fra 16-årsgrensen, og hva som skal til for at samtykkekompetansen for barn i denne aldersgruppen kan bortfalle.

Oppgavens femte kapittel drøfter hva slags samtykkeadgang barn i alderen 12 til 16 år har, hva slags helsehjelp de kan samtykke til, og problemstillinger som kan oppstå når foreldrene samtykker på deres vegne. Videre omtales også rettsstillingen til barn under 12 år, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for dem. Avslutningsvis i sjette kapittel diskuteres barns rett til å nekte å motta helsehjelp, hvilke aldersgrupper som innehar en slik rettighet, og hvorvidt de ulike aldersgruppene burde ha en form for nektelsesrett.

¹⁶ Prop. 75 L (2016-2017)

2 Sentrale barnerettslige prinsipper og hensyn

2.1 Innledning

I en diskusjon om barns rett til selvbestemmelse i helsespørsmål, er det særlig to overordnede hensyn som står mot hverandre – retten til innflytelse og retten til omsorg og beskyttelse. Disse vil derfor bli drøftet i dette kapittelet. Retten til omsorg og beskyttelse er helt sentral innen helsespørsmål, fordi disse danner selve utgangspunktet for at barn skal få et godt liv og vokse opp. Barns rett til innflytelse har nær sammenheng med retten til å bli hørt, deltakelse og medbestemmelse. Når foreldrene samtykker på vegne av barna, er det særlig viktig at disse rettighetene respekteres. Prinsippet om barnets beste er relevant ved alle rettsområder som berører barn. Det bærer i seg en optimaliseringsnorm, hvor det i avveiningen mellom flere mulige løsninger skal velges den som best fremmer barnets interesser og rettigheter.

2.2 Rett til omsorg, liv, utvikling og helse

Barn har en grunnleggende rett til liv og utvikling etter BK art. 6. For at barn skal kunne overleve og utvikle seg, forutsetter dette at noen gir dem omsorg. Retten til omsorg er nedfelt i BK art. 3 nr. 2, og er en forutsetning for at barn skal få den beskyttelsen de trenger. Tradisjonelt sett i de aller fleste kulturer er det foreldrene som har det primære ansvaret for å sørge for at barnet får den omsorgen som behøves. Dette legges også til grunn både i Barnekonvensjonen og norsk lovgivning. Blant annet i fortalen til konvensjonen, utpekes familien som den grunnleggende enhet, og den naturlige rammen for barns oppvekst.¹⁷ Videre vises det til barns rett til omsorg, og foreldrenes plikt til å gi denne i BK art. 3 nr. 2, art. 5, art. 7, art.9 osv. Grunnloven § 104 peker også på at det er familien som fortrinnsvis har ansvaret for barns økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet.

Det nærmere innholdet i barnets krav på omsorg følger av bl. § 30. For det første har barn krav på «omsut og omtanke» fra foreldrene jf. første ledd. Videre har barnet som et ledd i foreldrenes omsorgsplikt krav på «forsvarleg oppseding og forsyting», samt at foreldrene skal sørge for at barnet får utdanning etter «evne og givnad» jf. andre ledd. Samlet sett kan

¹⁷ Konvensjonens fortale (Preamble)

omsorgsplikten sies å gå ut på å dekke «de nødvendige materielle og åndelige behov» barnet måtte ha.¹⁸ For det andre har foreldrene etter bl. § 30 første ledd andre punktum en «rett og plikt til å ta avgjerder» for barnet «i personlige tilhøve». Det innebærer at foreldrene har en bestemmelsesrett- og plikt, for avgjørelser i alt fra medisinsk behandling, valg av skole, navnevalg, utstedelse av pass osv.¹⁹ Denne bestemmelsesretten- og plikten begrenses blant annet av barnets med- og selvbestemmelsesrett etter bl. §§ 31 til 33.

Foreldreansvaret skal utøves etter barnets interesser og behov jf. § 30 første ledd siste punktum. Det vil si at barnets interesser skal være styrende for utøvelsen av både omsorgen og bestemmelsesretten- og plikten. Ifølge forarbeidene understrekes det i denne sammenheng at foreldreansvaret ikke er gitt for foreldrenes egen skyld.²⁰ Det betyr ikke at de foresatte skal føye seg etter barnet, men at de skal gjøre det som vil gagne barnet på lengre sikt.²¹ I helsespørsmål vil det si at foreldrene skal ta valg som vil gi barnet best mulig helse og oppvekst.

Etter tredje ledd er alle former for fysisk eller psykisk vold forbudt, også som ledd i oppdragelsen. Dette innebærer etter bestemmelsen at foreldrene ikke kan bruke «skremmande», «plagsam» eller «annen omsynslaus åtferd» overfor barnet. Barn har et integritetsvern på lik linje som voksne, men grunnet sin sårbarhet og tillits- og avhengighetsforholdet mellom barn og foreldre skal de ha et enda tydeligere vern.²² Dette setter en ramme for hva foreldrene kan gjøre mot sine barn i utøvelsen av foreldreansvaret. Det kan også tenkes at dette setter visse skranker for hva foreldrene kan samtykke til på vegne av barnet i helsespørsmål.

Barn har rett til å nyte godt av «den høyest oppnåelige helsestandard» jf. BK art. 24. Dette betyr at staten skal sørge for at barn har nødvendige helsetjenester tilgjengelig, og at de beskyttes mot helseskadelige handlinger og forhold.²³ Dette innebærer helsetilbud av god

¹⁸ Bendiksen og Haugli (2014) s. 78

¹⁹ Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) s.39

²⁰ NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven) s. 123

²¹ NOU 1977: 35 s. 123

²² Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.) s. 36

²³ Henriette Sinding Aasen og Marit Halvorsen «Barns rett til den høyest oppnåelige helsestandard» i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, 3.utgave, Oslo 2016 s. 195-214 (s. 196)

kvalitet.²⁴ Begrepet helsestandard skal ifølge barnekomiteen forstås slik at det tar hensyn til barnets biologiske, sosiale, kulturelle og økonomiske forutsetninger og statens tilgjengelige ressurser.²⁵ Artikkelen er en konkretisering av prinsippene om retten til liv, overlevelse og utvikling etter art. 6 og art. 19 om beskyttelse mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade, misbruk, vanskjøtsel osv. Denne retten går også frem etter pbrl. § 6-1 som uttrykker at barn har rett til nødvendig helsehjelp.

2.3 Retten til å bli hørt og til å medvirke

Retten til å bli hørt etter BK art. 12 innebærer at barnet skal få uttale seg, bli lyttet og tatt hensyn til. Prinsippet er også inntatt i Grl. § 104 første ledd, som uttrykker at barn har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og at deres mening skal tillegges vekt i tråd med deres alder og modenhet. Jo eldre barnet er, jo større medbestemmelse skal han eller hun derfor få. Ved helse spørsmål står en ovenfor svært personlige forhold, og når det i tillegg er foreldrene som har samtykkeretten, er det klart at barns rett til å bli hørt er viktig. Etter bl. § 30 pålegges foreldrene å høre hva barnet har å si før det tas avgjørelser om personlige forhold om barnet, etter hvert som barnet blir i stand til å danne seg synspunkter om det saken dreier seg om. Det er foreldrene som har den endelige bestemmelsesretten, men siden skal utøves i tråd med barnets interesser må barnets synspunkt tillegges vekt.²⁶

Før foreldrene tar avgjørelser om helsehjelp har barnet rett til å få dele sine synspunkter og medvirke jf. pbrl. § 4-4 femte ledd. Den tidligere ordlyden ga inntrykk av at barn ikke skulle trekkes inn før de var fylt 12 år, noe Norge fikk kritikk for av FNs barnekomité i 2010.²⁷ Ved utformingen av femte ledd så departementet særlig til bl. § 30, Grl. § 104 og BK art. 12, for å oppnå bedre samsvar med disse.²⁸ Det ble likevel satt en «retningsgivande 7-årsgrense» slik at bestemmelsens ordlyd kan knyttes direkte opp mot bl. § 31. Departementet var oppmerksom på at dette kunne hindre yngre barn i å bli hørt, men at det hvert fall ville sikre at barn over

²⁴ General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24) avsnitt 25

²⁵ General Comment No. 15 (2013) avsnitt 23

²⁶ Bendiksen og Haugli (2014) s. 81

²⁷ Concluding Observations: Norway (2010) avsnitt 24

²⁸ Prop. 75 L (2016-2017) s. 37

syv år høres. Verken BK art. 3 eller GrL. § 104 opererer med noen retningsgivende aldersgrense, og barnekomiteen har frarådet bruk av dette, fordi det kan hindre at yngre barn blir hørt.²⁹

Retten til å bli hørt har nær sammenheng med hensynet til barnets beste, ettersom barnets eget syn må tas til etterretning for å vurdere hva som er det beste for barnet. Ifølge Barnekomiteen fastslår det ene artikkelen at målet skal være barnets beste, mens det andre viser fremgangsmåten for å oppnå dette.³⁰ Dermed kan ikke det ene prinsippet gjennomføres korrekt uten at det andre respekteres, samtidig som de begge forsterker hverandre og gjør det lettere for barn å være en del av de avgjørelser som berører livene deres.³¹

2.4 Barnets beste

Barnets beste skal etter BK art. 3 være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Barnekomiteen har i sin fremstilling av prinsippet om barnets beste vist til at det har en tredelt funksjon. For det første er det en selvstendig rettighet, hvor barnets rett til å få sitt beste vurdert anses som et grunnleggende hensyn.³² Videre er det et juridisk tolkningsprinsipp, hvor den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste skal velges.³³ For det tredje er barnets beste en prosedyreregulering. Det vil si at i beslutningsprosesser som gjelder barn må det fremgå at prinsippet er vurdert og hvordan barnets interesser er blitt veid opp mot andre hensyn.³⁴ Barnets beste er således både en grunnleggende menneskerettighet, et hensyn og et overordnet prinsipp.³⁵

Hensynet til barnets beste fremgår også etter GrL. § 104 andre ledd. Grunnlovsbestemmelsen ble laget etter mønster av BK art. 3, slik at praksis relatert til denne i likhet med tidligere norsk praksis på området, vil kunne brukes som bidrag til fortolkningen av

²⁹ General Comment No. 12 (2009) The right of the child of the child to be heard, avsnitt 21

³⁰ General Comment No. 12 (2009) avsnitt 74

³¹ General Comment No. 12 (2009) avsnitt 74

³² General Comment No. 14 (2013) On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, avsnitt 6a

³³ General Comment No. 14 avsnitt 6b

³⁴ General Comment No. 14 avsnitt 6c

³⁵ General Comment No. 14 avsnitt 6a-c

grunnlovsbestemmelsen.³⁶ Det er følgelig etablert en direkte forbindelse mellom Grunnloven og Barnekonvensjonen, som synligjør og løfter frem barns rettigheter. I Rt.2015 s. 93 omtalte Høyesterett barnets beste som «bærebjelken» i Grl. § 104, og uttalte at BK art. 3 er det naturlige utgangspunkt for tolkningen av Grl. § 104.³⁷ På bakgrunn av barnekomiteens generelle kommentar, ble det understreket at barnets beste skal ha stor vekt, og ikke bare være et moment i en helhetsvurdering. «Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».³⁸

Barnets beste er et av de mest sentrale hensyn på barnerettens område, og kommer til uttrykk i en rekke lover.³⁹ Prinsippet gjelder også innen helseretten. Det følger av de alminnelige reglene om forsvarlig virksomhet og ytelse etter hpl. § 4. En del av forsvarlighetskravet er individualiseringen helsepersonellet skal yte hver enkelt pasient, også barn. Barnekomiteen uttaler at barnets rett til helse etter art. 24 og hans eller hennes helsetilstand er sentrale i barnets beste-vurderingen.⁴⁰ I helsespørsmål bør barn gis «tilstrekkelig og riktig informasjon», for å kunne forstå situasjonen, og alle relevante sider i forhold til deres interesser, og «når det er mulig» få lov til å gi sitt samtykke på en informert måte.⁴¹ Dette harmonerer bare delvis med rettighetene barn har etter norsk lov. Barn har som pasient en selvstendig rett til informasjon etter pbrl. § 3-4, men det åpnes i utgangspunktet ikke for at mindreårige skal få lov til å samtykke så lenge de er under 16 år.

³⁶ Dok.nr. 16 (2011-2012) s.192

³⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 63

³⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65

³⁹ Se for eksempel barneloven § 48, barnevernloven § 4-1, adopsjonsloven § 2 etc.

⁴⁰ General Comment No. 14 avsnitt 77

⁴¹ General Comment No. 14 avsnitt 77

3 Samtykke og samtykkekompetanse

3.1 Bakgrunnen for samtykkekravet

Hovedregelen innen norsk helserett er at helsehjelp «bare kan gis med pasientens samtykke», med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag jf. pbrl. § 4-1 første ledd. Definisjonen av «helsehjelp» angis i pbrl. § 1-3 bokstav c som handlinger utført av helsepersonell som har «forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål». Ytelse av helsehjelp anses grunnet sin natur som et inngrep i pasientens selvbestemmelsesrett og rettssfære, og det kreves derfor gyldig rettsgrunnlag etter legalitetsprinsippet jf. Grl. § 113. Dette er fordi det er tale om handlinger som i en annen sammenheng vil oppfattes som integritetskrenkende, og derfor er enkelte av dem straffesanksjonerte.⁴²

På noen områder er pasientens selvbestemmelse innskrenket med tvangshjemler for å unngå at pasienten skader seg selv eller andre, eksempelvis innen psykisk helsevern, smittevern osv. I utgangspunktet er det likevel pasienten, og ikke helsepersonellet som tar den endelige beslutningen om helsehjelp skal gis eller ikke. Kravet til samtykke gjelder ifølge forarbeidene for alle sider av den «helsemessig[e] virksomhet», altså pleie, omsorg, undersøkelser, innleggelse og behandling.⁴³ Tanken er at individet selv skal ha handle- og beslutningsfrihet til å motta eller velge bort helsetjenester. En forutsetning for å kunne bruke denne friheten er at pasienten har vilje og evne til å kunne treffe slike beslutninger.⁴⁴

3.2 Hva er samtykkekompetanse?

Det neste «inngangsvilkåret» for å kunne avgi samtykke er at pasienten er kompetent til dette. Å være samtykkekompetent vil si å ha innsikt og evne til å vurdere konsekvensene av de valg en tar. Pasient- og brukerrettighetsloven definerer ikke hva samtykkekompetanse er. For at

⁴² Se for eksempel lov 20. mai 2005 nr. 20 om straff (straffeloven) §§ 271 til 276

⁴³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132

⁴⁴ Befring (2016) s. 31

pasienten skal anses å være samtykkekompetent må ifølge Syse to vilkår være oppfylt.⁴⁵ Vedkommende må for det første ha formell rettshandelsevne, som vil si at han eller hun må være den riktige personen til å avgi samtykke. Om pasienten ikke har rettslige handleevne, grunnet alder eller bortfall av personell kompetanse, må vedkommende ha en representant som innehar denne rettslige handleevnen på deres vegne. For barn under 16 år er dette foreldrene eller andre som har foreldreansvaret jf. pbrl. § 4-4 første ledd. Det neste vilkåret er at pasienten innehar nødvendig habilitet til å kunne samtykke. I dette ligger det et krav om at personen må ha personlige forutsetninger for å forstå situasjonen tilstrekkelig, konsekvensene av samtykket, og at samtykket er forpliktende for vedkommende.⁴⁶

3.3 Forutsetningene for et gyldig samtykke

3.3.1 Pasienten må være samtykkekompetent

Det er to grupper som i utgangspunktet ikke innehar personell kompetanse innen helsespørsmål; barn under 16 år og personer hvor samtykkekompetansen har bortfalt. I pbrl. § 4-3 angis det hvem som er samtykkekompetente. Barn deles inn i to pasientgrupper, hvor bokstav b omhandler personer mellom 16 og 18 år, og bokstav c personer mellom 12 og 16 år. Disse ulike aldersgruppene har forskjellig grad av selvbestemmelse, men som hovedregel anses alle over 16 år for å være samtykkekompetente. Ifølge pbrl. § 4-3 andre ledd kan samtykkekompetansen falle bort på grunn av fysiske eller psykiske begrensninger, hvis disse medfører at pasienten «åpenbart» ikke er i stand til å forstå omfanget av samtykket. Dette er altså pasienter som i utgangspunktet er samtykkekompetente, men som følge av ulike fysiske eller psykiske reduksjoner likevel ikke anses å ha forutsetninger for å kunne samtykke.

Det aktuelle spørsmålet er hva som skal til for å være samtykkekompetent. I et rundskriv fra helsedirektoratet uttales det at for å vurderes som samtykkekompetent etter pbrl. § 4-3 kan det holde at pasienten «forstår nødvendigheten av helsehjelpen».⁴⁷ Det er altså et krav om en viss

⁴⁵ Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4.utgave, Oslo 2015 s. 388

⁴⁶ Syse (2015) s. 388

⁴⁷ Rundskriv IS-8/2015 Pasient og brukerrettighetsloven med kommentarer s. 85

konsekvensinnsikt, men terskelen er ikke spesielt høy så lenge pasientens beslutning ikke i for stor grad er påvirket av hans eller hennes medisinske tilstand. Videre i rundskrivet beskrives noen vurderingsmomenter som kan brukes for å evaluere pasientens samtykkekompetanse.⁴⁸ Disse momentene deles inn i fire fokusområder og sier noe om hva slags evner pasienten må inneha for å anses som samtykkekompetent. For det første må pasienten ha evnen til «å forstå informasjon som er relevant for beslutningen».⁴⁹ Å kunne forstå relevant informasjon beskrives som evnen til å motta opplysninger og å skjønne disse.

For det andre må vedkommende klare å anerkjenne informasjonen rundt sin egen situasjon, spesielt tilknyttet egen lidelse og mulige konsekvenser av de forskjellige behandlingsoalternativene. Det vil si at han eller hun må klare å se betydningen av informasjonen i sammenheng med sin egen situasjon. Eksempelvis om vedkommende ikke erkjenner at han er syk, eller ikke føler behov for hjelp vil det ofte kunne være en indikasjon på at informasjonen ikke er anerkjent av pasienten.⁵⁰

For det tredje må pasienten evne å resonnerer med relevant informasjon «i en avveining av de ulike behandlingsoalternativene».⁵¹ Dette knytter seg til vurderingen av fordeler og ulemper ved ulike handlingsalternativer. Resonneringsevnen er viktig for å kunne treffe et informert valg, særlig der det er flere ulike alternativer som må holdes opp mot hverandre. Her vil pasientens egne verdier og avgjørelser kunne stride mot det helsepersonellet oppfatter som den beste løsningen.⁵²

For det fjerde må pasienten kunne gi uttrykk for et valg, det vil si at han eller hun må kunne treffe en beslutning.⁵³ Dette er ikke et krav om å kunne verbalt si «ja» eller «nei», da et valg kan kommuniseres på flere måter, men at pasienten skal kunne falle på en beslutning og holde fast ved denne. Som et eksempel kan en tenke seg en pasient som utviser stor usikkerhet, og stadig samtykker for å så trekke tilbake dette samtykket. Slik adferd kan indikere at vedkommende kanskje ikke bør ha samtykkekompetanse, fordi personen ikke evner å treffe et

⁴⁸ Rundskriv IS-8/2015 s. 86

⁴⁹ Rundskriv IS-8/2015 s. 86

⁵⁰ Rundskriv IS-8/2015 s. 86

⁵¹ Rundskriv IS-8/2015 s. 86

⁵² Rundskriv IS-8/2015 s. 86

⁵³ Rundskriv IS-8/2015 s. 86

kvalifisert valg. Dette kan tyde på at han eller hun ikke fullstendig forstår hva samtykket innebærer.

3.3.2 Pasienten må ha fått nødvendig informasjon

For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått «nødvendig» informasjon om helsetilstanden, og innholdet i helsehjelpen jf. pbrl § 4-1 første ledd, første punktum. Dette omtales som regel som kravet til et informert samtykke, og har sin bakgrunn i at pasienten ikke kan avgi et gyldig samtykke om han eller hun ikke vet hva, eller rekkevidden av det vedkommende samtykker til. Ordlyden «nødvendig informasjon» tilsier at pasienten må ha fått tilstrekkelig informasjon om tiltakets positive og negative sider, om det foreligger alternativer etc. Denne tolkningen støttes av forarbeidene hvor det fremgår at det skal gis nok informasjon til at vedkommende har et forsvarlig beslutningsgrunnlag.⁵⁴

Det er helsepersonellet som yter helsehjelpen som er pliktig å gi pasienten informasjon jf. helsepersonelloven § 10, for eksempel den legen som utfører operasjonen, eller sykepleierne som gir behandlingen. Helsepersonellet kan ikke holde tilbake informasjon for å få pasienten til å samtykke. Hvis pasienten faktisk skal ha et reelt valg, må vedkommende vite hva avgjørelsen vil innebære. Han eller hun samtykker tross alt til ett inngrep i sin personlige autonomi. Hvilke krav som stilles til informasjonen som gis går frem av lovens kapittel 3, hvor informasjonen ifølge § 3-5 skal tilpasses den enkelte pasient ut ifra deres forutsetninger. Det er et krav om at informasjonen skal tilpasses mottakerens «alder» og «modenhets», som er særlig relevant om pasienten er et barn. Ved mer akutte situasjoner vil derimot kravet til informasjon reduseres noe.⁵⁵

Når den endelige avgjørelsen om helsehjelp ligger hos pasienten, kan det stilles spørsmål ved om vedkommende også fritt kan ombestemme seg. Etter pbrl. § 4-1 andre ledd går det frem at pasienten kan trekke sitt samtykke tilbake. Når dette skjer skal helsepersonellet gi «nødvendig» informasjon om betydningen av at helsehjelpen ikke blir gitt jf. pbrl. § 4-1 andre ledd. Pasienten må få vite hva det vil innebære å avbryte behandlingen, både positive og negative følger.⁵⁶ Det nevnes flere eksempler i forarbeidene på ulike grunner pasienten kan ha

⁵⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁵⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁵⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

for å trekke sitt samtykke, som smertefull undersøkelse, krevende psykiatrisk behandling etc.⁵⁷ Andre grunner kan være at pasienten ikke orker å gjennomgå ytterligere behandling, fordi denne bare vil kunne forlenge levetiden men ikke helbrede sykdommen, eller fordi bivirkningene av behandlingen føles som en større påkjenning enn symptomene den er ment å kurere. Helsepersonellet skal utvise omsorg og forståelse, og prøve å oppmuntre pasienten til fortsettelse av behandlingen.⁵⁸ Skulle pasienten likevel ønske å trekke sitt samtykke skal dette respekteres jf. andre ledd. Pasienten bestemmer til syvende og sist over sin egen kropp og helse, selv om det rent medisinsk kanskje ville være mest fornuftig å fortsette behandlingen.

Hvordan kravet til informasjon stiller seg når barn er pasienten kan det reises spørsmål ved. Når pasienten er under 16 år skal både den mindreårige og foreldrene informeres om helsehjelpen etter pbrl. § 3-4 første ledd. Siden det er foreldrene som samtykker på vegne av barnet, er det en forutsetning at de må få den nødvendige informasjonen barnet har rett på som pasient.⁵⁹ Foreldrene må ha tilstrekkelig informasjon om barnets helsetilstand, for å kunne avgi et gyldig samtykke på barnets vegne.⁶⁰ Dette henger sammen med bestemmelsesretten og -plikten etter foreldreansvaret. Jo yngre den mindreårige er jo viktigere blir det at omsorgspersonene får grundig og tilstrekkelig informasjon om helsehjelpen for å kunne ivareta og følge opp barnet best mulig.

Barnet selv har like fullt krav på informasjon jf. ordlyden «pasienten» etter pbrl. § 3-4 første ledd. Denne informasjonen skal ifølge § 3-5 tilpasses barnets alder og utvikling. Dette henger sammen med barnets rett til medvirkning etter pbrl § 3-1, hvor det i første ledd tredje punktum spesifikt angis at barn som kan danne seg egne synspunkter «skal gis informasjon og høres». Følgelig skal foreldrene og helsepersonellet gi barnet informasjon og høre hans eller hennes mening i beslutningsprosessen, selv om den mindreårige ikke kan samtykke.

En utfordring når barn er pasienter som kan problematiseres er balansen mellom hvor mye informasjon de skal få, og hvor mye de skal skjermes fra det fullstendige bildet. Skal barnet få vite i detalj hvor alvorlig situasjonen er, eller bør vedkommende skånes fra de mer inngående

⁵⁷ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁵⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁵⁹ Syse (2015) s. 339–340

⁶⁰ Rundskriv IS-8/2015 s. 70

opplysningene om dette? Her vil barnets alder og modenhet selvsagt spille inn. Jo eldre og mer modent barnet er jo grundigere informasjon bør han eller hun få, mens hos yngre barn er det kanskje tilstrekkelig at de forstår det helt grunnleggende ved behandlingen og hvorfor den behøves. Å utelate å informere barnet helt vil ikke kunne aksepteres, da dette vil være i strid med respekten for barnet som person og pasient, dets integritet og menneskeverd.

3.3.3 Samtykket må oppfylle visse formkrav

Bestemmelsen i pbrl. § 4-2 regulerer hvilke krav som stilles til samtykkets form. Her går det frem av første ledd at samtykket kan gis «uttrykkelig» eller «stilltiende». Ordlyden «uttrykkelig» kan tolkes som et muntlig og direkte samtykke. Stilltiende samtykke anses å foreligge dersom det ut ifra «pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig» er sannsynlig at vedkommende godtar helsehjelpen jf. første punktum. Dette kan tolkes som at pasienten ut ifra sin adferd, eller situasjonen for øvrig kan samtykke til helsehjelp, uten å gi uttrykk for dette verbalt. Denne forståelsen støttes av forarbeidene hvor det angis at hovedregelen er samtykke ved «konkludent adferd».⁶¹ Dette beskrives som at pasienten gjennom sin handlemåte uttrykker at vedkommende samtykker til helsehjelpen, eksempelvis hvor vedkommende oppsøker lege for å foreta en allergitest. I en slik situasjon kan det tas blodprøver med hjemmel i et antatt samtykke. Det samme gjelder for eksempel ved at pasienten svelger kontrastmiddel for å ta røntgen.⁶²

Det er følgelig ikke særlig høye krav til samtykkets form. Ut ifra dette kan det stilles spørsmål ved om det er situasjoner der stilltiende samtykke ikke er tilstrekkelig. Ifølge forarbeidene vil det måtte stilles større krav til sannsynligheten for at pasienten har samtykket dersom tiltaket «er av mer inngripende karakter».⁶³ For eksempel at undersøkelsene kan være spesielt smertefulle, medfører en større risiko for pasienten, eller kan ha konsekvenser som ikke nødvendigvis er påregnelige for vedkommende. I slike tilfeller må helsepersonellet forsikre seg om at pasientens samtykke også dekker denne situasjonen, eventuelt innhente særskilt samtykke. Ifølge forarbeidene må helsepersonellet kunne gå ut fra at pasienten har samtykket

⁶¹ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁶² Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁶³ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

dersom vedkommende etter å ha fått tilstrekkelig informasjon etter pbrl. § 3-2, og mulighet til å medvirke etter § 3-1, og ikke protesterer mot tiltaket.⁶⁴

Hvorvidt et stilltiende samtykke kan aksepteres når det blir samtykket på vegne av en annen person, som når foreldre samtykker for sine barn, kan problematiseres. Det uttales ikke noe i forarbeidene om slike situasjoner, men det antas også her at kravet til samtykket øker i takt med hvor inngripende tiltaket er. Om grensen for hva som tillates å gjøre på bakgrunn av et stilltiende samtykke er lavere, når den som samtykker gjør det på vegne av noen andre er usikkert. Syse uttaler at ved slikt «stedfortredende samtykke» skal avgjørelsen fattes ut ifra en formodning av hva som vil være i den aktuelle pasientens «beste interesse».⁶⁵

Når foreldre samtykker for sine barn, vil følgelig hensynet til barnets beste være relevant. Det er ikke den foresattes egne oppfatninger som skal danne utgangspunktet for denne vurderingen, men hva som «med en viss grad av sannsynlighet» vil kunne antas at barnet selv ville ha samtykket til, om han eller hun hadde vært i stand til det.⁶⁶ Dette prinsippet avspeiles i lovteksten ved bestemmelser som pbrl. § 4-4 femte ledd som gir barnet en rett til å bli hørt, i tillegg til flere andre bestemmelser som §§ 4-6 og 4-7 som gir andre pasienter uten samtykkekompetanse rett til å bli hørt. Denne forståelsen av lovteksten finner støtte hos Syse.⁶⁷ For at helsepersonellet dermed skal kunne vite hvorvidt samtykket er til barnets beste krever dette at vedkommende snakker med den foresatte, og selvsagt barnet selv.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 132

⁶⁵ Syse (2015) s. 400

⁶⁶ Syse (2015) s. 400

⁶⁷ Syse (2015) s. 400

4 Retten til å samtykke til helsehjelp for barn over 16 år

4.1 Innledning

En virkning av at den helserettslige myndighetsalder er satt til 16 år er at foreldrene eller andre med foreldreansvaret må samtykke til helsehjelpen for barn under denne aldersgrensen jf. pbrl. § 4-4 første ledd. Videre i kapitlet vil først bakgrunnen for hvorfor 16 år ble satt som helserettslig myndighetsalder diskuteres, og hvilke unntak fra samtykkeadgangen som gjelder for barn over 16 år. Unntakene gjelder i hovedsak tilfeller hvor det kreves en høyere aldersgrense enn 16 år av ulike grunner, og situasjoner der pasienten er over helserettslig myndighetsalder men mangler visse personlige forutsetninger til å ha samtykkekompetanse.

4.2 Bakgrunnen for 16-årsgrensen

Den alminnelige selvbestemmelsesretten følger myndighetsalderen på 18 år, mens innen helsespørsmål inntreter selvbestemmelsesretten ved 16 år. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved hvorfor akkurat denne aldersgrensen ble satt som helserettslig myndighetsalder. En aldersgrense på 18 år ble foreslått i høringsrundene, men departementet gikk raskt bort ifra dette, fordi en de at spørsmål angående egen helse ikke nødvendigvis burde følge den alminnelige myndighetsalder.⁶⁸ Begrunnelsen var at spørsmål om egen helse ble ansett som et så personlig forhold at det var rimelig med en lavere aldersgrense.⁶⁹

Flere høringsinstanser foreslo 15 år som grense, for at loven skulle være i tråd med aldersgrensene som gjelder blant annet i barnevernslovgivningen.⁷⁰ Barnevernloven setter 15 år som aldersgrense for å tildeles partsstatus etter bvl. § 6-3, og for å kunne samtykke til tilbakehold i institusjon jf. bvl. § 4-26.⁷¹ Bestemmelsen i bvl. § 4-26 opererer med såkalt «dobbelt samtykke», det vil si at både barnet og foreldrene må samtykke dersom den

⁶⁸ Aslak Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 3.utgave, Oslo 2009 s. 313-314

⁶⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁷⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 78-79

⁷¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.)

mindreårige er under 15 år. Er barnet over 15 år er det tilstrekkelig kun med hans eller hennes samtykke.

Ut ifra tanken om rettsenhet er det grunn til å stille spørsmål om hvorfor ikke den helserettslige aldersgrensen ble satt til 15 år. En 15-årsgrense ville også være i tråd med aldersgrensene i en rekke andre lover. Blant annet benytter også barneloven 15 år som en alder hvor barn får en del rettigheter.⁷² Videre får barn som er fylt 15 år også retten til å ta arbeid og råde over lønnsmidler etter vgml. §§32 og 33. Dessuten må mindreårige være fylt 15 år for å anses som strafferettslig tilregnelig etter straffeloven § 20 første ledd bokstav a. Begrunnelsen for denne aldersgrensen er ifølge straffelovens forarbeider at barn før denne alderen ikke har «den modenhet som straffens begrunnelse forutsetter».⁷³ Barn kan forstå hva slags handlinger som er straffbare, men det betyr ikke nødvendigvis at de skjønner den samfunnsmessige betydningen av å begå et lovbrudd. Her viste departementet til at barn handler med «mindre motstandskraft mot viljen» enn voksne, og at de har generelt andre kognitive forutsetninger.⁷⁴ Som 15 åring anses barn altså å være såpass modne at de skal kunne stilles til ansvar for sine eventuelle kriminelle handlinger, men ikke gamle nok til å ta avgjørelser om egen kropp og helse.

På den andre siden kan avgjørelser innen helsespørsmål få store konsekvenser for pasienten, og påvirke vedkommende langt fremover i tid. Dette trekker i retning av at barn bør være av en viss alder og modenhet for å kunne samtykke til dette. Barneombudet var blant de som mente at 15-årsgrensen var for lav. Ombudet var klar på at barn skal ha økende med- og selvbestemmelsesrett med alderen, men la vekt på at barn bør skjermes fra tyngende avgjørelser og ansvar. «Barn skal ha rett til å bli hørt, men være fri for å være ansvarlig alene».⁷⁵ Dette argumentet viser spenningen i diskusjoner rundt barns selvbestemmelsesrett. På en side har barn rett på omsorg og beskyttelse, men på en annen side har de rett til innflytelse og selvbestemmelse. Jo mer innflytelse og selvbestemmelse barnet får, desto mindre beskyttelse får vedkommende, og motsatt. Følgelig er mindreåriges med- og selvbestemmelse en rettighet som forskyves og blir sterkere etter hvert som barnet blir eldre

⁷² For eksempel spørsmål om valg av utdanning og medlemskap i foreninger etter bl. § 32

⁷³ NOU 2014: 10 Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern s. 53

⁷⁴ NOU 2014: 10 s. 53

⁷⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

og modnes. Et eldre barn har gradvis mindre behov for like mye beskyttelse enn yngre barn typisk har.

Et annet argument mot 15-årsgrensen var utviklingen blant unge hvor kropp og utseende stadig ble mer og mer i fokus.⁷⁶ Barneombudet mente derfor at selvbestemmelse rundt medisinsk behandling burde kreve en viss «modenhet og kritisk sans» for å kunne vurdere mulige og fremtidige bivirkninger.⁷⁷ Som eksempler trakk ombudet inn fettsuging og brystimplantater for å understreke hvilke irreversible konsekvenser enkelte typer medisinsk behandling kan ha. Et annet poeng som ble pekt på var at flere særlover innen helseretten allerede hadde 16 år som aldersgrense. For eksempel den da gjeldende abortloven hadde 16 år som aldersgrense for å kunne begjære svangerskapsavbrudd, og den nå opphevede legeloven § 26 vedrørende retten til å ikke la foreldrene ta del i pasientinformasjon dersom barnet var over 16 år.⁷⁸ Det ville dermed skape rettsenhet på helseområdet å holde på 16-årsgrensen.

Selv om departementet så en verdi i en harmonisering mellom barnevernloven og andre lover med en 15-årsgrense, mente de at konsekvensene av helsemessige inngrep kan være såpass alvorlige at samtykke bør bygge på mest mulig modne overveielser.⁷⁹ Et annet moment som ble fremhevet for å sette 16-årsgrensen, var at denne aldersgrensen likevel ikke er absolutt.⁸⁰ Aldersgrensen kan suspenderes i visse tilfeller både oppover og nedover i alder.⁸¹ På bakgrunn av disse momentene ble den helserettslige myndighetsalderen endelig satt til 16 år, og er i dag fortsatt den gjeldende aldersgrensen innen helsespørsmål.

4.3 Unntak fra samtykkeadgangen til barn mellom 16 og 18 år

4.3.1 Innledning

Barn i alderen 16 til 18 år er i utgangspunktet samtykkekompetente, altså innehar de den positive retten til å samtykke til helsehjelp, med noen unntak. Etter pbrl. § 4-3 bokstav b har

⁷⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁷⁷ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁷⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁷⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁸⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 83

⁸¹ Se punkt 4.3 og 5.3

personer mellom 16 og 18 år rett til å samtykke til helsehjelp, med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse eller av «tiltakets art». I det følgende er spørsmålet derfor hva slags typer helsehjelp mindreårige i denne aldersgruppen ikke kan samtykke til.

4.3.2 Lovbestemte unntak

Et eksempel på «særlige lovbestemmelser» hvor barn i alderen 16 til 18 år ikke har samtykkekompetanse er transplantasjonsloven.⁸² Etter § 7 gjelder en 18-årsgrense for å samtykke til donasjon fra levende donor. Bakgrunnen for dette er ifølge forarbeidene at donasjon alltid innebærer en viss risiko, og slike inngrep er som regel irreversible. I tillegg gir ikke donasjon noen «helsemessige fordeler» for avgiveren.⁸³ Er donoren under 18 år er det foreldrene som må samtykke jf. andre ledd, men donasjon kan etter transplantasjonsloven § 5 fjerde ledd «aldri gjennomføres i strid med viljen til ... donor som ikke har samtykkekompetanse». Dermed kan det sies å måtte foreligge et slags dobbelt samtykke, altså at både donor og foreldrene må godkjenne en eventuell donasjon. Noe annet ville vært urimelig siden en donasjon ikke gir noen helsegevinst. En donasjon er en handling pasienten gjør for å hjelpe noen andre. Det vil dermed sjelden kunne anses som barnets beste å være donor. Å skulle foreta et slikt inngrep i strid med barnets vilje, ville i tillegg vært en stor integritetskrenkelse.

På bakgrunn av disse hensynene kan personer mellom 12 og 18 år etter § 5 andre ledd bare være donorer når det foreligger «særlige grunner». Bestemmelsen lister opp enkelte momenter som skal vektlegges i denne vurderingen. Blant annet tilknytningen mellom donor og mottaker, hvor stort inngrepet er, om uttaket bare gjelder fornybart vev, donorens modenhet osv. Denne oppregningen er ifølge forarbeidene ikke uttømmende.⁸⁴ Kravet til donorens alder og modenhet øker jo mer inngripende uttaket er for han eller henne. I utgangspunktet skal barn under 18 år kun donere fornybart vev, som etter § 3 bokstav c vil si humane celler og vev som blir «gjendanna etter donasjon» med unntak av deler av lever eller annet organ.⁸⁵

⁸² Lov 7.mai 2015 nr. 25 om donasjon, transplantasjon av organ, celler og vev (transplantasjonsloven)

⁸³ NOU 2011: 21 Når døden tjener livet s. 177

⁸⁴ Prop. 38 L (2014-2015) Transplantasjonslov og obduksjonslov s. 71

⁸⁵ Prop. 38 L (2014-2015) s. 71

Uttak av ikke-fornybart vev, for eksempel en nyre, lunge eller lignende, vil som hovedregel bare kunne skje «når donor er nær ved å fylle 18 år» og det er fare for at et nært familiemedlem vil dø.⁸⁶ I slike tilfeller må donoren være i stand til å samtykke i tillegg til foreldrene. Dette er fordi uttak av ikke-fornybart vev har større konsekvenser enn fornybart vev eller celler som kan gjenopprettes.⁸⁷ Begrunnelsen for at det til tross for dette åpnes for donasjon av ikke-fornybart vev fra mindreårige er behovet for å kunne hjelpe noen i nær familie.⁸⁸ Et eksempel det vises til i forarbeidene er en situasjon hvor en frisk tvilling ikke får donere til sin syke tvilling, noe som kan være en stor påkjenning for vedkommende. Dessuten er barn også ofte aktuelle som stamcellegivere til søsken, og departementet mener derfor at loven ikke burde være til hinder for dette.⁸⁹

Donasjon fra personer under 18 år krever godkjenning fra fylkesmannen ifølge § 7 femte ledd. Dette er for å sikre at foreldrene ivaretar barnets interesser, og at den mindreåriges samtykke er selvstendig.⁹⁰ For foreldre kan det være et stort og håpløst etisk dilemma å ta stilling til om et av barna skal donere av hensyn til sitt søsken. Fylkesmannen skal dermed se på om samtykket hviler på hensyn som ivaretar barnet, som tross alt ikke har selvstendig samtykkekompetanse. Et barn som blir spurt om å donere til sitt søsken vil befinne seg i en svært vanskelig situasjon. Barnet kan tenkes å samtykke uten tanke på konsekvensene fordi vedkommende har latt seg overbevise, ikke vil skuffe sine foreldre, eller føler et press han eller hun ikke våger å stå imot. Hvor effektiv kontrollfunksjonen til fylkesmannen kan antas å være er likevel noe usikkert. Slik godkjenning av donasjon skjer skriftlig, så barnet blir ikke hørt i prosessen, noe som må anses som en svakhet.

Et annet eksempel på lovbestemte unntak fra 16-årsgrensen er steriliseringsloven.⁹¹ Etter lovens § 2 er et alminnelig vilkår for sterilisering at pasienten har fylt 25 år. Det kan gis særskilt tillatelse til sterilisering for personer under 25 år, jf. § 3, om noen bestemte vilkår foreligger. Sterilisering medfører som regel varig tap av forplantningsevnen, og regnes som et

⁸⁶ Prop. 38 L (2014-2015) s. 71

⁸⁷ Prop. 38 L (2014-2015) s. 71

⁸⁸ NOU 2011: 21 s. 96

⁸⁹ NOU 2011: 21 s. 96

⁹⁰ NOU 2011: 21 s. 177

⁹¹ Lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven)

irreversibelt inngrep. Steriliseringslovens forarbeider understreker at adgangen til sterilisering bør kun være mulig for personer som har oppnådd en viss alder og modenhet, selv om det å få barn i utgangspunktet er et personlig anliggende. Den reelle faren for at pasienten vil angre senere er også av stor betydning for den hevede aldersgrensen. Modenhetsgraden hos personer i 18-års alderen kan være svært ulik, og departementet anser det derfor betenkelig å utføre såpass varige inngrep på pasienter i denne aldersgruppen.⁹²

4.3.3 Tiltakets art

Etter pbrl. § 4-3 bokstav b kan barn i alderen 16 til 18 år samtykke til helsehjelp med mindre annet følger av «tiltakets art». Ordlyden gir ingen konkret anvisning på hva som omfattes, men antyder at helsehjelpens karakter kan tilsi en høyere aldersgrense enn 16 årsgrensen. Formuleringen «tiltakets art» foranlediger spørsmål om hva slags tilfeller som medfører at 16-årsgrensen blir forskjøvet fremover i tid. Ifølge forarbeidene kan tiltakets karakter medføre at retten til å samtykke inntreer etter fylte 16 år, og at evnen til å treffe avgjørelser om egen helse kan være forskjellig «etter hva slags tiltak det gjelder».⁹³ Eksempelvis deltakelse i forskningsprosjekter, eksperimentell behandling, smertefull eller risikofylt behandling og irreversibel behandling, som blant annet plastisk kirurgi.⁹⁴

I et rundskriv fra Helsedepartementet i 2003, ble det uttalt at det legges til grunn en 18 års aldersgrense for å kunne samtykke til plastisk kirurgi.⁹⁵ Begrunnelsen er at slike inngrep som hovedregel er irreversible, men også fordi departementet så en uheldig utvikling på området, hvor stadig flere unge ønsket å få utført kosmetiske inngrep. Gjennomføring av kosmetiske inngrep krever derfor samtykke fra både foreldrene og barnet, om han eller hun er under 18 år.⁹⁶ Helsepersonellet har et særlig ansvar, og kan ikke gjennomføre inngrep som ikke er forsvarlige jf. hpl. § 4. Hvis både foreldrene og barnet, som er under 18 år, samtykker til et kosmetisk inngrep blir det spørsmål om helsepersonellet skal tillate å gjennomføre dette. Bestemmelsen i helsepersonelloven § 4 angir at helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar

⁹² Ot.prp. nr. 46 (1974-1975) Om lov om sterilisering mv. s. 8

⁹³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁹⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁹⁵ Rundskriv I-8/2003 fra Helsedepartementet

⁹⁶ Rundskriv I-8/2003

«med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp» som kan forventes ut ifra deres kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.

Forsvarlighetskravet er «en rettslig standard».⁹⁷ Kravets innhold vil endres over tid og med ulike situasjoner. Siden kravet gjelder alle deler av yrkesutøvelsen jf. ordlyden «utføre sitt arbeid», vil dette innebære at forespørsler om kosmetiske inngrep må vurderes ut ifra kravet til faglig og forsvarlig helsehjelp.⁹⁸ Her må helsepersonellet ut ifra pasientens alder, utviklingsgrad, inngrepets karakter osv. vurdere om et kosmetisk inngrep vil være forsvarlig. Som et eksempel trekker Helsedepartementets rundskriv frem at kosmetiske inngrep kan tenkes uforsvarlig medisinsk sett fordi pasienten ikke er ferdig utvokst. Videre understrekes det at vurderingen om et kosmetisk inngrep vil være forsvarlig vil arte seg svært ulikt for et barn på 15 år, kontra en pasient på 50 år.⁹⁹ Dette taler for at gjennomføring av kosmetiske inngrep på barn, selv med både den mindreårige og foreldrenes samtykke, ikke nødvendigvis er akseptabelt. Hvor omfattende inngrep det er tale om, vil selvsagt ha stor betydning for vurderingen. Det er for eksempel stor forskjell på å fjerne en føflekk og på å operere nesen, eller andre større deler av kroppen.

4.3.4 Bortfall av samtykkekompetanse

Det finnes følgelig enkelte unntak for barn i alderen 16 til 18 år, hvor deres selvbestemmelsesrett forskyves frem i alder. Et tredje unntak for pasienter over 16 år, som i utgangspunktet har selvbestemmelse, er hvis samtykkekompetansen deres bortfaller helt eller delvis. Når det gjelder spørsmålet om hva som skal til for at samtykkekompetansen bortfaller, reguleres dette etter pbrl. § 4-3 andre ledd. Ifølge bestemmelsen kan bortfall av samtykkekompetanse skje dersom pasienten på grunn av «fysiske eller psykiske forstyrrelser» eller psykisk utviklingshemming «åpenbart» ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Det må altså foreligge noen fysiske eller psykiske begrensninger, som medfører at vedkommende ikke har de personlige forutsetningene en behøver for å kunne samtykke.

Ordlyden «åpenbart» antyder en høy terskel - det skal mye til for at samtykkekompetansen skal falle bort. Forarbeidene støtter denne forståelsen, og det understrekes at det ikke er noen

⁹⁷ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell mv. s. 216

⁹⁸ Rundskriv I-8/2003

⁹⁹ Rundskriv I-8/2003

automatikk i at samtykkekompetansen faller bort på alle områder, men at den «kan» bortfalle for «enkelte felter».¹⁰⁰ Det må vurderes som «utilrådelig» at pasienten har samtykkekompetanse på det konkrete området, fordi vedkommende ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for at helsehjelpen blir gitt, hva den omfatter og de «nærmere implikasjoner» av helsehjelpen.¹⁰¹ Videre i bestemmelsen stilles det et årsakskrav for bortfall av samtykkekompetansen. Dette årsakskravet kan ses ut ifra ordlyden om at pasienten «på grunn av» sin fysiske eller psykiske tilstand ikke forstår hva samtykket omfatter. En «mindre psykisk reduksjon i forstandevnen» er ikke tilstrekkelig.¹⁰² Dette kan ha en viss overføringsverdi i forhold til barn med funksjonsnedsettelse av kognitiv art. At barnet har en form for psykisk reduksjon er ikke alene nok. Det er denne psykiske svekkelsens innvirkning på vedkommende sin evne til å forstå hva han eller hun faktisk samtykker til som er avgjørende. Terskelen er dermed svært høy for å beslutte at noen mangler samtykkekompetanse, fordi dette er noe alle over 16 år i utgangspunktet anses for å ha.

Et spørsmål som reiser seg er hvem som avgjør hvorvidt pasientens samtykkekompetanse skal bortfalle eller ikke. Det fremgår i pbrl. § 4-3 tredje ledd at avgjørelsen skal tas av «den som yter helsehjelpen», det vil si helsepersonellet. Hvem som regnes som helsepersonell reguleres av hpl. § 3 og omfatter en relativt stor gruppe. Etter pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider går det frem at det vil være den som har «det faglige ansvar» for behandlingen av pasienten som skal vurdere hvorvidt vedkommende er samtykkekompetent.¹⁰³ Som regel vil dette være den pasientansvarlige lege, alt ettersom hvilken type helsehjelp det gjelder.

I vurderingen skal helsepersonellet ut ifra pasientens alder, psykisk tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn best mulig legge til rette for at vedkommende likevel kan samtykke ifølge § 3-5 jf. § 4-3 tredje ledd. Altså skal den som yter helsehjelpen tilpasse informasjonen til mottakerens individuelle forutsetninger. Her skal helsepersonellet i så stor grad som mulig, ifølge forarbeidene, la pasienten ta konkrete enkeltavgjørelser i forhold til undersøkelse, behandling, pleie- og omsorgsspørsmål.¹⁰⁴ Skulle den som yter helsehjelpen være i tvil om

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

¹⁰² Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

¹⁰³ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

hvorvidt pasienten skal beholde samtykkekompetansen eller ikke skal vedkommende ha rett til å samtykke, eventuelt til å «nekte å motta behandling».¹⁰⁵ Det uttales ikke noe i forarbeidene hvilken rolle foreldrene til den mindreårige skal ha i denne vurderingen. Som regel er det de foresatte som kjenner barnet sitt best, og dermed kan vite noe om hvordan de fysiske eller psykiske begrensningene påvirker han eller henne. Det kan dermed antas at foreldrene kan bidra med sentrale opplysninger som kan inngå i helsepersonellens vurdering.

Ut ifra dette er det grunn til å stille spørsmål ved hvilken rettsstilling barn i alderen 16 til 18 år har hvis samtykkekompetansen bortfaller. I pbrl. § 4-5 går det frem at det er foreldrene som har rett til å samtykke på vegne av barn i denne aldergruppen, altså faller en tilbake på foreldreansvaret i slike tilfeller. Ifølge bestemmelsens tredje ledd kan helsehjelpen likevel ikke gis dersom «pasienten motsetter seg dette», med mindre annet følger av «særlige lovbestemmelser». Barn i denne gruppen kan altså miste den positive retten, men beholder den negative. Dette støttes av forarbeidene som understreker at dersom ungdommen motsetter seg iverksettelsen av tiltaket, kan det ikke gjennomføres til tross for gyldig samtykke fra foreldrene.¹⁰⁶ Foreldrenes samtykke gjelder dermed ikke ubetinget. Et eksempel på slike særlige lovhjemler hvor helsehjelp kan iverksettes mot pasientens vilje finnes i pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 4A.

Når det gjelder spørsmålet om det foreligger andre eksempler på lovbestemmelser som tillater gjennomføring av helsehjelp selv om pasienten motsetter seg, gir lovgiver ingen videre føringer på dette. Fra 1. september 2017 ble det innført ett nytt vilkår, i tillegg til de eksisterende, for etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3. Ifølge punkt nr. 4 kreves det nå at pasienten «mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3». Dette peker i retning av at pasienter som er samtykkekompetente har dermed fått en nektelsesrett. Dette støttes av forarbeidene som sier at pasienter «som har samtykkekompetanse» kan «nekte å ta imot tilbud fra psykisk helsevern».¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 133

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 134

¹⁰⁷ Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. s. 49

Det kan problematiseres hvordan det nye vilkåret i phvl. §3-3 nr. 4, stiller seg i forhold til bestemmelsen etter pbrl. § 4-3. Det er uklart om alle over 16 år dermed har denne nektelsesretten eller om dette er en slik «særlig lovbestemmelse» hvor barn i alderen 16 til 18 år ikke er samtykkekompetente etter pbrl. § 4-5 tredje ledd. Både bestemmelsen i phvl. § 3-3 nr. 4 og forarbeidene henviser kun til «pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3» som helhet. Ifølge forarbeidene er begrunnelsen bak lovendringen i phvl. § 3-3 nr. 4 å tydeliggjøre at pasienters rett til selvbestemmelse inneholder både det å samtykke til, «og det å nekte helsehjelp».¹⁰⁸

Det diskuteres i forarbeidene om beviskravet etter pbrl. §4-3 skal senkes fra «åpenbart» til «overveiende sannsynlig». Ordlyden «åpenbart» finnes i pbrl. § 4-3 andre ledd, noe som peker i retning av at det er dette vilkåret som det henvises til i omtalen av bestemmelsen. Dette taler for at de over 16 år derfor må mangle samtykkekompetansen etter andre ledd, for at vilkåret skal få anvendelse overfor denne gruppen. Denne tolkningen finner støtte også av uttalelser i forarbeidene hvor en av argumentene for lovendringen er et endret syn på selvbestemmelse og rettsikkerhet for personer «med nedsatt funksjonsevne».¹⁰⁹

Videre fremhever forarbeidene at denne endringen med å vurdere pasientens «funksjonsnivå» vil være i tråd med FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹¹⁰ Det er altså om vedkommende forstår samtykkets omfang etter pbrl. § 4-3 andre ledd som følge av sine psykiske eller fysiske begrensninger, som det henvises til. Hensynet til forutberegnelighet trekker også i retning av at om phvl. § 3-3 skal kunne begrense beslutningskompetansen til barn i alderen 16 til 18 år, må dette komme klart frem av lovverket. Barn i alderen 16 til 18 år har dermed ikke fått svekket sin negative samtykkekompetanse innen det psykiske helsevernet, og kan på lik linje som alle andre over 16 år nekte å motta slik helsehjelp.¹¹¹

¹⁰⁸ Prop. 147 L (2014-2015) s. 20

¹⁰⁹ Prop. 147 L (2014-2015) s. 24

¹¹⁰ FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne av 3. mai 2008 (CRPD)

¹¹¹ Så lenge de ikke utgjør «nærliggende og alvorlig fare» for eget eller andres liv eller helse jf. phvl. § 3-3 nr. 4 andre punktum.

5 Retten til å samtykke til helsehjelp for barn under 16 år

5.1 Situasjonen før barnet får full selvbestemmelse

I forrige kapittel ble det drøftet hvilke unntak fra selvbestemmelsesretten som finnes for mindreårige fra 16 til 18 år. Dette kapittelet behandler hvordan lovgiver har innrettet lovgivningen med tanke på at barns rettigheter skal være respektert og beskyttet, slik at barn får retten til helsehjelp oppfylt. At mindreårige under 16 år er underlagt foreldresamtykke er sannsynligvis stort sett uproblematisk i det praktiske liv, så lenge foreldrene tilstreber å ivareta barnets beste. Like fullt reiser det noen problemstillinger i situasjoner hvor foreldrene og barna har ulike oppfatninger. Dette vil diskuteres innledningsvis, deretter vil den begrensede selvbestemmelsesretten til barn i alderen 12 til 16 år drøftes, og avslutningsvis vil rettsstillingen til barn under 12 år behandles.

5.2 Barn mellom 12 og 16 år

5.2.1 Foreldrene er uenige

Dersom én av foreldrene nekter å samtykke, foreligger det i utgangspunktet ikke gyldig samtykke jf. pbrl. § 4-4 første ledd. Hvis foreldrene er uenige i om barnet skal få helsehjelp, eller innholdet i denne blir spørsmålet hva som er konsekvensen av dette. Eksempelvis kan foreldrene ha ulikt syn på hva slags type behandling barnet bør få, medisiner, behandlingens omfang osv. Etter pbrl. § 4-4 andre ledd holder det med samtykke fra den ene forelderens hvis det gjelder helsehjelp som kan «regnes som en del av den daglige og ordinære omsorgen» for barnet, se også bl. §§ 37 og 42 andre ledd. Dette gjelder uavhengig av om vedkommende har foreldreansvaret for barnet eller ikke. Følgelig kan de som har samvær med barnet ta stilling til slike spørsmål om de skulle oppstå under samværet jf. bl. § 42 andre ledd.

Etter bl. § 37 har den som barnet bor fast hos, og som automatisk har del i foreldreansvaret, rett ta avgjørelser som gjelder «vesentlige sider» av omsorgen for barnet, altså dagligdagse og ordinære avgjørelser knyttet til helsehjelp. Ifølge forarbeidene vil dette omfatte ordinære legebesøk, og behandlingsoppfølging av alminnelige barnesykdommer som for eksempel

halsbetennelse, influensa, skrubbsår, øreverk osv.¹¹² Altså dagligdagse, og som regel nokså ukompliserte sykdommer som er påregnelig at et barn kan pådra seg i løpet av oppveksten. Er det derimot tale om mer alvorlige medisinske tiltak, som for eksempel operasjoner og lignende inngrep krever dette begge foreldrenes samtykke.¹¹³ Mer usikkert er det om en befinner seg i grenseland, hvor barnet ikke er i akutt fare men behøver behandling, for eksempel som følge av hyppige luftveisinfeksjoner, allergier, epileptiske anfall etc.¹¹⁴ Da må det vurderes hva som vil tjene barnets interesser på best mulig måte.

Etter pbrl. § 4-4 tredje ledd er det tilstrekkelig med samtykke fra én av foreldrene til helsehjelp som helsepersonellet mener er «nødvendig» for at barnet ikke skal ta skade. Hvorvidt helsehjelp kan gis på kun på grunnlag av samtykket til én av foreldrene avhenger av helsepersonellens bedømmelse av hva som er «forsvarlig helsehjelp» i det konkrete tilfellet.¹¹⁵ I den helsefaglige vurderingen vil forholdets alvorlighet, tidsaspektet, konsekvenser av en eventuell utsettelse og mulige risikoer ved å yte helsehjelpen være momenter. Også foreldrenes begrunnelse for sine innsigelser vil være en del av vurderingen.¹¹⁶ Hvis behandlingen er risikofylt, kontroversiell, eller har usikkert resultat vil dette tale for at den ikke kan gjennomføres uten begge foreldrenes samtykke. Eksempelvis utprøvelse av nye medisiner, behandlingsmetoder eller lignende.

Forutsetningen er at helsepersonellet mener barnet kan ta skade dersom han eller hun ikke får helsehjelpen. Dette må vurderes konkret og bero på «et helsefaglig skjønn».¹¹⁷ Det må være tale om mer enn en ubetydelig skade eller ubehag for barnet. Skadebegrepet omfatter både somatisk og psykiske tilstander, og barnet vil for eksempel kunne ta skade dersom livskvaliteten uten behandling «merkbart reduseres», eller at manglende behandling vil kunne føre til at det ikke er mulig å yte «fullt ut effektiv helsehjelp» på et senere tidspunkt.¹¹⁸ Det vektlegges følgelig muligheten for å kunne forebygge helseproblemer. Hva som vil være til det beste for barnet på lang sikt vil altså være avgjørende.

¹¹² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133-134

¹¹³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

¹¹⁴ Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Oslo 2000 s. 573

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 74

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 74

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 74

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 74

5.2.2 Foreldrene unnlater å sørge for eller motsetter seg helsehjelpen

Det aktuelle spørsmålet er hva som skjer dersom foreldrene unnlater å sørge for å oppfylle barnets rett til helsehjelp, eller motsetter seg at barnet skal få behandling. Det kan eksempelvis være at de ikke forstår at barnet behøver medisinsk behandling, at de er skeptiske eller redde for behandlingen, har religiøse motforestillinger etc. Utenfor en øyeblikkelig hjelp-situasjoner kan det være spørsmål om helsepersonellet likevel kan iverksette behandling uten foreldrenes samtykke. Etter pbrl. § 4-4 fjerde ledd har barnevernstjenesten rett til å samtykke på vegne av barn de har overtatt omsorgen for. Utover dette regulerer ikke pasient- og brukerrettighetsloven de tilfeller der foreldrene ikke sørger for eller motsetter seg helsehjelp til sitt eget barn. Dette kan tilsi at utover øyeblikkelig hjelp-situasjoner er det ikke helsevesenet, men barnevernet som har ansvaret for de tilfeller hvor barnet ikke får den helsemessige omsorg han eller hun behøver.

Ifølge barnevernloven kan fylkesnemnda etter § 4-10 fatte vedtak om medisinsk undersøkelse og behandling, dersom foreldrene ikke sørger for at barn som lider av «livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade» får helsehjelp. Formålet med bestemmelsen er å sørge for at barn får den helsehjelp som er nødvendig for å hindre alvorlig helseskade, den gir ikke anledning til å gripe inn preventivt.¹¹⁹ Bakgrunnen for at barnevernstjenesten har denne adgangen er fordi det er barnets interesser som skal ivaretas gjennom foreldreansvaret.¹²⁰ Det kan dermed ikke tas beslutninger som strider mot barnets beste.¹²¹ For eksempel kan ikke foreldrene nekte at barnet deres får blodoverføring på grunn av egen overbevisning ifølge pbrl. § 4-9 tredje ledd jf. første ledd. Dette er fordi pasienters rett til å nekte å motta helsehjelp i slike særlige situasjoner kun gjelder for personer over 18 år.

Hva som er barnets beste kan være kilde til ulike oppfatninger, derav den høye terskelen før det kan gjøres inngrep i foreldrenes bestemmelsesrett på denne måten. Vedtak etter bvl. § 4-10 innebærer altså kun en begrensning i foreldrenes rett til å ta avgjørelser for barnet, men foreldrene beholder foreldreansvaret med de begrensninger som er en nødvendig følge for av at barnet eksempelvis innlegges på sykehus. Følgelig skal barnet tilbake til foreldrene etter

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barnevernstjenester s. 39

¹²⁰ Prop. 75 L (2016-2017) s. 13

¹²¹ Aslak Syse (27.09.16) Kommentar til pasient- og brukerrettighetsloven, hentet i Norsk lovkommentar 01.02.2018 fra www.rettsdata.no, note 126

endte sykehusopphold. Det er ut ifra dette grunn til å stille spørsmål ved hva som skal til for at det fattes vedtak om medisinsk behandling etter bvl. § 4-10. Bestemmelsen angir at det må foreligge «grunn til å tro» at barnet lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade. Ordlyden «grunn til å tro» kan tas til inntekt for at en ikke trenger sikker kunnskap om barnets tilstand før det gripes inn, men det må foreligge noe mer enn bare en mistanke. Det må altså være tale om en relativt alvorlig sykdomstilstand eller skade.

Et eksempel kan være at barnet utviser symptomer på alvorlige kroniske sykdommer som kreft, hvor nærmere undersøkelser er nødvendig for å avklare situasjonens alvorlighetsgrad. Prognosene for å kurere sykdommen er som oftest bedre jo tidligere behandling startes. Eventuelt at barnet muligens har en alvorlig uhelbredelig sykdom, men hvor det finnes muligheter til å dempe symptomene og dermed gi barnet en bedre livskvalitet.¹²² Andre eksempler er diabetes og barneleddgikt, som er sykdommer som kan medføre alvorlige konsekvenser for barnets helse om disse forblir ubehandlet.¹²³ Følgelig behøver det ikke foreligge en helt akutt fare for barnet. At barnet kanskje ikke får optimal omsorg er likevel ikke tilstrekkelig, da må andre tiltak etter barnevernloven heller vurderes.¹²⁴

5.3 Begrenset samtykkeadgang for barn mellom 12 og 16 år

5.3.1 Innledning

At den helserettslige myndighetsalderen ikke er absolutt, var en av argumentene for å sette denne til 16 år. Barn under 16 år kan ha personlige forutsetninger for å inneha samtykkekompetanse. De kan avhengig av barnets alder og modenhet, ha forståelse og innsikt i konsekvensene og rekkevidden helsehjelpen, og evne å forplikte seg til samtykket de avgir.¹²⁵ Ifølge pbrl. § 4-3 første ledd bokstav c har barn i alderen 12 til 16 år rett til å samtykke til helsehjelp «for forhold som foreldrene (...) ikke er informert om jf. § 3-4 annet og tredje ledd», eller om det følger av «tiltakets art». Hva disse unntakene innebærer vil bli

¹²² Sinding Aasen (2000) s. 570

¹²³ Sinding Aasen (2000) s. 570-571

¹²⁴ Sinding Aasen (2000) s. 572

¹²⁵ Se punkt 3.2

drøftet i punkt 5.3.3 og 5.3.4. Det går ikke frem av bestemmelsen at det foreligger lovfestede unntak fra 16-årsgrensen, slik som ved barn i aldersgruppen 16 til 18 år etter bokstav b. Likevel finnes det en særlov som gjør unntak fra 16-årsgrensen – abortloven.¹²⁶

5.3.2 Abortloven

Etter abortloven § 4 settes det ikke er noen nedre aldersgrense for å kunne fremsette begjæring om svangerskapsavbrudd og det endelige valget om å samtykke til abort treffes dermed av kvinnen selv jf. abl. § 2. En abort er utvilsomt et irreversibelt inngrep, men departementet mener at kvinnen selv er i stand til å avgjøre hvorvidt hennes svangerskap skal avbrytes eller ikke.¹²⁷ Svangerskapsavbrudd anses som et særlig personlig spørsmål, hvor den det gjelder følgelig har full selvbestemmelsesrett. Er jenta under 16 år foreligger det likevel noen særregler hvor foreldrene i utgangspunktet skal trekkes inn. Det går frem av abl. § 4 at om jenta er under 16 år skal foreldrene gis anledning til å uttale seg, med mindre «særlige grunner» taler mot det. Ordlyden «særlige grunner» tilsier en høy terskel for å unnlate å innhente foreldrenes uttalelser, og at det må foreligge en spesiell eller konkret grunn for utelatelsen.

Hva som er bakgrunnen for foreldrenes uttalerett kan det stilles spørsmål ved. Hensynet bak dette er fordi foreldrenes rett til å uttale seg anses som en del av foreldreansvaret.¹²⁸ Tidligere var aldersgrensen satt høyere, først til 20 år, deretter senket til 18 år, før den ble ytterligere senket til dagens aldersgrense på 16 år. Senkningen av aldersgrensen hadde sin bakgrunn i at departementet mente det i en slik situasjon som regel ikke var naturlig for jenter i alderen 18 til 20 år å søke råde fra sine foreldre. En lovbestemmelse som krevde at de foresattes synspunkt ble innhentet bidro bare til «å kaste et nytt og under tiden meget vanskelig, kompliserende og forsinkende forhold inn i en på forhånd ømtålig situasjon».¹²⁹ Videre mente departementet at jenter i alderen 16 til 18 år som oftest er den gruppen som har størst behov for konfidensialitet rundt sin graviditet, og at innblanding av foreldrene i denne situasjonen kan skape store konflikter.¹³⁰ Disse forarbeidene er mer enn 40 år gamle, så synet på og tabuet

¹²⁶ Lov 13.juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven – abl.)

¹²⁷ Ot.prp. nr. 53 (1977-1978) Om lov om endring i lov av 13.juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd s. 15

¹²⁸ Ot.prp. nr. 38 (1974-1975) Om lov om svangerskapsavbrudd s. 17

¹²⁹ Ot.prp. nr. 38 (1974-1975) s. 17

¹³⁰ Ot.prp. nr. 38 (1974-1975) s. 17

rundt abort anses muligens ikke som en like dramatisk og «ømtålig» situasjon i dag. Likevel kan det være vanskelig for jenta at foreldrene involveres i et såpass personlig valg.

Nekter foreldrene å samtykke til svangerskapsavbruddet, innskrenker deres mening likevel ikke jentas selvbestemmelsesrett. Aborten kan gjennomføres med samtykke fra fylkesmannen etter abl. § 9. I motsatt tilfelle kan heller ikke foreldrene påtvinge sin datter å foreta en abort, noe som kan leses ut av ordlyden i abl. § 4 om at begjæring om svangerskapsavbrudd «skal fremsettes av kvinnen selv». Til tross for at foreldrene formelt sett verken kan nekte eller påtvinge en abort, er det klart at det kan vanskeliggjøre jentas situasjon om hennes foresatte har sterke motforestillinger mot hennes valg. Jo yngre jenta er, jo mer utfordrende vil det være å skulle stå imot press, påvirkning og forsøk på overbevisning fra sine egne foreldre. Det er dermed ikke nødvendigvis uproblematisk at foreldrene trekkes inn, selv om valget fortsatt hviler på jenta selv.

Når hovedregelen er at foreldrene skal trekkes inn blir det spørsmål om hva som skal til for å eventuelt kunne unnlate å innhente deres uttalelser. Et eksempel fra forarbeidene på en slik «særlig grunn» kan være at det foreligger et «alvorlig motsetningsforhold» mellom jenta og foreldrene.¹³¹ Ordlyden «alvorlig motsetningsforhold» etter forarbeidene kan tolkes som at det foreligger noen sterke uenigheter eller opposisjoner mellom foreldrene og datteren. Her kan det tenkes at foreldrene er sterkt imot abort, for eksempel av religiøse, kulturelle eller personlige grunner, eller at det kan forverre forholdet til datteren om de får vite at hun i det hele tatt har blitt gravid.

Hva som mer konkret skal vurderes ved vilkåret «særlige grunner» fremgår i merknadene til abortforskriften § 5.¹³² Her uttales det at om jenta motsetter seg at foreldrene gis informasjon, må legen vurdere forholdet til taushetspliktreglene i helsepersonelloven og om det foreligger særlige grunner etter abortloven. Det må foretas en helhets- og rimelighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor jentas alder, modenhet, forholdet til foreldrene, om hun bor hjemme, om hun forsørger seg selv osv. Dersom jenta «aktivt motsetter seg» at foreldrene skal involveres,

¹³¹ Ot.prp. nr. 38 (1974-1975) s. 18

¹³² Forskrift 15.juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (abortforskriften)

hun har nådd en viss modenhetsgrad og det er «gode grunner» for hennes ønske, bør dette ønsket respekteres.¹³³

5.3.3 «Grunner som bør respekteres» etter pbrl. § 3-4

Et annet tilfelle hvor barn i alderen 12 til 16 år kan samtykke til helsehjelp er etter pbrl. § 4-3 bokstav c når helsehjelpen gjelder forhold som foreldrene «ikke er informert om jf. § 3-4 annet (...) ledd». Ifølge § 3-4 første ledd skal både foreldrene og barnet i utgangspunktet gis informasjon om helsehjelpen når vedkommende er under 16 år. Ifølge andre ledd er det et unntak for pasientgrupper fra 12 til 16 år, når den mindreårige «av grunner som bør respekteres» ikke ønsker at foreldrene skal informeres. Hvis de foresatte ikke informeres om helsehjelpen, får de praktisk talt heller ikke mulighet til samtykke til den. Følgelig åpner unntaket for at barn selv i enkelte tilfeller kan samtykke til helsehjelp, selv om han eller hun er under den helserettslige myndighetsalderen.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke «grunner» som må foreligge for at foreldrene ikke skal informeres, er ordlyden «grunner som bør respekteres» svært skjønnsmessig og åpen. Likevel kan formuleringen tilsi at det må foreligge noen personlige forhold som medfører at barnet ikke ønsker foreldrenes involvering. Formålet bak dette unntaket er ifølge forarbeidene at barn og unge i denne aldersgruppen skal kunne oppsøke helse- og omsorgstjenester med sine personlige helseproblemer, uten frykt for at foreldrene automatisk trekkes inn.¹³⁴ Det åpnes altså for at barn under 16 år har en viss rett til privatliv, rundt egen kropp og helse, som er i tråd med barns integritetsvern. Etter forarbeidene listes det opp noen eksempler på hva slike personlige helseproblemer kan være, for eksempel prevensjonsveiledning, råd om svangerskapsavbrudd, lettere psykiske problemer osv.¹³⁵

Eksempelene det vises til i forarbeidene kan i disse tilfellene ikke sies å være veldig inngripende, og er i første rekke gjerne råd og veiledning. På bakgrunn av dette kan det slutes at pasient- og brukerrettighetsloven ikke angir noen formell aldersgrense for å oppsøke helsetjenesten eller helsepersonell for å få råd, veiledning eller informasjon. Det er dermed naturlig at selv barn under 16 år skal kunne få hjelp av slik karakter, uten at foreldrene trenger

¹³³ Abortforskriften § 5

¹³⁴ Prop. 75 L (2016-2017) s. 86

¹³⁵ Prop. 75 L (2016-2017) s. 86

å trekkes inn. Dette må imidlertid ses i sammenheng med barnets alder. Jo nærmere barnet er 16 årsgrensen, jo mer taler dette for at ønsket om å ikke trekke inn foreldrene bør respekteres. Det er for eksempel relativt stor forskjell å gi prevensjonsveiledning til en 12-åring kontra en 15-åring. Dette peker tilbake på at det er ved problemer av «mindre vidtrekkende og forbigående karakter» at helsepersonellet i utgangspunktet kan unnlate å informere foreldrene.¹³⁶

Dette foranlediger spørsmål om hvor grensen går ved slik råd og veiledning, både i forhold til veiledningens innhold og omfang. For eksempel; hvor lenge kan en gutt på 13-14 år gå til samtaler hos helsesøster grunnet lettere psykiske plager før foreldrene får informasjon om dette? Om samtalen er noe som foregår over lang tid, vil det få mer og mer karakter av en form for behandling, og bli en del av guttens hverdag. Dette taler for at foreldrene på ett eller annet tidspunkt bør få vite om sin sønns situasjon, slik at de kan oppfylle sin rett og plikt etter foreldreansvaret. Dessuten er dette informasjon som de aller fleste foreldre vil vite, slik at de kan hjelpe barnet sitt med de problemer han måtte ha. Særlig om helsesøsteren har inntrykk av at det vil være best for gutten, og kanskje kan være med på å hjelpe han ytterligere.

På en annen side kan det være mange grunner til at gutten ikke ønsker at foreldrene skal involveres. Hjemmesituasjonen kan være vanskelig; foreldrene befinner seg kanskje i en anstrengt situasjon og barnet ønsker dermed ikke å gjøre denne situasjonen noe verre for dem. Forholdet mellom gutten og foreldrene er kanskje ikke det beste eller nærmeste, eller gutten føler seg muligens ikke trygg på å snakke med sine foresatte om problemer av psykisk art. Å involvere foreldrene kan dermed tenkes å gjøre situasjonen vondt verre for barnet. Hva gutten selv mener, og hvorfor vil dermed være helt sentralt for hvor lenge en slik samtaleløsning med helsesøster er innenfor.

Det kan også være andre mer alvorlige grunner som taler for at foreldrene ikke involveres etter pbrl. § 3-4 andre ledd, for eksempel ved mistanke om at barnet er utsatt for mishandling.¹³⁷ Da tilsier alvorlighetsgraden at foreldrene ikke bør trekkes inn. Er det derimot tale om alvorlige psykiske problemer, fare for selvskading, redusert utvikling, bruk av

¹³⁶ Syse (2015) s. 340-341

¹³⁷ Prop. 75 L (2016-2017) s. 86

ulovlige rusmidler eller fysiske skader som følge av kriminelle handlinger, kan ikke helsepersonellet unnlate å informere foreldrene om dette. Det samme gjelder informasjon om hvor barnet befinner seg og innleggelse på sykehus grunnet livstruende skader.¹³⁸ Dette er ifølge pbrl. § 3-4 fjerde ledd fordi informasjon som er «nødvendig» for å oppfylle foreldreansvaret, skal gis når pasienten er under 18 år. Hvis foreldrene ikke tilføres slik informasjon får de ikke utøvd sine rettigheter og plikter etter foreldreansvaret. Eksempelvis kan vilkårene i bvl. § 4-12 bokstav a tenkes oppfylt i en slik situasjon, fordi det foreligger mangler ved omsorgen, eller manglende personlig kontakt og trygghet. Et annet alternativ er etter bokstav d at foreldrene anses for å ikke ta tilstrekkelig ansvar for barnet, eller det er fare for skade på barnets helse og utvikling.

5.3.4 Tiltakets art

Barn mellom 12 og 16 år kan etter pbrl. § 4-3 bokstav c samtykke til helsehjelp dersom det «følger av tiltakets art». Når det gjelder spørsmålet om hva som ligger i ordlyden «tiltakets art», er dette uavklart. Ifølge forarbeidene vises det til at 16-årgrensen ikke er absolutt, og det kan tenkes «personlige helseanliggender» som bør ligge innenfor «en normalt utviklet ungdoms rådighetsfære» også før helserettlig myndighetsalder.¹³⁹ Altså kan barnets selvbestemmelsesrett i enkelte tilfeller gå fremfor foreldrenes rett til å samtykke på vegne av barnet, før fylte 16 år.¹⁴⁰ Utover dette omtaler forarbeidene lite om hva formuleringen «tiltakets art» konkret innebærer. Det eneste eksempelet som trekkes frem er hvor en jente under 16 år oppsøker helsetjenesten med ønske om undersøkelse og behandling som følge av kjønnslemlestelse.¹⁴¹

Kjønnslemlestelse av kvinner er ulovlig, og kan straffes etter straffeloven § 284. Foreldrene kan dermed ikke avgi lovlig samtykke, selv om jenta selv har gått med på dette. Å være avhengig av at foreldrene samtykker til undersøkelse og behandling i etterkant av kjønnslemlestelsen, ville hindret jentas egen rett til helsehjelp. Dette eksempelet kunne også

¹³⁸ Prop. 75 L (2016-2017) s. 86

¹³⁹ Prop. 75 L (2016-2017) s. 28

¹⁴⁰ Prop. 75 L (2016-2017) s. 28

¹⁴¹ Prop. 75 L (2016-2017) s. 28

tilsagt at foreldrene ikke informeres etter pbrl. § 3-4, og er dermed ikke nødvendigvis det beste eksempelet på hva slags helsehjelp som går under ordlyden «tiltakets art».

Enkelte eksempler på tiltak som tilsa en hevet aldersgrense for barn over 16 år var blant annet deltakelse i forskningsprosjekter, eksperimentell, smertefull, risikofylt eller irreversibel behandling.¹⁴² Det trekker i retning av at det på motsatt side kan tenkes tillatt behandlinger som er relativt små, trygge, har liten risiko og bivirkninger. Dette reiser spørsmål om det er andre tiltak som bør tilligge en normalt utviklet ungdom under 16 år. Eksempelvis kan en se for seg at ei jente på 14 år har en større føflekk i ansiktet. Det er ingen ren medisinsk grunn til å fjerne denne, annet enn det rent estetiske. På den ene siden er dette et svært lite, ukomplisert inngrep med lav risiko. Det kan likevel ha stort betydning for jenta å få føflekken fjernet, hun kan føle den er skjemmende, ha fått kommentarer på den eller lignende.

Foreldrene på sin side vil som regel synes at barna sine er flotte som de er, og ikke se de samme argumentene for at føflekken skal fjernes. Dette trekker i retning av at dette absolutt kan tenkes å være et personlig helseanliggende som også ei jente under 16 år burde kunne samtykke til. På den andre siden innebærer selv små inngrep en viss risiko, blant annet mulighet for infeksjoner, skjemmende arr osv. Når inngrepet dessuten er rent estetisk befinner en seg fort innenfor den kosmetiske kirurgien, hvor departementet mener at det kreves høyere grad av modenhet enn ved mer alminnelige helsespørsmål. Dette taler for at slike inngrep likevel ikke bør tillates utført på barn uten foreldresamtykke.

5.4 Barn under 12 år

5.4.1 Innledning

Lovgiver har tilsynelatende trukket en klar grense ved 12 år med hensyn til om barn har en begrenset rett til å samtykke til helsehjelp. Om lovens ordlyd skal forstås så absolutt, er imidlertid ikke gitt. Det kan derfor problematiseres hvorvidt det er tilfeller der barn under 12 år også har en begrenset samtykkeadgang. Mindreårige under 12 år kan også alt etter hva saken gjelder ha personlige forutsetninger for å ta stilling til slike spørsmål. Når barn under 12

¹⁴² Se punkt 4.3.3

år ikke er omfattet av bestemmelsene i pbrl. § 4-3 bokstav a – c, går disse barna under reglene om foreldresamtykke etter pbrl. § 4-4. Denne tolkningen kan støttes av ordlyden i pbrl. § 4-4 første ledd som angir at foreldre har rett til å samtykke til helsehjelp for «pasienter under 16 år».

5.4.2 «Tungtveiende grunner» etter pbrl. § 3-4

Etter pbrl. § 3-4 tredje ledd går det frem at informasjon ikke skal gis til foreldrene «uavhengig av pasientens (...) alder», dersom «tungtveiende hensyn» til pasienten taler mot det. Ordlyden åpner altså for at også barn under 12 år selv kan samtykke til helsehjelp i enkelte tilfeller.

Spørsmålet er hva som regnes som «tungtveiende grunner» etter pbrl. § 3-4 tredje ledd.

Ordlyden «tungtveiende grunner» antyder en svært høy terskel, som setter en høyere skranke enn ordlyden «grunner som bør respekteres» etter andre ledd. Dette unntaket ble tatt inn ved endringene i pasient- og brukerrettighetsloven med virkning fra 1. januar 2018. Dette var fordi flere av høringsinstansene mente det i særlige tilfeller kunne være behov for å gjøre unntak fra hovedregelen også for barn under 12 år.¹⁴³ Unntaket er snevert, hvor den mindreårige må være eller antas å være i «ein situasjon som er alvorleg, eller som blir oppfatta som alvorleg av pasienten».¹⁴⁴

Et eksempel på en slik situasjon er hvor barnet er eller mistenkes for å være utsatt for fysisk eller psykisk mishandling, seksuelle overgrep eller andre former for alvorlig omsorgssvikt. Dersom foreldrene blir informert om dette kan det sette barnet i en svært vanskelig, og ikke minst farlig situasjon. Samtidig som det kan medføre at en potensiell overgriper kan få sjansen til å påvirke situasjonen til sin fordel.¹⁴⁵ Videre kan det være helt avgjørende at foreldrene ikke trekkes inn for at barnet skal våge å komme med opplysninger, og få den hjelpen han eller hun behøver. I forarbeidene trekkes det frem et eksempel hvor en 10-åring tar kontakt med helsesøster, og det oppstår mistanke om at barnet antageligvis ikke har det særlig bra hjemme. Dersom helsesøsteren kan betrygge barnet med at det han eller hun sier ikke automatisk videreformidles til foreldrene, kan det gjøre det enklere for barnet å åpne seg.

¹⁴³ Prop. 75 L (2016-2017) s. 22

¹⁴⁴ Prop. 75 L (2016-2017) s. 24 og 85

¹⁴⁵ Prop. 75 L (2016-2017) s. 22

På den måten kan helsesøsteren muligens få bekreftet eller avkreftet mistanken rundt barnets situasjon.¹⁴⁶

Om det foreligger en slik «tungtveiende grunn», er dette likevel ikke alene nok for at unntaket skal få anvendelse. Det uttales i forarbeidene at situasjonen i tillegg må «vere av ein slik karakter» at helsepersonellet vurderer det som barnets beste at informasjonen ikke formidles til foreldrene.¹⁴⁷ Det må følgelig vurderes hva slags konsekvenser en eventuell informasjonsformidling vil ha for det konkrete barnet. Setter videreformidlingen barnet i en enda vanskeligere eller farlig situasjon, taler dette etter forarbeidene for at foreldrene ikke bør trekkes inn. Det samme kan gjelde dersom formidlingen vil medføre at barnet ikke våger å komme med flere opplysninger som kan føre til at han eller hun får hjelp. I situasjoner hvor det er mistanke om mishandling eller alvorlig omsorgssvikt vil mistankes alvorlighetsgrad alene tale for at foreldrene ikke involveres.¹⁴⁸ Barnet beste vil som hovedregel i slike tilfeller være at de foresatte holdes utenfor, til helsepersonellet vet mer.

Også i mindre alvorlige tilfeller hvor barnet lever med alvorlig «uro eller belastning», men ikke våger å åpne seg i frykt for foreldrenes involvering kan bestemmelsen være relevant.¹⁴⁹ Slik stor uro eller belastning kan etter forarbeidene eksempelvis knytte seg til barnets kjønnsidentitet, seksualitet eller psykososiale forhold. Grunnen til at barnet ikke ønsker at foreldrene skal trekkes inn kan variere. Det kan for eksempel skyldes deres tros- og livssyn, eller at foreldrene lever i «ein spesielt belasta livssituasjon» som gjør at barnet ikke ønsker å påføre dem ytterligere belastning ved å involvere dem.¹⁵⁰ Slike tilfeller kan arte seg som svært alvorlige og vanskelige for barnet som gjennomgår dem. Unntaket gir dermed disse barna mulighet til å åpne seg, og kanskje få den hjelpen de behøver uten frykt for negative represalier fra foreldrene.

I disse tilfellene vil muligheten for å holde foreldrene utenfor medføre at barnet åpner seg og helsepersonellet kan hjelpe barnet med å forstå og håndtere situasjonen sin.¹⁵¹ Eksempelvis

¹⁴⁶ Prop. 75 L (2016-2017) s. 23

¹⁴⁷ Prop. 75 L (2016-2017) s. 23

¹⁴⁸ Prop. 75 L (2016-2017) s. 24

¹⁴⁹ Prop. 75 L (2016-2017) s. 23

¹⁵⁰ Prop. 75 L (2016-2017) s. 23

¹⁵¹ Prop. 75 L (2016-2017) s. 24

kan helsepersonellet bidra til å avdramatisere, og dermed kanskje fjerne uroen eller belastningen barnet bærer på, mens andre ganger vil det å holde å lytte til barnet, oppklare og gi råd. Opplever helsepersonellet at barnet trolig ville ha hatt best av å få hjelp og støtte av foreldrene, må de ifølge forarbeidene, forklare barnet hvorfor det er mest hensiktsmessig å trekke dem inn. Hva som anses som barnets beste kan gi ulike vurderinger hos ulikt helsepersonell, og unntaket kan derfor være utfordrende å bruke i praksis. Det kan være krevende å vurdere hvorvidt det å unnlate å gi opplysninger til foreldrene vil være til barnets beste. Hensynet til at barnet skal åpne seg, og fortelle om sine problemer må veies opp mot hensynet til at foreldrene skal få informasjon, slik at de kan hjelpe og støtte barnet sitt.¹⁵²

Hvis helsepersonellet velger å ikke informere foreldrene fordi vedkommende mener vilkårene i pbrl. § 3-4 tredje ledd er oppfylt, kan helsehjelpen gjennomføres uten foreldrenes samtykke. Det er da helsepersonellet som har tatt avgjørelsen om helsehjelpen, og dette reiser spørsmål om hva slags innhold og omfang denne helsehjelpen kan ha. I pbrl. § 4-3 sjette ledd angis det at når unntaket i § 3-4 tredje ledd kommer til anvendelse, kan den som yter helsehjelpen ta avgjørelser om helsehjelp som er «strengt nødvendig», og som ikke er inngripende med hensyn til «omfang og varighet». En naturlig språklig forståelse av «strengt nødvendig» er at dette gjelder helsehjelp som er tiltrengt, og at denne ikke kan ha en for inngripende karakter verken hva gjelder tid eller innhold. Denne ordlyden kan tas til inntekt for at operasjoner, medisinerer eller lignende ikke kan utføres. Denne forståelsen støttes av forarbeidene.¹⁵³

Det kan trekkes en parallell til § 4-6, som omhandler pasienter over 18 år som ikke har samtykkekompetanse. Også etter denne bestemmelsen åpnes det for at helsepersonellet kan ta avgjørelser som er lite inngripende med hensyn til «omfang og varighet». Ifølge forarbeidene fremgår det en nokså lik forståelse av hva slags inngrep som kan gjennomføres, som etter pbrl. § 3-4 sjette ledd. Det uttales at inngrep som er «helt bagatellmessig» kan utføres, mens operative inngrep og medisinerer i utgangspunktet ikke kan det.¹⁵⁴ Tidsforløpet er også en vurderingsfaktor. Selv om tiltaket i utgangspunktet ikke er spesielt inngripende, kan det heller

¹⁵² Prop. 75 L (2016-2017) s. 24

¹⁵³ Prop. 75 L (2016-2017) s. 87

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

ikke iverksettes om det går over såpass at lang tid det sannsynligvis kan medføre «komplikasjoner eller bivirkninger».¹⁵⁵

Unntaket etter §3-4 tredje ledd er likevel kun midlertidig. Det går frem av bestemmelsen at slik avgjørelse bare kan tas i en begrenset periode, frem til det kan innhentes foreldresamtykke. Bestemmelsen gir helsepersonell adgang til å kunne hjelpe et barn som kan befinne seg i en alvorlig situasjon, og gir dem tid til å rådføre seg med barnevern eller politiet, uten foreldrenes kunnskap.¹⁵⁶ Departementet understreker i forarbeidene at den som sitter på informasjon om en alvorlig situasjon for et barn ikke kan la være å gjøre noe mer i saken.¹⁵⁷ Foreligger opplysningsplikt til barnevernet, skal informasjonen videreformidles til dem ifølge hpl. § 33 jf. bvl. §§ 4-10, 4-11, 4-12 og 4-24. Eventuelt kan helsepersonellet være pliktig til å informere politiet, dersom opplysningene de får tilsier at barnet står «i fare for alvorlig skade» etter helsepersonelloven § 31.

5.4.3 Hvorfor har ikke barn under 12 år selvbestemmelsesrett?

Barn under 12 år har følgelig lite eller ingen form for selvbestemmelse ved samtykke til helsehjelp. Foreldrene skal involveres på ett eller annet tidspunkt, uansett. Bakgrunnen for dette er at selv om barn i utgangspunktet har rett til innflytelse, har de også rett på beskyttelse og fravær av ansvar. Jo yngre barnet er, jo større vekt blir det lagt på beskyttelseshensynet, og desto mer begrenset blir selvbestemmelsen til barn i denne aldersgruppen. Tanken om fravær av ansvar, var jo nettopp en del av begrunnelsen for å ikke senke den helserettslige myndighetsalderen. Barn skal slippe å sitte med ansvaret for slike spørsmål fordi det kan ha store konsekvenser for deres eget liv og helse. Mens for barn som er over 12 år vil beskyttelseshensynet stå svakere etter hvert som barnet blir eldre og modnes, og selvbestemmelsesretten vil komme inn sterkere. Følgelig får barn en større og større rett til å samtykke etter hvert som de blir eldre. Barn i alderen 12 til 16 år har noe positiv selvbestemmelsesrett, og barn i alderen 16 til 18 år har med noen få unntak fullstendig selvbestemmelse.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

¹⁵⁶ Prop. 75 L (2016-2017) s. 24

¹⁵⁷ Prop. 75 L (2016-2017) s. 24

6 Rett til å nekte å motta helsehjelp

6.1 Samtykkets negative side

Temaet i dette kapitlet er samtykkets negative side - retten til å kunne nekte å motta helsehjelp. Her er det andre hensyn som gjør seg gjeldende enn når det er samtykkets positive side som behandles. Selv om en pasient kanskje ikke har personlige forutsetninger for kunne å si ja til helsehjelpen, kreves ikke den samme grad av innsikt og forståelse for å kunne si nei. Kapitlet i det følgende er inndelt etter de tre ulike aldersgruppene som oppgaven har behandlet. Først vil rettsstillingen for barn i alderen 16 til 18 år blir drøftet, deretter barn i alderen 12 til 16 år og avslutningsvis barn under 12 år.

6.2 Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn mellom 16 og 18 år

6.2.1 Ungdom med samtykkekompetanse

Barn i aldersgruppa 16 til 18 år har i utgangspunktet samtykkekompetanse, og vil naturlig nok kunne nekte all helsehjelp han eller hun også kan samtykke til. Det vil si at de på lik linje som alle andre samtykkekompetente pasienter kan trekke sitt samtykke tilbake jf. pbrl. § 4-1 andre ledd. Også i de tilfeller hvor 16-årsgrenen er hevet i særlovgivningen, har denne pasientgruppen full selvbestemmelse, både i positiv og negativ forstand. For eksempel har barn under 18 år en nektelsesrett etter transplantasjonsloven § 5 fjerde ledd. Personer uten samtykkekompetanse har dermed et sterkt vern gjennom retten til å motsette seg donasjonen, noe som er naturlig når dette tross alt er et inngrep som ikke gir donoren selv noen helsegevinst.¹⁵⁸

6.2.2 Ungdom uten samtykkekompetansen

Etter pbrl. § 4-5 første ledd er det foreldrene som har rett til å samtykke til helsehjelp for pasienter mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse.¹⁵⁹ Etter bestemmelsen siste ledd angis det at helsehjelp ikke kan gis «dersom pasienten motsetter seg dette», med mindre

¹⁵⁸ Prop. 38 L (2014-2015) s. 32

¹⁵⁹ Se punkt 4.3.4

noe annet følger av særlige lovbestemmelser. I utgangspunktet kan ikke personer som mangler de personlige forutsetningene for å inneha samtykkekompetanse påtvinges helsehjelp han eller hun ikke ønsker. For at et slikt tiltak skal kunne gjennomføres mot pasientens vilje må det foreligge hjemmel i lov jf. ordlyden i pbrl. §4-5 første ledd. Et eksempel på en slik lovhjemmel finnes i pbrl. § 4A-3, som regulerer vilkårene som må til for å yte somatisk helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse, når de motsetter seg denne. Dette området er nøye lovregulert etter kapittel 4A, og åpner for klageadgang og domstolsprøving.

Hva som er rettsstillingen for ungdom som mangler samtykkekompetanse når det gjelder helsehjelp innen det psykiske helsevernet er noe mer usikkert. Ifølge pbrl. § 4-3 femte ledd kan «undersøkelse og behandling av psykiske lidelser» hos pasienter uten samtykkekompetanse etter andre ledd bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven dersom ett av to vilkår er oppfylt. Enten må vedkommende ha en alvorlig sinnslidelse, eller så må han eller hun motsette seg helsehjelpen for at reglene i psykisk helsevernloven kapittel 3 skal komme til anvendelse. Hvis en ungdom uten samtykkekompetanse anses for å ha en psykisk lidelse, men ikke en alvorlig, og heller ikke motsetter seg helsehjelpen blir spørsmålet på hva slags rettslig grunnlag vedkommende kan behandles.

I forarbeidene gis det uttrykk for at ved psykisk helsevern bør gjøres et unntak fra reglene om representert samtykke etter pasient- og brukerrettighetsloven.¹⁶⁰ Dette begrunner departementet med at når pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen og heller ikke tilfredsstiller kravet til alvorlig sinnslidelse, «bør [det] være anledning til å yte helsehjelp, også i forhold til pasientens psykiske problemer».¹⁶¹ Det betyr at foreldresamtykke etter pbrl. § 4-5 første ledd er rettsgrunnlaget for undersøkelse og behandling innen psykisk helsevern for denne pasientgruppen. Hvis ikke ville de strenge vilkårene for tvungent psykisk helsevern medføre at det ikke kan gis helsehjelp til en gruppe pasienter som ikke har personlige forutsetninger for å samtykke. I disse tilfellene er ikke tvangselementet like sterkt, noe departementet mener taler for at bestemmelsen om representert samtykke kan legges til grunn.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven mv. s.37

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 37

Rettsikkerhetshensyn tilsier at de som motsetter seg slik helsehjelp behandles etter psykisk helsevernlovens regler.¹⁶²

På den ene siden kan det anses problematisk at pasienter kan undersøkes og behandles innen det psykiske helsevernet kun basert på representert samtykke. Dette stiller foreldrene til disse ungdommene i en utfordrende situasjon. Helsehjelp bare kan ytes med pasientens samtykke etter § 4-1 første ledd, og vedkommende kan tilbaketrekke dette når han selv måtte ønske etter tredje ledd. Dette tyder på at det må foreligge samtykke ved alle tiltakene som ytes. Denne forståelsen finner støtte hos Syse, som mener hovedregelen er at pasienten skal samtykke til alle tiltakene.¹⁶³ Dette medfører at ved undersøkelse og behandling av ungdom uten samtykkekompetanse må foreldrene samtykke til de ulike behandlingstrinnene. Ifølge Sigurdsen kan foreldrene dermed stilles overfor kompliserte spørsmål, uten å nødvendigvis vite hva slags konsekvenser dette vil ha for barnet, eller om behandlingen vil fungere.¹⁶⁴ Dette kan også være betenkelig fordi de fleste vil ha den oppfatningen at legen vet best, og dermed følge de faglærtes råd ukritisk. Eksempelvis vil foreldrene måtte ta stilling til spørsmål om medisiner, tvangsernæring ved spiseforstyrrelser og andre inngripende tiltak.¹⁶⁵

På den andre siden medfører foreldresamtykket etter pbrl. § 4-5 at personer med psykiske lidelser kan få hjelp, selv om situasjonen ikke nødvendigvis er alvorlig nok til at reglene i psykisk helsevernlovens kapittel 3 får anvendelse. Om vedkommende underveis i et behandlingsopplegg skulle motsette seg, antas det etter ordlyden i pbrl. § 4-3 femte ledd at reglene i psykisk helsevernloven kapittel 3 kommer inn. Dermed holder det ikke at foreldrene samtykker, og de strengere vilkårene i dette kapittelet for undersøkelser og behandlinger må dermed oppfylles. Denne pasientgruppen beholder dermed den negative selvbestemmelsesretten. Dette kan ha sin bakgrunn i at det er stor forskjell på å ikke være i stand til å samtykke til noe fordi du ikke forstår omfanget av det du samtykker til, og på å kunne nekte å motta den samme helsehjelpen fordi du ikke ønsker den.

¹⁶² Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 37

¹⁶³ Syse (2015) s. 383

¹⁶⁴ Randi Sigurdsen, *Tvangsplassering av barn med utfordrende adferd*, Bergen 2015 s. 287

¹⁶⁵ Sigurdsen (2015) s. 287

6.3 Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn mellom 12 og 16 år

6.3.1 Innledning

Det fremgår ikke av pasient- og brukerrettighetsloven om barn mellom 12 og 16 år har noen adgang til å motsette seg helsehjelp. Denne problemstillingen er heller ikke berørt i forarbeidene til siste lovendring.¹⁶⁶ Med tanke på at denne aldersgruppen har en begrenset rett til å samtykke, blir spørsmålet hvordan dette påvirker deres negative selvbestemmelsesrett. Det aktuelle spørsmålet er dermed om barn i alderen 12 til 16 år har en form for nektelsesrett ved somatisk behandling. Innen det psykiske helsevernet er det regulert en form for nektelsesadgang for barn over 12 år, og denne vil bli diskutert innledningsvis.

6.3.2 Klageadgang for barn over 12 år etter phvl. § 2-1 andre ledd

Ved etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjelder pasient- og brukerrettighetsloven jf. phvl. § 1-5. For barn under denne aldersgrensen er det foreldrene som samtykker på deres vegne etter pbrl. §4-4. Følgelig er foreldresamtykket det rettslige grunnlaget for etablering og gjennomføring av psykisk helsevern for mindreårige under 16 år. Situasjonen er dermed relativt lik som ved somatisk sykdom etter pasient- og brukerrettighetsloven: lovens utgangspunkt bygger på frivillighet, men for barn er bare denne frivilligheten til stede formelt sett gjennom foreldrenes samtykke.

Den største forskjellen mellom samtykkereglene på disse to områdene er at barn som er fylt 12 år kan etter phvl. § 2-1 andre ledd bringe inn spørsmålet om etablering og behandling med opphold i institusjon for kontrollkommissjonen. Det eneste vilkåret er at barnet selv ikke er enig i tiltaket. Hvorvidt det stilles noe krav til graden av barnets uenighet, eller hvor klart denne uenigheten må fremkomme går ikke frem av verken lovteksten eller forarbeidene. I et saksbehandlingsrundskriv fra Helsedirektoratet uttales det at det kan være tilstrekkelig at barnet muntlig eller fysisk gir uttrykk for motstand mot innleggelsen.¹⁶⁷ Det behøver altså ikke foreligge en skriftlig «eller tydelig artikulert klage» fra barnet før kommisjonen vurderer den.¹⁶⁸ Følgelig er det en lav terskel før barnets uenighet anses å utløse denne retten.

¹⁶⁶ Prop. 75 L (2016-2017)

¹⁶⁷ IS-6/2016 Saksbehandlingsrundskriv for kontrollkommissjonene i det psykiske helsevernet s. 17

¹⁶⁸ Rundskriv IS-6/2016 s.17

Når det gjelder spørsmålet om hva slags avgjørelser som kan bringes inn for kontrollkommisjonen, angir bestemmelsen at barnet kan få prøvd beslutningen om «undersøkelse eller behandling med opphold i institusjon». Ordlyden «opphold i institusjon» taler for at overprøvingsadgangen kun gjelder vedtak om innleggelse på institusjon. Dette støttes av forarbeidene som uttrykker at overprøvingen er begrenset til å gjelde innleggelse på døgninstitusjon. Dette er fordi opphold i institusjon generelt sett vil oppleves mer inngripende, «enn for eksempel en konsultasjon på poliklinikk».¹⁶⁹

Det er altså «etableringen» av det psykiske helsevernet som kan påklages. Skulle eksempelvis foreldrene samtykke til tvangsernæring for sin datter som lider av spiseforstyrrelse, vil den mindreårige ikke kunne kreve dette tiltaket vurdert av kontrollkommisjonen, kun selve innleggelsesvedtaket. Det vil også si at om barnet går til undersøkelser eller behandlinger i det psykiske helsevernet, men ikke har opphold i institusjon, har barnet ikke mulighet til å klage. Eksempelvis hvis barnet er uenig i om han eller hun skal gå til psykolog, medisinerer eller lignende.

Spørsmålet i det følgende er hva kontrollkommisjonen vurderer når de mottar en klage fra et barn som er uenig i en innleggelse. Her skal kommisjonen gå inn å vurdere «nødvendigheten og hensiktsmessigheten» av innleggelsen.¹⁷⁰ Kommisjonen skal ut i fra en helhetsvurdering av barnets «tilstand, alder, (...) grunner for å nekte, samt behandlingens planlagte varighet og intensitet» vurdere om barnets nektelse bør respekteres.¹⁷¹ Hensynene bak denne nektelsesadgangen er i henhold til forarbeidene for å gi barnet en mulighet til å fremme sine standpunkter og bli hørt, fordi dette er en grunnleggende rettighet etter BK.¹⁷² For det andre er det en rettssikkerhetsgaranti at begrunnelsen for etableringen prøves. Videre er innleggelse på en institusjon et svært inngripende tiltak, og dermed har en et større behov for en adgang til å få vurdert slike avgjørelser.¹⁷³

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 57

¹⁷⁰ Asbjørn Kjøenstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I*, 5. utgave, Oslo 2012 s. 519

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 86

¹⁷² Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 56-57

¹⁷³ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 57

Jo eldre barnet er jo større betydning har barnets motstand, fordi evnen til å til å vurdere hva som er ønsket og hensiktsmessig behandling øker i takt med utvikling og modenhet.¹⁷⁴ Dette er i tråd med forståelsen av BK art. 12. En anser altså barn i denne aldersgruppen i økende grad er i stand til å vite noe om hva slags behandling de selv ønsker, og hva som vil hjelpe dem. Dessuten vil som regel bruk av tvang sjelden gi tilfredsstillende vilkår for å etablere en god behandlingsrelasjon. En stor del av prosessen ved psykiske sykdommer er jo nettopp pasientens eget ønske om hjelp, behandling og bedring. Muligheten til en vurdering av innleggelsen er på bakgrunn av disse to argumentene en nødvendighet, ifølge departementet, «så lenge etablering av psykisk helsevern [for barn] er basert på foreldresamtykke».¹⁷⁵

På den ene siden åpner følgelig phvl. § 2-1 andre ledd for at foreldrenes samtykke ikke skal legges til grunn uten videre, men på den andre siden vil det også si at om kontrollkommissjonen ikke tar barnets klage til følge, tillates det bruk av tvang mot barnet. Dette støttes av uttalelser fra Helsedirektoratet som uttrykker at foreldrenes samtykke kan gi grunnlag for etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, «selv om barnet motsetter seg».¹⁷⁶ Foreldresamtykke kan dermed gi grunnlag for både etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, selv om barnet motsetter seg

6.3.3 Barnet motsetter seg behandling som foreldre samtykker til

Ved somatisk undersøkelse og behandling er det imidlertid ikke regulert hva som skjer dersom barnet motsetter seg helsehjelpen foreldrene har samtykket til. Det er klart at barnet har en rett til medvirkning og informasjon etter pbrl. §3-4 første ledd.¹⁷⁷ Dessuten går det frem av pbrl. § 4-4 femte ledd at barn har rett til å bli hørt ved avgjørelser om helsespørsmål. Av bestemmelsen fremgår det at foreldrene skal gi barnet informasjon og anledning til «å si sin mening før de avgjør» spørsmål om samtykke til helsehjelp. Følgelig skal barnet få legge frem sitt syn, før foreldrene tar avgjørelsen.

Hvorfor det er foreldrene som skal høre barnets oppfatning før avgjørelsen tas, og ikke helsepersonellet kan det stilles spørsmålsteget ved. På den ene siden er det foreldrene som

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 57

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 57

¹⁷⁶ Rundskriv IS-1/2017 Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer s. 13

¹⁷⁷ Se punkt 3.3.2

kjenner barnet sitt best, og vet for eksempel at sønnen har sprøyteskrek, eller er nervøs eller redd som følge av negative erfaringer ved tidligere sykdom. Dette kan være vanskelig for helsepersonellet som ikke kjenner barnet godt å vite om, og kunne ta hensyn til. Lovgiver antar at foreldre utøver sitt ansvar tråd med barnets interesser, og at de er mest nærliggende til å vite hva som vil være barnets beste. Dessuten kan for eksempel behandling på sykehus fremstå som ukjent og skremmende på en 12-åring, og det kan føles trygt at det er foreldrene, og ikke en fremmed lege eller sykepleier som skal høre deres mening.

På den andre siden er det dermed ingen kontroll på om barnet faktisk blir hørt av foreldrene, eller om de tar avgjørelsen helt uten å ha snakket med barnet først. Helsepersonellet har et ansvar til å informere og la barnet medvirke etter § 3-4 første ledd. Denne bestemmelsen fremstår likevel som om den kun omhandler det å gi pasienten tilstrekkelig informasjon, og ikke nødvendigvis å høre barnet før samtykket til behandlingen gis slik som pbrl. § 4-4 femte ledd gjør. Det er en sammenheng mellom det å informere og å høre, fordi sistnevnte som regel er en forutsetning for å bekrefte at pasienten har forstått og tatt til seg informasjonen han eller hun gis. Kravet om individtilpasset informasjon etter pbrl. § 3-5 første ledd, taler for at helsepersonellet ikke bare burde informere barnet, men også høre han eller henne.

Foreldrene skal etter pbrl. § 4-4 femte ledd legge «stor vekt på» hva barnet mener om han eller hun er fylt 12 år. Det er altså ingen tvil om at barnet skal involveres i avgjørelsen, og at hans eller hennes mening skal ha stor vekt, men hvorvidt barnets nektelse kan medføre at tiltaket ikke kan gjennomføres er noe uklart. Spørsmålet som reiser seg da er hvor mye barnets mening skal vektlegges, og om barnet kan påtvinges en behandling på bakgrunn av foreldrenes samtykke. Det kan være en rekke grunner til at barnet motsetter seg helsehjelpen, både rasjonelle og urasjonelle. Lovens forarbeider bekrefter at barn over 12 år skal ha «økende grad av selvbestemmelse i helsespørsmål», og at det dermed «kan (...) oppfattes som en delt samtykkekompetanse» mellom foreldre og barn i alderen 12 til 16 år.¹⁷⁸ Dette kommer likefullt ikke frem i loven, og det er lite trolig at det faktisk opereres med en slik «delt samtykkekompetanse» i praksis.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

Videre uttales det at om det er uenighet mellom barnet og foreldrene, «skal i utgangspunktet foreldrenes syn legges til grunn».¹⁷⁹ Dette gir inntrykk av at foreldrenes samtykke som hovedregel rettslig sett gir tillatelse til å iverksette barnets behandling, og at de har «siste ord». Utover dette behandler ikke forarbeidene hva som vil være gjeldende rett i en situasjon hvor barnet og foreldrene er uenige i tiltaket. At forarbeidene bruker formuleringen «i utgangspunktet» kan likevel tyde på at det kan tenkes situasjoner hvor en ikke slavisk kan legge foreldrenes samtykke til grunn, ved en uenighet. Her kan barnets personlige forutsetninger og graden av motstanden være av betydning for om foreldrenes samtykke skal legges til grunn.

Som det ble behandlet ovenfor i punkt 6.3.2 fremstår det som om lovgiver tillater tvang mot barn ved undersøkelse og behandling med institusjonsopphold etter phvl. § 2-1 andre ledd, hvis kontrollkommisjonen slutter seg til foreldrenes samtykke. Dette kan indikere at bruk av tvang mot barn heller ikke er utelukket også ved somatisk behandling på grunnlag av foreldresamtykke. Denne forståelsen finner støtte hos Sinding Aasen, som videre også uttrykker at bakgrunnen for barnets motstand og hvor sterk denne er vil være sentralt.¹⁸⁰ Det er stor forskjell på om barnet er redd eller gruer seg til ubehag, har sprøyteskrekk eller lignende, og på om barnet faktisk har helt konkrete og rasjonelle grunner for å ikke ønske behandlingen. Frivillighet bør alltid forsøkes før en tyr til tvang. Foreldrene og helsepersonellet bør følgelig prøve å oppnå barnets samtykke gjennom informasjon og overbevisning.¹⁸¹ At barnet vegrer seg kan være et tegn på at informasjonen ikke har vært god nok, og foreldrene og helsepersonellet bør derfor forsøke å forstå hva motstanden er begrunnet i.

Barnets mening skal ha stor vekt og jo eldre og mer modent barnet er jo mer vekt bør en eventuell motvilje ha. I denne sammenheng mener Sinding Aasen at om barnet utviser modenhet og innsikt i forhold til behandlingen, konsekvensene av at den ikke gis, taler dette for at barnets synspunkt skal respekteres, selv om denne ikke tilsvarer foreldrenes.¹⁸² Videre

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

¹⁸⁰ Henriette Sinding Aasen, «Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2008 s.4-27 (s.22-23)

¹⁸¹ Sinding Aasen (2008) s. 23

¹⁸² Sinding Aasen (2008) s. 25

uttaler hun at inngrepets karakter bør spille inn; jo mer inngripende behandlingen er jo mer forsiktig bør en være med å benytte tvang.¹⁸³ Det er stor forskjell i integritetskrenkelsen det er ved å ikke lytte eller ta hensyn til barnets verbale motvilje, kontra det å fysisk holde barnet fast for å gjennomføre behandling. Dette kan ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetslovens formålsbestemmelse § 1-1 som i andre ledd uttrykker at lovens formål blant annet er å ivareta den enkelte pasients «liv, integritet og menneskeverd». Dette støttes av helsepersonellovens forarbeider som gir uttrykk for at utgangspunktet for all helsehjelp skal begrunnes «i hensynet til pasientens beste», og at informasjon, samtykke og medvirkning «derfor [er] sentrale stikkord».¹⁸⁴

Videre forbyr barneloven § 30 tredje ledd alle former for vold, skremmende, plagsom eller hensynsløs adferd mot barnet. Å fysisk bli holdt fast vil utvilsomt kunne oppleves skremmende for et barn, og å utsettes for en behandling til tross for denne motstanden må kunne betegnes som relativt hensynsløst. Går det såpass langt at det må brukes betydelige midler for å overvinne barnets motstand, må dette kunne begrunnes i at det er til barnets beste. Hva slags nytteverdi behandlingen har, vil dermed være helt avgjørende for hvor mye tvang en eventuelt kan tillate seg å benytte. Jo mer nødvendig behandlingen kan anses å være, desto større adgang til å benytte tvang.

Det er et stort etisk dilemma, og hva som er barnets beste er ikke bestandig like klart. Foreldre vil som regel føle de gjør det som er det beste for sitt barn, mens helsepersonellet kan ha en annen oppfatning ut i fra både sin faglige og personlige bakgrunn. Hensynet til barnets beste kan trekkes i flere retninger, noe som gjør det utfordrende å benytte i praksis. Barnets beste innebærer også en fremtidsrettet vurdering, så hvor nyttig eller nødvendig behandlingen er for barnets fremtidige helse vil være avgjørende. For eksempel som Sinding Aasen trekker frem, hvis uteblivende behandling truer barnets liv på sikt, eller vil medføre en gradvis svekket helsetilstand.¹⁸⁵

På motsatt side mener hun det ikke vil være særlig stor adgang i det tilfelle der barnet vil «kunne gjenvinne helsen» uten den aktuelle behandlingen, eller det kan benyttes andre mindre

¹⁸³ Sinding Aasen (2008) s. 23

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216

¹⁸⁵ Sinding Aasen (2008) s. 23

inngrepene behandlingsformer.¹⁸⁶ «Jo større mulighetene er for helbredelse eller kvalifisert bedring», uttaler Sinding Aasen, «jo større grunn til å overhøre en protest og eventuelt også bruke fysisk tvang om nødvendig», spesielt i de tilfeller der barnet muligens ikke har noen rasjonell grunn for motstanden.¹⁸⁷ Går for eksempel barnets eget ønske mot hva for eksempel legen anbefaler, krever dette naturligvis mer av barnet og hans eller hennes begrunnelse. I slike tilfeller skal det ifølge Sinding Aasen svært mye til for å både gå imot legens anbefalinger og foreldrenes ønske. Spesielt om behandlingens nytteverdi og risikoen for dens uteblivelse er betydelig, bør behandlingen kunne iverksettes mot barnets vilje.¹⁸⁸ Dette synet støttes av bestemmelsen i bvl. §4-10 som åpner for å bruke tvang overfor barnets foreldre, om de ikke sørger for at barnet får nødvendig behandling.¹⁸⁹

Flere av hensynene bak bestemmelsen i bvl. § 4-10, kan ha overføringsverdi for tilfeller hvor barnet motsetter seg behandling. Også i disse situasjonene er barnets beste det avgjørende, og det å sørge for at barnet får den helsehjelp som er nødvendig for å hindre alvorlig helseskade må dermed kunne veie tyngre enn barnets eget ønske. Hvis en også her skulle avvente til alvorlighetsgraden øker og en står ovenfor en øyeblikkelig-hjelp situasjon, kan dette redusere barnets livskvalitet, gi dårligere prognoser eller forkorte barnets levetid. I en uenighetssituasjon mellom barnet og foreldrene har helsepersonellet et ansvar etter forsvarlighetskravet i hpl. § 4, og kan ikke uten videre legge foreldrenes samtykke til grunn. Dette støttes av Sinding Aasen som understreker at helsepersonellet må foreta «en selvstendig faglig, etisk og juridisk vurdering».¹⁹⁰

Forsvarlighetsvurderingen etter hpl. § 4 knytter seg både til helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og «situasjonen for øvrig». Kravet innebærer også en plikt til å gi omsorgsfull hjelp. De må yte helsehjelpen på en måte som ivaretar pasientens omtanke og respekt, og ikke krenker vedkommende sin personlige integritet jf. kommentarer til helsepersonelloven.¹⁹¹ Det vil dermed kunne være uforsvarlig å ikke opptre omsorgsfullt

¹⁸⁶ Sinding Aasen (2008) s. 23

¹⁸⁷ Sinding Aasen (2008) s. 23-24

¹⁸⁸ Sinding Aasen (2008) s. 25

¹⁸⁹ Sinding Aasen (2008) s. 24

¹⁹⁰ Sinding Aasen (2008) s. 22

¹⁹¹ Rundskriv IS-8/2012 Helsepersonelloven med kommentarer s. 17

ovenfor en pasient, og i enkelte hjelpesituasjoner, som for eksempel situasjoner preget av en form for tvang, kreves særlig respekt og omsorg for at forsvarlighetskravet skal anses oppfylt.¹⁹² Når pasienten er et barn, vil det følgelig utvilsomt skjerpe kravet til omsorg og forsvarlighet, spesielt på grunn av det fysiske overtaket voksne har overfor barn. Dette taler for at om helsepersonellet ikke finner det forsvarlig å benytte tvang mot barnet, bør de ikke gjennomføre helsehjelpen.

6.3.4 Bør barn mellom 12 og 16 år ha en nektelsesrett?

Bakgrunnen for at barn i alderen 12 til 16 år har en svært begrenset rett til å samtykke, bygger i stor grad på at barn skal slippe ansvar. Rekkevidden av helsespørsmål kan være store, usikre og innebære mange faktorer, og det er derfor ikke unaturlig at lovgiver kun har gitt barn i denne aldersgruppen en begrenset samtykkekompetanse. Når barn fra 12 til 16 år er gitt en del av den positive selvbestemmelsesretten, taler dette for at de også burde beholde den negative selvbestemmelsesretten til en viss grad. Dette synet støttes av Sinding Aasen som uttaler at barn bør ha større mulighet til å motsette seg inngrep enn å avgi samtykke til dem, fordi bruk av tvang er et mye større inngrep i barnets integritet.¹⁹³ Også Sigurdsen mener det er gode grunner som trekker i retning av at barnets motstand bør få rettslige virkninger.¹⁹⁴ Hun peker på at lovgivningen er noe inkonsekvent. Foreldrenes samtykkekompetanse begrenses ikke om barnet er uenig, mens representativt samtykke ikke er et tilstrekkelig rettslig grunnlag hos pasienter som er over 16 år og mangler samtykkekompetanse.¹⁹⁵ Om disse pasientene motsetter seg helsehjelpen må vilkårene i pbrl. § 4-A-3 andre ledd være tilstede, av rettssikkerhetshensyn, for at den skal kunne ytes.

Når samtykkekompetansen ligger hos noen andre bør det være visse rettslige virkemidler om pasienten er uenig i tiltaket, også om det er et barn. På samme måte begrunnes barns adgang til å bringe inn etablering av psykisk helsevern for kontrollkommissjonen etter phvl. § 2-1 andre ledd. Siden det er foreldrenes samtykke som danner rettsgrunnlaget for innleggelsen, anser lovgiver det som helt grunnleggende at barnet har en mulighet til å klage. Det foreligger selvsagt andre hensyn bak psykiatrisk behandling enn somatisk, men meningen til barn over

¹⁹² Rundskriv IS-8/2012 s. 17-18

¹⁹³ Sinding Aasen (2008) s. 26

¹⁹⁴ Sigurdsen (2015) s. 181

¹⁹⁵ Sigurdsen (2015) s. 178

12 år skal ha stor vekt også på dette området. En form for rettslig virkning når barnet gjør motstand ved somatisk behandling ville medført at barnets synspunkt faktisk fikk stor vekt. Samtidig blir det endelige ansvaret liggende på foreldrene, helsepersonellet og en eventuell tredjeperson. Dessuten er det kanskje lettere å godta behandlingen om noen utenforstående har gitt «grønt lys», og det kunne gitt en bekreftelse på at foreldrenes avgjørelse er fornuftig.

Dette er særlig relevant for barn i denne aldersgruppen fordi deres motvilje mot en eventuell behandling kan ha rasjonelle grunner for seg, som ikke nødvendigvis bygger på redsel eller nervøsitet. Etter hvert som barn blir eldre, skal de få større grad av medvirkning og dermed må beskyttelseshensynet vike mer og mer. På denne måten ville vurderingen av hva som er barnets beste bli grundigere og mindreåriges rettssikkerhet styrket. Barnets mening ville dermed fått en reell vekt, fordi den utløser en rettslig virkning, uavhengig om den blir tatt til følge eller ikke.

6.4 Adgang til å nekte å motta helsehjelp for barn under 12 år

6.4.1 Rett til å bli hørt

For barn under 12 år er det ikke regulert noen adgang til å nekte, verken for somatisk eller psykiatrisk behandling. Hos barn i denne aldersgruppen tilsier hensynet til beskyttelse at de ikke bør ha like mye innflytelse som eldre barn. Likefullt har også mindreårige under 12 år rett til å bli informert og hørt. Etter pbrl. § 4-4 femte ledd fremgår det at før foreldrene treffer avgjørelser om helsehjelp skal barnet er fylt syv år få si sin mening, og yngre barn når de «er i stand til å danne seg egne synspunkter» på det samtykket dreier seg om.

At dette også gjelder barn som «er i stand til å danne seg egne synspunkter» tolkes som at barnet må være såpass modent og nådd en slik alder at han eller hun kan gi uttrykk for sin egen oppfatning rundt situasjonen. Terskelen for å høre barnet er følgelig svært lav, det er ikke tvilsomt at barn også under 7 år har evne til å gi uttrykk for sin egen oppfatning på ulike måter. Ifølge FNs barnekomité skal den samme formuleringen i BK art. 12 forstås slik at det ikke kan antas at et barn ikke er i stand til å gi uttrykk for sin mening, men «tvert imot skal

partene gå ut fra at barnet har evne til å danne seg egne synspunkter».¹⁹⁶ Det er altså ikke opp til barnet «å bevise» at han eller hun kan dette, og det er heller ikke nødvendig at barnet forstår alle sider ved forholdet.¹⁹⁷ Den mindreårige skal altså kunne medvirke ut ifra sine egne forutsetninger.

Videre uttaler Barnekomiteen at formuleringen ikke skal begrenses til at barnet kan ordlegge seg, fordi svært små barn kan gi uttrykk for meningen sin gjennom ikke-verbal kommunikasjon. Utfordringen med dette er at det kan være stort tolkningsrom for hvordan en oppfatter barnets mening, som igjen gir liten grad av forutsigbarhet. Eksempelvis kan en tegning tolkes helt ulikt fra en person til en annen, og kroppsspråk kan fremstå ulikt ut ifra hvilken relasjon man har og situasjonen en befinner seg i.

6.4.2 Bør barn under 12 år ha en nektelsesrett?

Det er ikke tvilsomt at barn, uansett alder har et integritetsvern etter både BK, GrL § 104 og helselovgivningen generelt, og at også yngre barn bør ha samme rettsikkerhet som alle andre pasienter. Likevel er beskyttelseshensynet sterkere ved yngre barn, og det vil i enkelte tilfeller måtte gå foran barnets rett til innflytelse. Barn i denne aldersgruppen vil ikke nødvendigvis forstå hele omfanget av ulike spørsmål knyttet til kropp og helse, eller de langsiktige følgende slike valg kan ha. Om barn i denne aldersgruppen burde ha en form for nektelsesadgang er derfor mer usikkert.

I dag er barnets rett til å bli informert og hørt før avgjørelsen tas lagt hos foreldrene, det er dermed ingen garanti for at dette faktisk blir gjort. Det kunne dermed tenkes at retten til informasjon og si sin mening hadde stått sterkere om for eksempel helsepersonellet måtte sørge for at dette er gjennomført. De fleste foreldre vil med stor sannsynlighet informere og snakke med barnet sitt, men det er ikke utenkelig at enkelte ikke vil gjøre dette, enten fordi de ikke kjenner til barnets rettigheter eller fordi de ikke anser det som viktig. Om helsepersonellet hadde ett ekstra ansvar her, ville det kunne sørge for også yngre barn i større grad bli hørt på dette området.

¹⁹⁶ General Comment No. 12 avsnitt 20

¹⁹⁷ General Comment No. 12 avsnitt 20-21

7 Avsluttende bemerkninger

Lovendringene fra 1.januar 2018 hadde til formål å styrke barns selvbestemmelsesrett innen helsespørsmål. Endringene er i stor grad kun en presisering av gjeldende rett. Eksempelvis ble det allerede innfortolket en begrenset samtykkeadgang for barn fra 12 til 16 år selv om dette ikke gikk direkte frem av loven. Betydningen av lovendringene i praksis er dermed begrenset, men regelverket rundt barns rettigheter er nå mer tydelig og enklere å navigere i. Rekkevidden av barns positive selvbestemmelsesrett går stort sett frem av loven. Begrunnelsen for 16-årsgrensen og øvrige aldersgrenser er å beskytte mindreårige, herunder å ikke pålegge disse for mye ansvar. Samtidig er selvbestemmelsesretten gradvis økende etter hvert som barnet blir eldre, slik at de får mer innflytelse og ansvar med tiden. Enkelte av unntakene, spesielt de som knytter seg til den begrensede samtykkeadgangen til barn fra 12 til 16 år er noe uklare. Verken lovtekst eller forarbeider gir et fullstendig bilde av innholdet eller omfanget av samtykkeadgangen. Det må anses som en svakhet, spesielt når dette er et område som i stor grad praktiseres av ikke-jurister.

Hva gjelder barns negative selvbestemmelsesrett, retten til å si nei, behøver denne mer oppmerksomhet. Denne siden av selvbestemmelsesretten er omtrent ikke regulert, verken i lovverket eller i forarbeidene. Med unntak av enkelte tilfeller inne psykisk helsevern, og der hvor barn over 16 år mangler samtykkekompetanse går det ikke frem noen nektelsesrett for barn under helserettslig myndighetsalder. Dette til tross for at flere av de hensynene som begrunner denne nektelsesretten også gjør seg gjeldende for somatisk sykdom hos barn under 16 år. Barn har rett til vern om sin integritet og autonomi, og det fremstår dermed betenkelig at deres motstand tilsynelatende ikke utløser noen form for rettsvirkning. Slik lovverket er i dag er det uvisst hva som faktisk skjer dersom et barn under 16 år motsetter seg helsehjelp foreldrene har samtykket til. Foreldrene skal etter foreldreansvaret foreta valg som er i tråd med barnets beste, men hva den enkelte legger i dette hensynet kan gi rom for store variasjoner. Prinsippet kan trekkes i mange retninger, og vil arte seg ulikt for hvert enkelt barn og hver enkelt situasjon.

Kildeliste

Lover, forskrifter og konvensjoner

Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13.juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven)

Lov 3.juni 1977 nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven)

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

Lov 28.februar 1986 nr.8 om adopsjon (adopsjonsloven)

Lov av 17.juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

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

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

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

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

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

Lov 7.mai 2015 nr. 25 om donasjon, transplantasjon av organ, celler og vev (transplantasjonsloven)

Forskrift 15.juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (abortforskriften)

FNs konvensjon om barns rettigheter for barns rettigheter av 20. november 1989 (Barnekonvensjonen)

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne av 3.mai 2008 (CRPD)

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Offentlige utredninger:

NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven)

NOU 2011: 21 Når døden tjener livet - Et forslag til nye lover om transplantasjon, obduksjon og avgivelse av lik

NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Rapport fra Menneskerettighetsutvalget:

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

Proposisjoner:

Ot.prp. nr. 38 (1974-1975) Om lov om svangerskapsavbrudd

Ot.prp. nr. 46 (1976-1977) Om lov om sterilisering mv.

Ot.prp. nr. 53 (1977-1978) Om lov om endring i lov av 13.juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barnevernstjenester

Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

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

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

Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven mv.

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Prop. 38 L (2014-2015) Transplantasjonslov og obduksjonslov

Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv.

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

Rapporter og rundskriv:

Rundskriv I-8/2003 fra Helsedepartementet

Rundskriv IS-8/2012 Helsepersonelloven med kommentarer

Rundskriv IS-8/2015 Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer

Rundskriv IS-6/2016 Saksbehandlingsrundskriv for kontrollkommisjonene i det psykiske helsevernet

Rundskriv IS-1/2017 Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer

Rettspraksis

Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen)

Dokumenter fra FNs Barnekomité

General Comments No. 12 (2009), The right of the child of the child to be heard (UN doc. CRC/C/GC/12)

General Comment No. 14 (2013), On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (UN doc. 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) (UN doc. CRC/C/GC/15)

Concluding Observations (2010), Concluding observations: Norway (UN doc. CRC/C/NOR/CO/4)

Litteratur

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

Aasen, Henriette Sinding, «Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, Nr.1 2008 s.4-27 (2008)

Aasen, Henriette Sinding og Marit Halvorsen «Barns rett til den høyest oppnåelige helsestandard» i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, 3.utgave, Oslo 2016 s. 195-214

Befring, Anne Kjersti, Morten Kjelland og Aslak Syse mfl., *Sentrale helserettslige emner*, 1.utgave (Oslo 2016)

Bendiksen, Lena R. L., og Trude Haugli, *Sentrale emner i Barneretten*, 1. utgave, (Oslo 2014)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I – grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5.utgave (Oslo 2012)

Sigurdson, Randi, *Tvangsplassering av barn med utfordrende atferd: En sammenligning av regler i barnevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven og psykisk helsevernloven* (Bergen 2015)

Syse, Aslak, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 3.utgave (Oslo 2009)

Syse, Aslak, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4.utgave (Oslo 2015)

Nettbaserte kilder

Syse, Aslak (27.09.16) Kommentarer til pasient- og brukerrettighetsloven, hentet i Norsk lovkommentar 01.02.2018 fra www.rettsdata.no