



Det juridiske fakultet

Retten til nødvendig helsehjelp og forsvarlighetskravet.

I hvilken grad kan det foretas unntak i statens helseforpliktelser av hensyn til kapasitet og økonomi.

Sindre Kvalberg Malin

Liten masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 vår 2021.

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | Innledning..... | 3 |
| 1.1 | Aktualitet..... | 3 |
| 1.2 | Tema og problemstilling | 4 |
| 1.3 | Metode..... | 5 |
| 2 | Definisjoner..... | 7 |
| 2.1.1 | Spesialisthelsetjenesten | 7 |
| 2.1.2 | Pasient og bruker..... | 8 |
| 2.1.3 | Hva menes med en pasientrettighet? | 8 |
| 2.2 | Avgrensninger | 9 |
| 2.3 | Den videre fremstillingen..... | 10 |
| 3 | Retten til nødvendig helsehjelp jf. pbrl. § 2-1b)..... | 10 |
| 3.1 | Hva ligger i retten til nødvendig helsehjelp?..... | 10 |
| 3.2 | Rettskrav eller en prioritering ut fra knappe ressurser? | 13 |
| 4 | Kravet til forsvarlighet | 16 |
| 4.1 | Hvilke krav til helsehjelpen kan utledes til etter pasient og brukerrettighetsloven? | 17 |
| 5 | Retten til helsehjelp som en menneskerettighet | 18 |
| 5.1 | Retten til helse i Grunnloven..... | 19 |
| 5.2 | Tolkning av Grunnlovsbestemmelser..... | 21 |
| 5.3 | Rettighetsvernet etter Grunnloven §93..... | 22 |
| 5.4 | Begrensninger i Grunnlovsrettigheter? | 25 |
| 5.5 | ØSK artikkel 12 om retten til høyest oppnåelig helsestandard. | 27 |
| 5.5.1 | Tolkning av ØSK artikkel 12 | 27 |
| 5.5.2 | Innholdet i statens forpliktelse etter ØSK artikkel 12 1)..... | 30 |
| 5.5.3 | Unntak i retten til en høyst oppnåelig helsestandard..... | 31 |
| 6 | Midlertidig forskriftsendring i helselovgivningen | 33 |
| 6.1 | Bakgrunnen for den midlertidige forskriften..... | 33 |

| | | |
|-----|---|----|
| 6.2 | Var den midlertidige forskriften og koronaloven nødvendig for å hjemle unntak i pasientrettigheter? | 35 |
| 6.3 | Er den midlertidige forskriften i samsvar med ØSK artikkel 12 og Grunnloven §93? 38 | |
| 7 | Avslutning | 40 |
| 8 | Litteraturliste | 41 |
| | Bøker: | 41 |
| | Artikler: | 41 |
| | Norske lover: | 42 |
| | Forarbeider | 43 |
| | Forskrifter: | 43 |
| | Høyesterettspraksis: | 43 |
| | Dommer fra EMD | 44 |
| | Rundskriv | 44 |
| | General Comments: | 44 |

1 Innledning

1.1 Aktualitet

I en midlertidig forskrift med hjemmel i koronaloven er det gjort midlertidige unntak i pasientrettigheter i spesialisthelsetjenester under utbruddet av covid-19.¹ Forskriften blir brukt til å gjøre tilpasninger i pasient- og brukerrettighetsloven, spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven. De foreslåtte fravikelsene er hjemlet i koronaloven av lov 24. mars 2020 (koronaloven).

Det følger av helsedirektoratets prioriteringsnotat for 25. mars 2020, at begrepene «retten til nødvendig helsehjelp» og «forsvarlighetsplikten» er rettslige standarder. Det vil si at innholdet i begrepene kan endre seg basert på tilgang til ressurser, utstyr, personell, kompetanse og andre rammebetingelser² I lys av koronapandemien har de faktiske forholdene for helsetjenesten forandret seg, og det har endret innholdet i «retten til nødvendig helsehjelp» og «forsvarlighetsplikten» slik det følger av Helsedirektoratets prioriteringsnotat for 25. mars. 2020 (punkt. Nr. 2)³

Det fulgte av forskriften at pasient og brukerrettighetsloven gir pasient og brukere en rekke rettigheter knyttet til tilgang til helse- og omsorgstjenester, som vil følge av en krisesituasjon begrense muligheten til å prioritere ressursene på en hensiktsmessig måte. (jf. forskriftens pkt. 3). Begrunnelsen for tilpasningene er for å gi helse-og omsorgstjenesten det nødvendige handlingsrommet for å foreta omstillinger og prioriteringer, særlig for å imøtekomme kapasitetsutfordringer og ressursutfordringer.

De foreslåtte endringene i forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 om prioriterings av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften) er hjemlet i pasient og brukerrettighetsloven §§2-1b) femte ledd og 2-2 sjette ledd. Forskriften har like lang virkning som koronaloven i en måned.

¹ Kongelig resolusjon med midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19. (27.04.20).

² Prioriteringsnotat. 25. mars. 2020. Prioriteringsnotat av helsehjelp i Norge under koronapandemien.

³ Prioriteringsnotat. 25. mars 2020. Prioritering av helsehjelp i Norge under koronapandemien.

1.2 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er behovet for tilpasninger i helselovgivningen på grunn av koronapandemien. Oppgavens problemstilling er undersøkelse av hvilke begrensninger som pasient og brukerrettighetsloven tillater for begrensninger i pasientrettigheter. Videre hvilke krav Grunnloven § 93 og ØSK artikkel 12 til lovgivning om helse.

Retten til nødvendig helsehjelp kommer generelt til uttrykk i pasient og brukerrettighetsloven § 2-1a). I denne oppgaven blir det tatt utgangspunkt retten til nødvendighelsehjelp innenfor spesialisthelsetjenesten, slik den kommer til uttrykk i pasient og brukerrettighetsloven §2-1b).

For om en har rett til nødvendig helsehjelp må vilkårene som fremgår av pasient og brukerrettighetsloven og prioriteringsforskriften vurderes. Retten til nødvendig helsehjelp forutsetter at pasienten har et behov ut fra en helsefaglig vurdering.⁴ Andre vilkår for om en har rett til nødvendig helsehjelp fremkommer i prioriteringsforskriften.⁵ Dersom en oppfyller vilkårene, kommer en i en rettighetsposisjon.⁶

Forsvarlighetskravet kommer blant annet til uttrykk i spesialisthelsetjenesteloven⁷(sphl.) §2-2 og helsepersonelloven⁸(hpl.) § 4. Ordlyden i hpl. § 4, er at «helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar til de krav til forsvarlighet og omsorgsfullhjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig».

Plikten til forsvarlighet innebærer for eksempel at helsepersonell holder seg innenfor sine faglige kvalifikasjoner, og at en fokuserer på at helsehjelpen skal være gitt av hensyn til best mulig pasientbehandling⁹ I forbindelse med forsvarlighetskravet er spørsmålet for oppgaven om den minstestandard for pasientrettigheter innenfor pasient og brukerrettighetsloven.

Grunnloven og menneskerettighetene har betydning for hvilket innhold som kan fremgå av helselovgivningen. I denne oppgaven vil det bli drøftet for hvilke begrensninger Grunnloven

⁴ Prop. 118L. (2012-2013). S. 102.

⁵ FOR-2000-12-01-1208

⁶ «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. S. 233.

⁷ LOV-1999-07-02-61

⁸ LOV-1999-07-02-64

⁹ Ot. Prp. Nr. 13 (1988-1999). S. 216.

§ 93 om retten til liv, og ØSK artikkel 12 om retten til en høyest oppnåelig helsestandard, kan tillate for begrensninger i pasientrettigheter.

Grunnloven som rettskilde er *lex superior*, det vil si at den går foran annen norsk lovgivning. I den grad Grunnloven § 93 om retten til liv har betydning for retten til nødvendig helsehjelp, vil denne sette begrensninger. Utover har det har konvensjonen ØSK artikkel 12 forrang av annen norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3.

Ettersom ØSK artikkel 12 har forrang, vil denne gå foran norsk rett innenfor det nivå og innenfor det konvensjonen omfatter. En konsekvens av motstrid mellom helselovgivningen og ØSK, vil være at ØSK artikkel 12 går foran. Dersom det er motstrid, vil en måtte endre helselovgivningen og gjøre denne i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.

1.3 Metode

For å vurdere i hvilken grad det kan gjøres begrensninger i pasientrettigheter, er Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser relevante rettskilder å vurdere. I denne oppgaven er det valgt å se nærmere Grunnlovens §93 og ØSK artikkel 12, i den grad de kan ha betydning for pasientrettighetene, som følger av tilpasningene i den midlertidige forskriftsendringen.¹⁰

Grunnloven kan være en relevant rettskilde i spørsmålet om grunnleggende krav til innholdet i norsk lover. Grunnloven er «*lex superior*», og innebærer at den har høyere rang enn den ordinære lovgivningen.¹¹Noen av grunnlovens bestemmelser er inspirert av EM, det følger av rettspraksis at grunnlovsbestemmelser, kan tolkes i samsvar med praksis fra EMD.¹² Praksis fra EMD kan derfor være en relevant rettskilde for tolkning av innholdet i Grunnloven er inspirert av bestemmelser i EMK.

Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter etter artikkel 12, er en relevant rettskilde fordi den retter seg mot standarden på innholdet i retten til helse. Denne bestemmelsen har forrang av norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3. Ved

¹⁰ Kongelig resolusjon med midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19. (27.04.20).

¹¹ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 24.

¹² Rt. 2015. S. 93. avsnitt 57

tolkning av innholdet i ØSK artikkel 12, er har ØSK-komiteens uttalelser betydelig vekt som rettskilde.¹³

Retten til nødvendig helsehjelp og forsvarlighetskravet fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven. Loven er en relevant rettskilde for å tolke for å klarlegge rekkevidden av innholdet i pasientrettighetene. Den er også relevant for i hvilken grad den inneholder en minstestandard for innholdet i retten til nødvendig helsehjelp og forsvarlighetskravet. I tolkningen av loven er forarbeider til loven, og prioriteringsforskriften relevant for hvilket innhold den har. Rettspraksis fra Høyesterett, er også en relevant kilde ved tolkning av loven. Det gjelder blant annet Fusa-dommen som omhandler spørsmålet om minstestandard i pasientrettigheter.

Det blir tatt utgangspunkt i at Grunnloven §93 og ØSK artikkel 12. Grunnlovens §93 for det tilfelle at den inneholder positive plikter av betydning for pasientrettigheter. Det blir drøftet for om rekkevidden av Grunnloven §93, for kan inneholde rettigheter av betydning for pasientrettighetene. Videre blir det drøftet for om i hvilken grad det kan gjøres unntak fra denne. Noen av folkerettslige forpliktelsene som er inkorporert i menneskerettighetsloven, har forrang av norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3. Noen av folkerettslige forpliktelsene som er inkorporert i menneskerettighetsloven, har forrang av norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3.

Formålet ved bruk av rettskildene, er å forsøke å si noe om i hvilken grad det kan gjøres begrensninger i pasientrettighetene. Der hvor det tas utgangspunkt i retten til nødvendig helsehjelp. Ved sammenligning av pasient og brukerrettighetslovens bestemmelser, og Norges folkerettslige forpliktelser, er det et tolkningsprinsipp om presumsjonsprinsippet.¹⁴ Det vil si at en forsøker å tolke norsk lov for å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser.

En konsekvens av motstrid, er at det er den folkerettslige forpliktelsen blir å gjelde, i den grad den er gitt forrang i norsk rett. Et annet formål for oppgaven vil kunne være å si noe om i

¹³ Rt. 2008. S. 1764 avsnitt 78.

¹⁴ «Innføring i folkerett». M. Ruud. Mfl. S. 55.

hvilken grad det var nødvendig å utvide pasient og brukerrettighetsloven, gjennom forskrift med hjemmel i koronaloven.

2 Definisjoner

2.1.1 Spesialisthelsetjenesten

Oppgaven er avgrenset mot pasientrettighetene innenfor spesialisthelsetjenesten. Det offentlige helsevesen kan deles i to hovedområder, allmennhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten. Kommunen har ansvaret for allmennhelsetjenesten som reguleres av helse- og omsorgstjenesteloven.

Staten har på sin side ansvaret for sykehusene og den øvrige spesialisthelsetjenesten.¹⁵ Staten har etter sphi. § 2-1 det overordnede ansvaret for at befolkningen gis nødvendig spesialisthelsetjeneste. Spesialisthelsetjenesten hører dermed under statlige ansvarsområdet.

Den delen av den offentlige helsevesen som omfatter spesialisthelsetjenesten skal dekke de behov for tjenester, som ikke er hensiktsmessig at legges på det kommunale nivå. Tjenestene det da er tale om er slike som krever tverrfaglig samarbeid, og/eller stor ressursinnsats og medisinsk faglig spesialkompetanse.¹⁶

Ansvarsområdene innenfor spesialisthelsetjenesten er det vanlig å inkludere somatiske og psykiatriske sykehustjenester, medisinske laboratorietjenester, radiologiske tjenester, akuttmedisinsk beredskap, medisinske nødmeldetjenester, ambulansetjeneste, behandling for rusmiddelbruk og dekning av utgifter til syketransport¹⁷

I denne oppgaven blir retten til nødvendig helsehjelp innenfor spesialisthelsetjenesten studert nærmere. Lovbestemmelsen om retten til nødvendig helsehjelp fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven §2-1b).

¹⁵ «Velferdsretten 1». A. Kjønstad, m.fl. S. 223.

¹⁶ Ot. Prp. Nr. 10. (1998-1999)

¹⁷ «Velferdsretten 1». A. Kjønstad, m.fl. S. 224.

2.1.2 Pasient og bruker

Etter pasient og brukerrettighetsloven er det «pasient og bruker» som har rett til helsetjenester jf. § 2-1b). Definisjonen av pasient følger av pasient og brukerrettighetsloven § 2-1 a) og er: «en person som henvender seg til helse og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfellet».

Definisjonen av «pasient» utdypes i forarbeidet til lovbestemmelsen¹⁸. Ut fra hva som fremgår av forarbeidet stilles det ikke strenge krav for å bli ansett som en pasient. Det kreves ikke at vedkommende faktisk er syk, skadet, funksjonshemmet eller er gravid. Avgjørende for å ha pasientstatus er etter forarbeidet at det etableres en kontakt som er begrunnet i et antatt behov for helsehjelp. En person blir bare pasient i lovens forstand dersom kontakten etableres på individuell kontakt.¹⁹

Med status som pasient har dette for eksempel den betydningen at en har rett til å klage etter pasient og brukerrettighetsloven §7-2 første ledd. Med følge av det nevnt overfor, behøver en ikke å ha rett til spesialisthelsetjenester, for å ha rettigheter etter pasient og brukerrettighetsloven.

2.1.3 Hva menes med en pasientrettighet?

Det fremgår av pasient og brukerrettighetsloven §2-1), at pasienten «har rett til» nødvendig helsehjelp. For om en har rettigheter etter pasient og brukerrettighetsloven, kan det drøftes hvorvidt bestemmelse virkelig gir rett på noe eller om en har rett ut fra en prioritering.

I en artikkel om «hva innebærer rett til helsehjelp»²⁰ er rettighetsbegrepet forsøkt definert; «En «rettighet» må her forstås som et krav på en ytelse, som om nødvendig kan håndheves ved domstolenes hjelp.

Håndhevingen må bestå enten i å gi pasienten dom enten i form av den omtvistede helsetjeneste, eller penger, det vil si erstatning for tap som er oppstått i forbindelse med at tjenesten ikke ble ytt i tide, på den måte eller i den omfang den skulle ha vært. Slik det fremgår av juridisk litteratur, er det vanlig å regne en rettighet som noe som kan håndheves.

¹⁸ NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter. S. 82

¹⁹ NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter. S. 82

²⁰ «Hva innebærer rett til helsehjelp». M. Halvorsen. S. 849.

Det kan også drøftes hvorvidt rettighetene i loven fremstår som faste, eller i loven gir adgang for begrensninger.

2.2 Avgrensninger

I denne oppgaven vil det bli gjort en redegjørelse av retten til nødvendig helsehjelp og forsvarlighetskravet. Det vil bli drøftet hvorvidt rettighetene etter pasient og brukerrettighetsloven representerer sterke eller svake rettigheter. Det vil også bli drøftet hvorvidt det kan gjøres unntak fra rettighetene etter pasient og brukerrettighetsloven, tatt i betraktning kravet om forsvarlighet i pasient og brukerrettighetsloven.

Oppgaven vil videre inneholde en undersøkelse av i hvilken grad Grunnloven §93 og ØSK artikkel 12, kan oppstille skranker for begrensninger i pasientrettigheter. Det vil bli drøftet hvorvidt pasient og brukerrettighetsloven, er i overensstemmelse med de midlertidige tilpasningene i forskrift om tilpasninger i helselovgivningen.²¹

Når det gjelder hvilke pasientrettigheter som er gjenstand for undersøkelse, vil den rette seg mot pasientrettigheter generelt, og retten til nødvendig helsehjelp etter pasient og brukerrettighetsloven § 2-1b).

I den grad oppgaven redegjør for innholdet i til nødvendig helsehjelp, vil det avgrenses mot prioriteringsreglene som følger av prioriteringsforskriftens §2). Det vil dermed ikke bli vurdert om en har rett til en bestemt behandling, eller hvor raskt en har rett til behandling. Derimot vil det bli drøftet hvorvidt en har rett til spesialisthelsetjenester.

I forbindelse med den midlertidige forskriften om tilpasningene i helselovgivningen, avgrenses oppgaven, for hvorvidt koronaloven og forskriften er lovlig i måten den er kommet til på, eller om den bygger på konstitusjonell nødrett.²²

²¹ Kongelig resolusjon med midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19. (27.04.20).

²² Kongelig resolusjon med midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19. (27.04.20).

2.3 Den videre fremstillingen

I fremstillingen videre vil oppgaven bli besvart i tre deler. I den første delen av oppgaven blir det fokusert på bestemte deler av pasient og brukerrettighetsloven. Den andre delen av oppgaven retter seg mot Grunnloven §93 og ØSK artikkel 12. I den siste delen av oppgaven, blir det fokusert på den midlertidige forskriftsendringen og dens forhold til ØSK artikkel 12 og Grunnloven §93.

3 Retten til nødvendig helsehjelp jf. pbrl. § 2-1b)

3.1 Hva ligger i retten til nødvendig helsehjelp?

Retten til nødvendig helsehjelp kommer til uttrykk i pbrl. § 2-1b) andre ledd. Hva som konkret ligger i «nødvendig helsehjelp», kan ikke leses direkte ut av bestemmelsen. Det er i følge forarbeidet vanskelig å presist angi hva som ligger i retten til nødvendig helsehjelp. Likevel fremstår det avgjørende for å være den enkeltes behov ut fra en helsefaglig vurdering.²³ For å ha en rett til nødvendig helsehjelp må det derfor i utgangspunktet foreligge et behov²⁴

Begrepet «nødvendig» kan markere at det legges opp til en avveining om helsehjelp er nødvendig i hvert enkelt tilfelle²⁵ I juridisk litteratur kommer det til uttrykk at «retten til nødvendig helsehjelp» kan anses som en rettslig standard. Med rettslig standard menes det at; *«den markerer at det må skje en avveining, og at denne avveiningen skal skje mellom enkeltpersoner og fellesskapet, og på bakgrunn av vurderinger knyttet til verdier og normer utenfor rettssystemet»*. Videre fremgår det at «retten til nødvendig helsehjelp» kan ses fra ulike sider av en avveining, og at den peker på både samfunnsøkonomiske overveielser, dels også på medisinske vurderinger²⁶

Selv om retten til «nødvendig» helsehjelp fremstår som en skjønnspreget bestemmelse, kommer imidlertid vilkårene til uttrykk i lovgivningen. Det ene vilkåret er som nevnt at det må

²³ Prop. Nr. 118 L (2012-2013). S. 102.

²⁴ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. S. 224.

²⁵ «Nødvendig helsehjelp» som redskap for prioriteringer» S. 148.

²⁶ «Nødvendig helsehjelp» som redskap for prioriteringer. S. 147.

foreligge «et behov». De andre vilkårene kommer til uttrykk i prioriteringsforskriften §2.²⁷ For at en pasient skal ha rett til spesialisthelsehjelp etter §2, må pasienten etter bokstav a), ha forventet nytte av helsehjelpen, og den forventede ressursbruken må stå i et rimelig forhold til den forventede nytten av helsehjelpen.

I prioriteringsforskriften § 2 andre ledd kommer det til uttrykk hva som nærmere bestemt må vurderes i vilkåret om forventet nytte: «Forventet nytte skal vurderes etter kunnskapsbasert praksis som tilsier at helsehjelpen kan øke pasientens livslengde og/eller livskvalitet, ved at den gir økt sannsynlighet for a) overlevelse eller redusert funksjonstap, b) fysisk og fysisk funksjonsforbedring og c) reduksjon av smerter, fysisk eller psykisk ubehag».

Etter prioriteringsforskriften § 2, legges det opp til en helsefaglig vurdering av den forventede nytten av behandlingen. Dersom en kommer til at behandlingen har svært liten eller ingen effekt, taler dette mot at pasienten ikke har rett på tiltak fra spesialisthelsetjenesten.²⁸

Det siste vilkåret omtales som et «forholdsmessighetsprinsipp»²⁹. Etter prioriteringsforskriftens § 2, må «den forventede ressursbruken står i et rimelig forhold til den forventede nytten av helsehjelpen», og omtales som et «forholdsmessighetsprinsipp»³⁰. Ut fra en tolkning må en sammenligne ressursbruken og den forventede nytten, det med andre ord foretas en kost-nytte-vurdering³¹

Pasienter som oppfyller de overnevnte vilkårene, kommer i en rettighetsposisjon³². Disse vilkårene avgjør om en «har rett» til nødvendig helsehjelp. Hvor raskt pasientene har rett til å bli prioritert, er et prioriteringsspørsmål som reguleres av prioriteringsforskriften §2a), men som oppgaven avgrenset mot.

²⁷ Forskrift av 1. desember 2000 om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften).

²⁸ «Velferdsrett 1». Kjønstad. M.fl. S. 231

²⁹ «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. M.fl. S. 232.

³⁰ «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. M.fl. S. 232.

³¹ «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. M.fl. S. 232.

³² «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. M. fl. S. 233.

Vilkårene for å ha rett til spesialisthelsetjenester, medfører at retten til helsehjelp beror på en skjønnsmessig vurdering ut fra de nevnte vilkårene. For om en har rett, fordrer derfor en vurderingspreget rettsanvendelse.

I forbindelse med hvordan vilkårene er utformet, kan det stilles spørsmålet om de fremstår som en stor helhetsvurdering eller er atskilte vilkår. Det argumenteres i juridisk litteratur for at vilkårene fremstår som atskilte vilkår. Dersom alt skulle blitt en stor helhetsvurdering, vil retten til «nødvendig helsehjelp» kunne miste noe av sin rettighetskarakter³³

Videre kan det drøftes at dersom alt blir en stor helhetsvurdering, vil det svekke rettighetene som følger av bestemmelsene. Begrunnelsen for dette syn, er at det kan bli vanskelig å overprøve bestemmelsene, sammenlignet med dersom det er atskilte vilkår. Ut fra hva som fremgår av juridisk litteratur, må vilkårene anses som atskilte vilkår.³⁴ Det argumenteres også for at dersom alt blir en stor helhetsvurdering, vil retten til «nødvendig helsehjelp» minste noe av sin rettighetskarakter. Det på grunn av at en helhetsvurdering kan bli vanskeligere å overprøve³⁵

Dersom en sammenligner retten til nødvendig helsehjelp etter pbrl. §2-1 med trygdelovgivningen³⁶, inneholder regelverket i større grad klare og konsise regler, for om en har rett til trygdeytelser eller ikke. På denne måten kan gjøre enklere å forutberegne hvilke rettigheter en har. Den gjør det også enklere å kontrollere rettighetene. Bestemmelsen i pbrl. § 2-1b) angir ikke på samme måte grunnlaget for pasientrettigheten.

Det som følge av den denne drøftelsen her skilles mellom «faste» og «vurderingspregede» regler³⁷. Hvor trygdelovgivningen i større grad fremstår som faste regler, mens retten til nødvendig helsehjelp i større grad fremstår som vurderingspreget, og som fordrer en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle.

³³ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. M. Fl. S. 233.

³⁴ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. m.fl. S. 233.

³⁵ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. m.fl.

³⁶ «Rett til helsetjenester». A. Kjøenstad. m.fl. S. 112.

³⁷ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. Mfl. S. 112.

Dette kan ha betydning i to relasjoner. Det ene er i hvorvidt den enkelte kan forutberegne sin rettsstilling ut fra loven. Det andre er at det kan ha betydning i hvilken grad vedtak om rett til spesialisthelsetjenesten kan overprøves.

3.2 Rettskrav eller en prioritering ut fra knappe ressurser?

Et av oppgavens spørsmål er i hvilken grad det er adgang til å gjøre begrensinger i pasientrettigheter. I denne forbindelse er det relevant å drøfte hvorvidt bestemmelsene er rettskrav eller en prioritering ut fra knappe ressurser. Spørsmålet ble behandlet i fusa-dommen og denne blir sett nærmere på senere under dette delkapittelet.

Med ordet «rettskrav» menes det i hvilken grad rettigheter som fremgår av loven kan håndheves for en domstol³⁸ Med «prioritering» i forbindelse med retten til helsehjelp, følger det i juridisk litteratur en definisjon, denne tilsier at med prioritering mener en å: «ordne noe i rekkefølge etter bestemte kriterier, å gjøre noe fremfor noe annet, bestemme hva som kan vente og eventuelt hva som ikke skal gjøres i det hele tatt».³⁹

Dersom lovverket legger opp til at pasientrettighetene er sterke vil kunne innebære at oppfylleelsesgraden av rettighetene er stor. Eventuelt også at det lovverket ikke gir vid adgang for å gjøre begrensninger i rettighetene. Dersom loven legger vekt på prioritering ut fra ressurser, vil dette legge til rette for å kunne begrense av hensyn til forhold som for eksempel kapasitetshensyn eller smittevern. Eller at det gis i lovbestemmelsene videre adgang for forvaltningen til skjønnsfrihet til å angi rettighetene.

Det fremheves i juridisk litteratur at en fra tidligere helselovgivning ikke hadde rettskrav på helsehjelp. Den tidligere fattiglovgivningen fra gamledager ga ikke den enkelte rett til helsehjelp. For om den enkelte hadde rett til helsehjelp måtte den enkeltes behov vurderes, også om vedkommende var verdig til å motta hjelp og disse skjønsmessige betraktninger avgjorde om vedkommende fikk fattighjelp. Etter denne tidligere lovgivningen ble det gikk muligheter for hjelp, men ikke rettigheter.⁴⁰

³⁸ Rt. 1990. S. 874. (291-90) S. 886.

³⁹ «Nødvendig helsehjelp som redskap for prioritering». M. Halvorsen. S. 144.

⁴⁰ «Velferdsrett 1». A. Kjønstad. mfl. S. 107.

Da pasientrettighetsloven først ble vedtatt inneholdt den et ressursforbehold⁴¹. Retten til spesialisthelsetjenester gjaldt derfor kun «innenfor grenser som kapasiteten setter». Selv om pasienten oppfylt retten til spesialisthelsetjenester, kunne kravet avslås med den begrunnelse at de ikke fantes tilstrekkelige ressurser. Dette var en av problemstillingene som ble behandlet i fusa-dommen.

Fusa-dommen fra Rt.1990. S.874 omhandler spørsmålet om rett til pasientrettigheter er et rettskrav eller en prioritering av knappe ressurser.⁴² Dommen omhandlet et vedtak om en betydelig reduksjon i hjemmehjelp for en sterkt pleietrengende kvinne. Høyesterett kommer i dommen til at vedtaket var ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil og et lovstridig innhold. Dommen behandler flere rettslige spørsmål, i det følgende blir det fokusert på to sentrale spørsmål.

Et av spørsmålene som behandles i dommen, er hvor langt domstolen kan overprøve etter lov om den tidligere kommunehelsetjenesteloven §2-1 og lov om sosial omsorg §3 nr. 1. Det fremgår av førstvoterende sine uttalelser at forvaltningsskjønnet i utgangspunktet kan overprøves. Ut fra uttalelsene i dommen kan domstolen prøve hvorvidt forvaltningsskjønnet er åpenbart urimelig etter myndighetsmisbrukslæren.

Det uttales i dommen at det er tvilsomt om det er adgang til å prøve forvaltningsskjønnet utover de alminnelige prinsippene for domstolsprøving. Uttalelsene som følger av s. 888 i dommen, kan tolkes slik at Høyesterett holder mulighetene åpne for at en kan prøve et vedtak for om den overholder en viss minstestandard, i forhold til omfanget av ytelsene.

Et annet viktig spørsmål som blir behandlet i dommen var om kommunenes ressursituasjon kan få betydning for borgernes rettigheter. Rettighetsbegrepet i kommunehelsetjenesteloven § 2-1 og sosialomsorgsloven §3 nr. 1 på s.886. I lov om helsetjenesten i kommunene, var det i forarbeidene et ressursforbehold om kommunens hjelpeplikt. Det fulgte av Ot. Prp. Nr. 66 (1981-1982) s.31, at hjelpeplikten vil være begrenset til det økonomi, tilgang på helsepersonell og utstyr gjør mulig. Høyesterett tar avstand til forarbeider som tilsier at det ikke er et rettskrav som kan håndheves ved domstolenes hjelp. Ut fra hva som fremgår av dommen uttales det at rettighetsbestemmelsene inneholder rettigheter, men av et ubestemt

⁴¹ «Velferdsrett 1». A. Kjøenstad. mfl. S. 226.

⁴² Rt-1990-874

innhold. Det sies ikke noe bestemt i hvilken grad de representerer rettskrav, slik at de kan håndheves for en domstol.

Det fremgår senere i dommen at «vedtaket innebar en reduksjon av de ytelser som A tidligere hadde hatt, og at det var åpenbart at de ikke tilfredsstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie. Denne uttalelsen kan tolkes slik at det ikke kan vektlegges for stort av hensyn til et vedtak om reduksjon i livsviktig stell og pleie. På denne bakgrunnen sies det noe i den retning at ved bruk av forvaltningsskjønn, kan det ikke legges for stor vekt på økonomi. Kanskje kan denne dommens resultat tolkes i retning av økonomi kan ikke være et styrende for hensyn av innholdet i pasientrettighetene. Hvilke pasientrettigheter en har rett på beror på hva som er medisinsk forsvarlig. Den kan derfor tolkes som at forsvarlighetskravet utgjør en minstestandard innenfor helseretten.

Slik det fremgår av fusa-dommen var lovteksten sentral for om den inneholdt en rettighet. Det var ikke godtatt at det fremgikk et forbehold av hensyn til kapasitet i forarbeidet, dersom det ikke kom til uttrykk i loven. Lovteksten utforming kan derfor ha stor betydning om det er tale om en rettighet eller ikke, ettersom loven er ment å kunne forutberegne borgerne på deres rettigheter.

Dersom loven har et klart normative uttrykk som for eksempel «rett til», eller er loven formulert med «kan gis»⁴³ Forskjellen her kan være at vilkårene er utformet konkrete, eller at det må til en skjønnsmessig vurdering. Selv om man finner ut at loven gir en rettighet, trenger den nødvendigvis ikke være en sterk rettighet. Det har betydning hvilke muligheter en har for å håndheve rettigheten, i forbindelse med hvilke rettsikkerhetsgarantier som finnes.

Ved en tolkning av retten til nødvendig helsehjelp og retten til frist, fremgår det av begge bestemmelser formulert som at «pasienten har rett til nødvendig helsehjelp» jf. pbrl. § 2-1b), og at spesialisthelsetjenesten «skal i løpet av vurderingsperioden etter §2-2 fastsette en frist for når pasienten senest skal få nødvendig helsehjelp» jf. pbrl. § 2-1b) andre ledd. Ut fra hva som fremgår av lovteksten er det ikke tvilsomt at bestemmelsene er ment å gi pasientrettigheter.

⁴³ «Velferdsrett». A. Kjønstad. mfl. S. 111.

Det kan drøftes hvorvidt retten til nødvendig helsehjelp er en rettighet eller i realiteten en prioritering ut fra knappe ressurser. Det som taler for at retten til nødvendig helsehjelp fremstår som en faktiske rettigheter at lov uttrykker dette direkte.

I pbrl. §2-1b) fremgår det at «dersom det regionale helseforetaket ikke har sørget for at en pasient med rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten får den nødvendige innen tidspunktet fastsatt i medhold av annet ledd, har pasienten rett til nødvendig helsehjelp uten opphold om nødvendig fra privat tjenesteyter». Loven fremstår etter dette klar på at en skal sikres retten til spesialisthelsetjenester dersom en har et behov.

Det som taler mot at retten til nødvendig helsehjelp er en «papirbestemmelse», er dersom det er vanskelig å håndheve rettigheten for domstolen. Det andre er at lovgivningen inneholder hjemler og adgang til å styre ressursbruken slik at de som trenger hjelpen først, får først rett til helsehjelpen.

4 Kravet til forsvarlighet

Det gjelder for all helsehjelp et krav om faglig forsvarlighet.⁴⁴ Kravet om forsvarlighet kommer til uttrykk etter helsepersonelloven § 4, spesialisthelsetjenesteloven §2-2, helse- og omsorgstjenesteloven §4-1, legeloven §25, tannlegeloven §25 og jordmorloven §3. For å ta helsepersonelloven §4 som et eksempel, stiller bestemmelsen krav til helsepersonellens arbeid. Det følger av § 4 at: «helsepersonellet skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjon, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig».

Det fremgår ikke direkte av bestemmelsen hva som ligger i forsvarlighetsplikten. Likevel omhandler den krav som må stilles til utøvelse av helsehjelp. I forarbeidet til bestemmelsen uttrykkes det i tilknytning til bestemmelsen at all helsehjelp være begrunnet i hensynet til pasientens beste.⁴⁵ Ut fra dette kan det tolkes at forsvarlighetsplikten tolkes for å være en plikt til at helsehjelpen skal være tilstrekkelig god, og at en skal forsøke å unngå at det oppstår skader.

⁴⁴ «Helseretten». A. Befring. S. 70.

⁴⁵ Ot. Prp. Nr. 13. (1998-1999) S. 216.

Det stilles ikke kun krav til forsvarlighet for helsepersonell. Etter hva som fremgår av forarbeidet, gjelder den også eier og ledelsen, og at de har et ansvar for å legge forholdene til rette for at helsepersonellet kan utføre en forsvarlige helsetjenester.⁴⁶

I forhold til helsepersonellet innebærer forsvarlighetsplikten at helsepersonell skal behandle behandlet med adekvat kompetanse. Det innebærer for eksempel at helsepersonell ikke skal håndtere situasjoner som de ikke har adekvat kompetanse til. Den retter seg mot hva som kan forventes på bakgrunn av det enkelte helsepersonelllets kvalifikasjoner.⁴⁷

Kravet til forsvarlighet kan anses som en rettslig standard, det vil si at hva som er forsvarlig, kan endre seg med forholdene og utviklingen. Noe som har vært forsvarlig før i tiden, kan bli regnet for å være uforsvarlig i dag. Det som er forsvarlig på et lite sykehus med beskjedne hjelpemidler, kan være uforsvarlig på et stort sykehus med omfattende utstyr.⁴⁸ Helsehjelpen skal etter dette være best mulig uavhengig av ressursituasjonen, eller forholdene eller.

Forsvarlighetsplikten kan representere en minstestandard, ved at den stiller krav til all helsehjelp. Dersom det oppstår skader i forbindelse med helsehjelp, vil det kunne være uforsvarlig.⁴⁹ Minstestandarden medfører heller ikke et krav om at det skal gjøres alt som er mulig for den enkelte pasient, ved å ta alle ressurser tas i bruk.⁵⁰ Dette kan tale for at helsehjelpen skal være tilstrekkelig god.

4.1 Hvilke krav til helsehjelpen kan utledes til etter pasient og brukerrettighetsloven?

I spørsmålet om kvaliteten på helsetjenestene, stiller helselovgivningen et gjennomgående krav om forsvarlighet. Etter lovendringen i 2003 hvor kapasitetsforbeholdet ble fjernet, ikke lenger kapasitetsforbehold tillatt i retning av en svekkelse av pasientrettigheter.⁵¹ Det kan synes som at det sentrale er at helsehjelpen må være tilstrekkelig god, og at medisinsk forsvarlighet er sentralt for om en minstestandard er overholdt.

⁴⁶ Ot. Prp. Nr. 13 (1998-1999). S. 216.

⁴⁷ Ot. Prp. Nr. 13. (1998-1999). S. 37.

⁴⁸ Ot. Prp. Nr. 13. (1998-1999). S. 34.

⁴⁹ «Helseretten». A. Befring. S. 69.

⁵⁰ Ot. Prp. Nr. 13 (1998-1999). S. 37.

⁵¹ «Helseretten». A. Befring. S. 121.

Ut fra hva som fremgår av Fusa-dommen ble vedtaket om reduksjon i ytelsene gjort ugyldig både på grunn av saksbehandlingen og vedtakets innhold. Ugyldighetsgrunnen var myndighetsmisbruk. Førstvoterende uttaler likevel i dommen at det er tenkelig at et vedtak også kan bli ugyldig av andre grunner enn myndighetsmisbruk. Høyesterett åpner derfor for at det skal være mulig å overprøve at vedtaket overholder en viss minstestandard.

5 Retten til helsehjelp som en menneskerettighet

Retten til helse kommer til uttrykk i en rekke rettslige instrumenter som for eksempel verdenserklæringen om menneskerettigheter jf. artikkel 25, ØSK artikkel 12 om retten til den høyest oppnåelige helsestandard og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK) 24 første ledd.⁵²

I denne oppgaven vil det bli satt fokus på ØSK artikkel 12. Det følger av juridisk litteratur at FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), er en sentral for retten til helse som en menneskerettighet.⁵³ ØSK artikkel 12 er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven, og har derfor bindende virkning for norsk rett. ØSK artikkel 12 har forrang av norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3. Denne blir behandlet senere i oppgaven.⁵⁴

Norge har en dualistisk tilnærming til internasjonal rett. Det vil si at rettsstaten Norge er et selvstendig rettssystem, ved at norske domstoler i utgangspunktet skal anvende norsk rett, og at folkeretten i tilfelle konflikt må vike. For at internasjonal rett skal ha direkte virkning for norsk rett, må dette være gjort til en del av norsk rett.⁵⁵ Selv om en internasjonal regel ikke er inkorporert, kan den få en betydning for en stat dersom den anses som folkerettslig sedvanerett.⁵⁶

I forbindelse med retten til helse som en menneskerettighet er ØSK artikkel 12 en sentral bestemmelse. Denne anerkjenner alle en rett til en høyest oppnåelig helsestandard. Selv staten har forpliktelser etter konvensjonen for en god helse, medfører den ikke en garanti for god

⁵² «Retten til helse som en menneskerettighet». A. Eide. S. 274.

⁵³ «Retten til helse som en menneskerettighet». A. Eide. S. 275.

⁵⁴ Se. Pkt. 5.5.

⁵⁵ «Innføring i folkeretten». M. Ruud. S. 56.

⁵⁶ «Innføring i folkeretten». M. Ruud. S. 25.

helse. I ØSK-komiteens uttalelser innebærer konvensjonen ikke forplikter staten til å garantere for en god helse. Begrunnelsen for at den ikke kan anses som en garanti, er at faktorer som genetik, mottakelighet for sykdom og livsstiler spiller en viktig rolle i individets helse.⁵⁷

Retten til helse etter konvensjonen er derfor ikke en garanti for god helse. De rettighetene som følger av konvensjonen, retter seg i større grad mot standarden på helsehjelpen, og andre forhold som påvirker helsen. Det fremgår av konvensjonen at retten til helse innebærer «consequently the right to health must be understood as a right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health». ⁵⁸

Det kjennetegner retten til helse som en menneskerettighet, at den i større grad anerkjenner retten til helse til noe mer enn retten til helsehjelp. I ØSK-komiteens uttalelser går det frem at retten til helse omfatter et bredt spekter av sosioøkonomiske faktorer som fremmer forhold der mennesker kan leve et sunt liv, og strekker seg til den underliggende forholdene for helse som mat og ernæring, bolig, tilgang til drikkevann, tilstrekkelige sanitæranlegg, trygge og sunne arbeidsforhold og et sunt miljø. ⁵⁹

5.1 Retten til helse i Grunnloven

Retten til helse er en menneskerettighet og kommer i noen grad til uttrykk i Grunnloven. Bestemmelsene om helse i Grunnloven har betydning for helselovgivningen ettersom den er en høyere rangert rettskilde. Under dette delkapitlet vil det bli drøftet i hvilken grad rettigheter knyttet til helse bør fremgå av Grunnloven.

Da det ble utredet behovet for endringer i Grunnloven, ble det foreslått at en rett til helsehjelp skulle bli tatt inn i en ny §114 som skulle lyde slik: «Det påligger statens myndigheter... å fremme befolkningens helse og sikre retten til nødvendig helsehjelp». Dette forslaget fikk ikke tilstrekkelig flertall da Grunnloven ble revidert.

⁵⁷ General Comments. No. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health. (Avsnitt 9)

⁵⁸ General Comments. No. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health. (Avsnitt 9)

⁵⁹ General Comments. No. 14. (2000). The right to highest attainable standard of health. (Avsnitt 4)

I forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det nedsatt et menneskerettighetsutvalg som skulle utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven. Formålet med revisjonen var å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett. Det drøftes i rapporten fra menneskerettighetsutvalget hvorvidt den bør inneholde rettigheter som fremgår av ØSK, deriblant retten til en høyest oppnåelig helsestandard.

Når behovet for oppdatering begrunnes, vises det til at Grunnloven ikke ga et helt korrekt uttrykk for de gjeldende rettighetene i samfunnet. Siden Grunnloven ble vedtatt hadde mye har endret seg. Samfunnsendringene var i liten grad møtt med nye menneskerettigheter. Grunnloven er ment å skulle uttrykke landets samlede verdigrunnlag. Dersom viktige rettigheter ikke kommer til uttrykk, kan det føre til at mange ikke kjenner seg igjen med Grunnloven, eller føle at den ikke angår dem.⁶⁰

I rapporten fra menneskerettighetsutvalget, drøftes det hvilke menneskerettigheter som bør skrives inn i Grunnloven. I relasjon til dette, ble det drøftet om sosiale og kulturelle rettigheter bør inntas i Grunnloven. Blant denne type kategori av menneskerettigheter, omfattes det retten til helse etter ØSK artikkel 12. I forbindelse med utvelgelsen av hvilke rettigheter, drøftes det hvilke rettigheter som bør inkluderes i Grunnloven.

Når en skal vurdere hvilke rettigheter som skal inkluderes fremgår det at en ønsker de sentrale menneskerettighetene inn i Grunnloven. Spørsmålet er videre er hvilke rettigheter som anses som sentrale. Et særlig spørsmål var hvorvidt de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene kan regnes blant de sentrale menneskerettighetene.

Ut fra hva som fremgår av forarbeidet, ønsker man helst rettigheter som gir visse minstekrav i Grunnloven. Det er ikke ønskelig med rettigheter som legger bånd på lovgiver eller regjeringen i for stor grad. Det kan drøftes at begrunnelsen her at en ikke ønsker bestemmelser i Grunnloven, som er vanskelig å håndheve av domstolene. Man ønsker heller ikke å legge bånd på myndighetene utover hva menneskerettighetene representerer som minstekrav. Dersom en gjør det, kan det tolkes som en rettsliggjøring av samfunnet, og at retten får for stor betydning.

⁶⁰ Dok. Nr. 16. (2011-2012). S. 13.

For om retten til retten til sosial trygghet, tilfredsstillende levestandard og helse bør grunnlovsfestes, fremkommer det at rettighetene kan ha betydning. Den kan ha betydning for eksempel ved at rettighetene fremstår som skranker for lovgivers kompetanse.

Det fremgår ikke en begrunnelse for hvorfor forslaget ikke fikk tilstrekkelig flertall. Likevel kan det drøftes hvorfor. Det kan tenkes at rettighetene var tilstrekkelig sikret i ordinær lovgivning, og at det ikke ville tilføre stor forskjell og grunnlovsfeste rettighetene. Spørsmålet om rettighetene kan håndheves for domstolen, og i hvilken grad man legger bånd på det politiske kan også ha betydning. Såfremt man anser at de grunnleggende rettighetene eller minstestandardene følger av Grunnloven, ønsker man ikke å grunnlovsfeste noe utover dette.

5.2 Tolkning av Grunnlovsbestemmelser

Når det gjelder tolkningen av Grunnlovsbestemmelser, kan § 92 tolkes som en fortolkningsbestemmelse. Lovteksten etter denne bestemmelsen er at «at de statlige styresmakter skal respektere og trygge menneskerettighetene slik de er fastsatt i denne Grunnloven og i traktater om menneskerettigheter som er bindende for Norge». ⁶¹

Menneskerettighetene omfattes av folkeretten. Denne retten kan defineres som «del av retten som regulerer rettsforholdene mellom stater, i deres egenskap av sådanne». ⁶² Når det gjelder forholdet mellom norsk rett og folkeretten, har Norge et dualistisk system. Dette medfører at folkeretten er et eget selvstendig rettssystem atskilt fra de enkelte lands interne rettssystemer». Betydningen av at Norge har et dualistisk system, medfører at for at folkeretten skal få betydning i norsk rett, må denne gjøres om til norsk rett. En måte å gjøre på å inkludere folkeretten i norsk intern rett er ved «inkorporasjon». Det vil innebære inkluderer folkeretten om til norsk rett ved å vedta den folkerettslige regelen, ved å henvise til en bestemt konvensjon. ⁶³

Det at norsk rett og folkeretten er atskilt taler for at Grunnlovsbestemmelsene er selvstendige bestemmelser. Med denne tenkes at det er opp til Stortinget og domstolene, å avgjøre hvilket

⁶¹ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. All. S. 46.

⁶² «Innføring i folkeretten». M. Ruud. S.18.

⁶³ «Innføring i folkeretten». M. Ruud. S. 59.

innhold Grunnlovsbestemmelsene har. Dette taler mot å forstå Grunnloven § 92 som en inkorporasjonsbestemmelse.

Betydningen av § 92 er behandlet i Holship-dommen fra HR-2016-2554-P. Det fremgår i dommen jf. avsnitt 70, at Grunnlovens §92, ikke kan anses som en inkorporasjonsbestemmelse. Den må tolkes som at «den gir domstolene og andre myndigheter om å gjennomføre menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».

Det fremgår også av juridisk litteratur at Grunnloven §92, ikke kan anses på som en inkorporasjonsbestemmelse. Det fremgår av artikkelen at det er mest nærliggende at bestemmelsen ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, og at det ikke har vært meningen.⁶⁴

Grunnlovens §92 kan likevel tenkes for å oppfordre til å sikre menneskerettighetene. Det kan bety en plikt for Stortinget til å inkludere menneskerettigheter. Den kan også muligens anses som en forpliktelse om å tolke norsk rett i forhold til folkeretten. Mange Grunnlovsbestemmelser er inspirert av EMK (europeisk menneskerettighetskonvensjon) og praksis fra EMD (europeisk menneskerettighetsdomstol), kan ha betydning ved tolkningen. Det fremgår også i juridisk litteratur, at Grunnlovens §92 anses for å gi adgang å trekke inn EMK ved tolkning av Grunnlovsbestemmelsene.⁶⁵

5.3 Rettighetsvernet etter Grunnloven §93

Lovteksten etter Grunnloven § 93 er følgende; «Ethvert menneske har rett til liv. Ingen kan dømmes til døden. Ingen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Ingen skal holdes i slaveri eller tvangsarbeid. Statens myndigheter skal beskytte retten til liv og bekjempe tortur, slaveri tvangsarbeid og andre former for umenneskelig eller nedverdiggende behandling».

Oppgaven er avgrenset til en drøftelse av Grunnloven § 93, i den grad den inneholder betydning for retten til helse. I denne forbindelsen kan Grunnloven §93 delvis ha betydning for helse retten, etter den positive siden av bestemmelsen. Denne innebærer at staten har positive plikter etter Grunnloven §93 til å beskytte livet. Med «positive plikter» menes det for

⁶⁴ «Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven». J. Skoghøy. S. 197.

⁶⁵ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 46.

eksempel tiltak som lovgivning og rettshåndhevelse. De positive pliktene kommer til uttrykk i lovbestemmelsen gjennom at «statens myndigheter skal beskytte retten til liv». ⁶⁶

I forbindelse med hva det skal gis beskyttelse mot, fremgår det juridisk litteratur at «bestemmelsen «klart nok» er begrenset til de direkte fysiske trusler mot og forutsetninger for menneskelivet. Forhold som økonomi og sosiale ytelser faller utenfor, selv om de blir så kummerlige at det går på livet løs». ⁶⁷

Bestemmelsen fremstår derfor å ha et anvendelsesområde som begrenser seg mot alvorlige krenkelser mot livet. Derfor tolkes den for ikke i stor grad å ha relevans for generelle pasientrettigheter. Likevel kan den tolkes for å ha betydning for de grunnleggende krav til helselovgivningen, som for eksempel den nedre grense for forsvarlighetskravet.

Grunnlovens §93 retter seg da mot statens kjerneforpliktelser, og som også kan være grunnen til at den er skrevet inn i Grunnloven. Slik det følger av drøftelsen overfor (pkt.5.1), ønsker man helst å ta inn kjerneforpliktelser i Grunnloven, og som om nødvendig kan håndheves av domstolene⁶⁸

For å i større grad klarlegge innholdet i statens positive forpliktelser, kan det søkes støtte i praksis fra EMD (europiske menneskerettighetsdomstol). Det følger av rettspraksis i Rt. 2015. S. 93, at en kan tolke grunnlovsbestemmelser i lys av EMK. I dommens avsnitt 57 fremkommer det at «§102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene. Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettigheter». ⁶⁹

I rettspraksis fra EMD er det avsagt flere dommer knyttet til right to life etter EMK artikkel 2. Dommene gjelder for eksempel i forbindelse med pågripelser, eller ved nedkjempelse av

⁶⁶ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 172.

⁶⁷ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 164.

⁶⁸ Se. Pkt. 6.2. Retten til helse i Grunnloven.

⁶⁹ Rt. 2015. S. 93 avsnitt 57.

opptøyer. Det fremkommer også saker hvor det ikke effektivt nok er vernet om livet ved positive tiltak fra staten.⁷⁰

I dommen «Lopes de Sousa Fernandes», ble det gjort feil i behandlingen av en pasient. Pasienten hadde en bakteriell meningitt som pasienten hadde vært oppdaget tidligere. Det konstateres at den manglende koordinasjonen mellom nese, øre og hals- avdelingen og sykehusets beredskapsenhet viste en mangel i den offentlige helsetjenesten. I dommen kom EMD likevel til med fem stemmer mot to at det foreligger brudd på retten til liv jf. EMK artikkel 2.⁷¹

Etter hva som fremgår av juridisk litteratur, skilles det i dommen mellom prosessuelle og materielle krav til EMK artikkel 2. I denne saken var det på grunn av prosessuelle krav at det forelå et brudd på artikkel 2. Det skal derfor mye til for at staten kan bli ansvarlig for feilbehandling som følge av uaktsomhet fra helsepersonellens side.⁷²

I en annen dom fra EMD (Hristov and others. V. Bulgaria) hevdet søkerne at avslag på tillatelse til å bruke et eksperimentelt legemiddel, var i strid med retten til liv. Dommen omhandler statens positive forpliktelse i forhold til å tilrettelegge og forebygge sykdom. I dommen kommer en til at det ikke foreligger krenkelse av EMK artikkel 2. Begrunnelsen var at konvensjonsartikkelen, ikke kunne tolkes slik at den krevde tilgang til uautoriserte legemidler. Det kan ut fra dommen tolkes at statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 2. Ut fra dommen kan det sies at den positive forpliktelsen, ikke medfører at staten må strekke seg utover det rimelige i alle tilfeller.

Ut fra hva som fremgår av tolkning av lovteksten, og praksis fra EMD, kan det se ut til at Grunnlovens §93, kan ha betydning for statens forpliktelser innenfor helseretten. Likevel anses den mest for å gjelde statens kjerneforpliktelser, rettet mot vern mot retten til liv.

Slik det følger av dommene fra EMK, kan det oppstå tvister i forbindelse med statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 2. Det kan derfor også tenkes at saker etter Grunnloven §93, hvor det anføres krenkelse på retten til liv, etter brudd på statens positive forpliktelser.

⁷⁰ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 166 og s. 172.

⁷¹ «Rettsstat og menneskerettigheter. J. Aall. S. 175.

⁷² «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 175.

Grunnloven §93 vil ettersom den er en kjerneforpliktelse, vil ikke den ha særlig betydning for enkelte tilpasninger innenfor helselovgivning. Kjerneforpliktelser som dette vil i større grad ha betydning ved større tilsidesettelser av lovverket, eller dypere forholdsmessige unntak i regelverket.

Slik det følger av pkt. 5.1, kunne det ha vært tilfelle, at en mer eksplisitt helserettighet fremgikk av Grunnloven. Grunnloven §114 hvor «det påligger statens myndigheter ... å fremme befolkningens helse og sikre retten til nødvendig helsehjelp», kunne ha vært vedtatt ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Det blir derfor videre i oppgaven (pkt. 5.4) tatt stilling til muligheten for begrensninger i menneskerettigheter.

5.4 Begrensninger i Grunnlovsrettigheter?

For det tilfelle at retten til helse kommer til uttrykk i Grunnloven, vil det her bli drøftet om det kan gjøres unntak fra den. Det kan tenkes at det i mindre grad kan gjøres unntak i grunnleggende rettigheter knyttet til helse. Hvor det i større grad kan gjøres unntak i helserettigheter som fremstår som velferdsrettigheter. Når en tenker på unntak fra disse, er det i forhold til krisesituasjoner, hvor en ikke i samme grad kan gi tilstrekkelig gode rettigheter.

For om det kan gjøres unntak i en rettighet etter Grunnloven, må det vurderes om den fremstår som absolutt eller en relativ rettighet. Dersom den er relativ, kan det være en viss adgang til å gripe inn i rettigheten.⁷³ Det kan også tenkes at den relative rettigheten, har en hard kjerne som det ikke kan gripes inn i. I hvilken grad bestemmelsen gir adgang for begrensning, må klarlegges gjennom en tolkning av hver enkelt bestemmelse.⁷⁴

Det hevdes i juridisk litteratur at bestemmelsen om retten til liv ikke er en absolutt bestemmelse.⁷⁵ Dette kommer til uttrykk ved at det er vist til dommer fra EMD hvor det ikke er konkludert med krenkelse av artikkel 2 om right to life etter EMK. Ut fra hva som fremkommer av dommene fra EMD, stilles det et strengt forholdsmessighetskrav. Dersom

⁷³ «Konstitusjonelt demokrati». E. Smith. S. 352.

⁷⁴ «Konstitusjonelt demokrati». E. Smith. S. 352.

⁷⁵ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 164.

retten til liv står i fare for å bli krenket, må det være «absolutely necessary» etter hva som følger av *Streletz, Kessler og Krenz og K.-H.-W.* ⁷⁶

Ved tale om inngrep i menneskerettigheter, finnes det støtte i juridisk litteratur at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering. ⁷⁷ Inngrepet som skal gjøres må vurderes i forhold de samfunnsinteressene som taler for inngrepet. Det må også være nødvendig ettersom inngrepet i utgangspunktet ikke tillates. En må heller ikke gripe lenger inn menneskerettigheten, enn hva som er nødvendig, ved at det stilles et krav til forholdsmessighet.

I dommer fra Høyesterett er spørsmålet om i hvilken grad det kan gjøres inngrep i menneskerettigheter behandlet. Krav om at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering kommer til uttrykk i rt. 2014. S. 1105 avsnitt 28. Det fremgår av dommen at det gjelder en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning «for lovhjemlede og saklige begrunnede inngrep i rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser». ⁷⁸

Hva som må tas i betraktning i forholdsmessighetsvurderingen, kommer til uttrykk i Hr. 2015. S. 93 avsnitt 60 ved at: «forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttende individuelle interessene og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre». ⁷⁹

Hvilke vilkår som konkret må være oppfylt for å kunne gjøre et inngrep i en rettighet, fremgår av rt. 2015. S. 93 avsnitt 60: «I tråd med de folkerettslige bestemmelsene var mønster for denne delen av §102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig». ⁸⁰

Vilkårene kommer også til uttrykk i rt. 2014. s. 1105, hvor det var tale om bruk av overskuddsmaterialet i forbindelse med etterforskning. I denne dommen fremkommer det at «kommunikasjonskontroll i etterforskningsøyemed er en innblanding i privat- og familielivet

⁷⁶ EMDs dom av 22. mars. 2001, *K.-H. W v. Germany*. Application. Nr. 37201/97.

⁷⁷ «Konstitusjonelt demokrati». E. Smith. S. 352.

⁷⁸ rt. 2014. S. 1105 avsnitt 28

⁷⁹ Hr. 2015. S. 93 avsnitt 60

⁸⁰ rt. 2015. S. 93 avsnitt 60

og i den personlige integritet, som bare kan foretas så langt den er «in accordance with law» og forholdsmessig».

Det kan gjøres inngrep dersom lovbestemmelsen tillater det. Dette må vurderes basert på en tolkning av bestemmelsen. Dersom det er tale om en slik relativ rettighetsbestemmelse, må inngrepet være forholdsmessig. Utgangspunktet er at det ikke kan gjøres inngrep i menneskerettigheten. Derimot kan en forholdsmessighetsvurdering, medføre at den blir lovlig. Her må tiltaket også være proporsjonalt til hva som er nødvendig. Det kan også innfortolkes i denne sammenhengen, dess større inngrep det er tale om, dess større tungtveiende samfunnsmessige hensyn må foreligge.

I forbindelse med statens positive forpliktelser etter Grunnloven § 93 om retten til liv, kunne det tenkes at disse har betydning for deler av helseretten. De positive forpliktelser gjaldt statens plikter til å beskytte om livet. Disse tiltakene kunne være lovgivning eller rettshåndhevelse. Som nevnt gjelder menneskerettighetene etter Grunnloven som regel kjerneforpliktelser. Det kan derfor tenkes at Grunnlovens §93, kan ha betydning for eksempel øyeblikkelig hjelp, eller i relasjon til forsvarlighetskravet.

Mindre begrensninger i pasientrettigheter på grunn av smittevern og kapasitetshensyn, vil nok ikke omfattes av statens positive forpliktelser etter Grunnloven § 93 om retten til liv. Det kan stilles spørsmål om begrensninger på grunn av smittevern og kapasitet, har betydning for statens positive forpliktelser etter Grunnloven §93.

5.5 ØSK artikkel 12 om retten til høyest oppnåelig helsestandard.

5.5.1 Tolkning av ØSK artikkel 12

Retten til en best mulig høyest oppnåelig helsestandard reguleres gjennom ØSK artikkel 12. Ordlyden er som følger;

Article 12

1. The states parties to the present covenant recognize the right of everyone to be enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.
2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:
 - A) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child.
 - B) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene.

- C) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases.
- D) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) er inkorporert i menneskerettighetsloven (mrl.) etter vedlegg nr. 5.⁸¹ Med «inkorporert» menes at konvensjonen er vedtatt til å gjelde som norsk lov, ved henvisning til dens opprinnelige form.⁸² Rettighetene som følger av konvensjonen omtales som tredjegerasjons menneskerettigheter.

83

I forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014, var det drøftet hvorvidt en bør grunnlovsfeste rettigheter som følger av ØSK-konvensjonen. Derimot var det kun en av disse som fikk tilstrekkelig flertall, og det var retten til utdanning.⁸⁴ Begrunnelsene for dette, kan være at rettighetene retter seg i større grad mot levestandard, og ikke kjerneforpliktelser.⁸⁵

Etttersom ØSK er inkorporert i menneskerettighetsloven, er den gitt forrang av norsk lov etter menneskerettighetsloven §3. Det følger av menneskerettighetsloven § 3, at «bestemmelser i konvensjoner og protokoller som er nevnt i §2, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning». Konvensjonen om ØSK kommer til uttrykk i mrl. § 2 og er omfattet av forrangsbestemmelsen. Det at konvensjonen er gitt forrang vil medføre at dersom pasient og brukerrettighetsloven, gir svakere rettigheter på det område den regulerer, vil konvensjonen være den gjeldende loven.

Når det gjelder all teksttolkning er utgangspunktet den naturlige forståelsen av ordlyden.⁸⁶ Videre er det ved tolkning av traktater, vanlig å ta utgangspunkt i tolkningsprinsipper som følger av Wien-konvensjonen artikkel 31. Det kommer til for eksempel til uttrykk i Rt. 2017. S. 569 A avsnitt 50 og Rt. 2012. S. 494 avsnitt 33, at en skal legge til grunn Wien-konvensjonen i tolkningen av folkerettslige traktater. Norge har ikke ratifisert Wien-

⁸¹ LOV-1999-05-21-30

⁸² «Innføring i folkerett». M. Ruud. Mfl. S. 59.

⁸³ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 30.

⁸⁴ «Rettsstat og menneskerettigheter. J. Aall.S. 31.

⁸⁵ Se. Pkt. 6.2 Retten til helse i Grunnloven.

⁸⁶ «Rettsstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 36.

konvensjonen, den anses likevel bindende for Norge i den grad konvensjonsbestemmelsene gir uttrykk for en folkerettslig sedvane.

Det følger av Wien-konvensjonen artikkel 31 er: «a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Etter en tolkning av artikkel 31, skal en traktat tolkes ut fra vanlig språklig forståelse av ordlyden, og i lys av hva den gjelder og dens formål.

I Rt. 2017. S. 569 avsnitt 44 fremgår det at «konvensjonen skal tolkes etter prinsippene i Wien-konvensjonen av 23. mai. 1969. Utgangspunktet er den naturlige forståelsen av ordlyden, lest i den sammenheng den inngår og i lys av konvensjonens formål». Etter dette kan Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper legges til grunn for tolkningen av konvensjoner.

Når det gjelder de rådgivende uttalelsene fra ØSK-komiteen, er ikke disse direkte bindende for Norge. Begrunnelsen for den manglende bindingen, er at Norge har en dualistisk tilnærming til internasjonal rett. Dette medfører det at kun de reglene som er vedtatt av Stortinget, som gjelder som norsk rett. De rådgivende uttalelsene fra ØSK-komiteen er derfor kun et tolkningsbidrag til å forstå innholdet til ØSK-artikkel 12.

Hvilken vekt de rådgivende uttalelsene fra ØSK-komiteen skal tillegges, kommer til uttrykk i rt. 2008. S. 2175-S avsnitt 81. Det fremgår at konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettighetskomiteen, må tillegges betydelig vekt som rettskilde. På grunn av den dualistiske tilnærmingen, må det antas at med inkorporeringen av ØSK artikkel 12, kan ikke uttalelser fra ØSK-komiteen gi ØSK artikkel 12 en utvidet bestemmelse. Den kan kun bidra til å forstå innholdet i bestemmelsene.

ØSK-konvensjonen artikkel 12 inneholder en forpliktelse for staten. Forpliktelsen gjelder å gi den enkelte rett til den høyest oppnåelig helsestandard. Med «highest attainable», kan bestemmelsen tolkes for at statens forpliktelse, gjelder å bidra til at den enkelte får en høyest mulig standard på helsen. I bruken av ordet «highest attainable» kan det også bety at den ikke krever en viss standard på helsen. Den forplikter statens etter statens evne til å gi best mulig helstandard.

Slik det fremgår av forarbeidet til ØSK artikkel 12, innebærer ikke bestemmelsen en garanti for en god helse. Staten kan ikke gi beskyttelse mot alle årsaker til en dårlig helse hos et

menneske. Genetiske faktorer som ulik mottakelighet for dårlig helse eller usunn livsstil spiller en viktig rolle. Rettigheten som følger av artikkel 12, må derfor forstås som en glede over en rekke fasiliteter, varer og tjenester og forhold som er nødvendig for å realisere retten til den høyest oppnåelige helsestandard. ⁸⁷

Annet som kan tolkes ut av bestemmelsen er at den kan ha en formulering som gir den en svakere rettskvalitet. Dersom en sammenligner lovteksten med for eksempel «ingen må utsettes for tortur ...» etter Grl. § 93 annet ledd. Denne bestemmelsen etablerer en mer kontant forpliktelse for myndighetene, som om nødvendig kan håndheves for domstolene.⁸⁸ Slik det fremgår av ordlyden i ØSK artikkel 12, er den at staten skal sørge for en «høyest mulig oppnåelig helsestandard».

5.5.2 Innholdet i statens forpliktelse etter ØSK artikkel 12 1)

Statens forpliktelse slik den følger av ØSK artikkel 12 (1), er å anerkjenne retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk. Det kan leses ut fra bestemmelsen at staten har en forpliktelse å bidra til at den enkelte oppnår en høyest oppnåelig helsestandard både fysisk og psykisk. Med «høyest oppnåelige» kan tolkes slik at staten skal forsøke så godt den kan, å bidra til den høyest oppnåelige helsestandard. For hvilken forpliktelse bestemmelsen konkret innebærer, kan ØSK-komiteens rådgivende uttalelser bidra i tolkningen.

I ØSK-komiteens rådgivende uttalelser fremgår det hva «the right to the highest attainable standard of health» innebærer. Det fremgår av uttalelsene at når det gjelder retten til tar den hensyn både til individets biologiske og sosioøkonomiske forutsetninger, og statens tilgjengelige ressurser.⁸⁹ Det kan leses i sammenheng med hensynet til statens ressurser, at det kreves en «progressive realization». Med dette menes at statene har en spesifikk og

⁸⁷ General Comment. Nr. 14. (2000): The right to the highest attainable standard of health.

⁸⁸ «Rettstat og menneskerettigheter». J. Aall. S. 32.

⁸⁹ General comments. Nr. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health. (Pkt. 30)

vedvarende forpliktelse til å bevege seg så raskt og effektivt som mulig mot en full realisering av artikkel 12.

I forhold til en «progressiv forpliktelse» anerkjennes det i konvensjonen, begrensningene av hensyn til tilgjengelige ressurser. Den progressive realiseringen skal ikke tolkes som å frata partenes forpliktelser for alt av innhold. Men at staten har en spesifikk og vedvarende forpliktelse, mot en rask og effektiv realisering av artikkelen.⁹⁰

Retten til helse etter ØSK artikkel 12 pålegger staten å tre nivåer av forpliktelser. Plikten til å respektere, beskytte og oppfylle. Forpliktelsen til å oppfylle innebærer forpliktelser om å tilrettelegge, tilby og fremme. Plikten til å respektere gir staten en plikt til å avstå fra direkte eller indirekte i å nyte retten til helse. Statens forpliktelse til å beskytte krever at staten treffer tiltak som hindrer tredjeparter i å forstyrre artikkel-12 garantier⁹¹

5.5.3 Unntak i retten til en høyst oppnåelig helsestandard

Etter ØSK artikkel 12 er statens forpliktelse å anerkjenne enhver rett til en høyst oppnåelig helsestandard både fysisk og psykisk. Ut fra en tolkning av bestemmelsen, kan den tolkes som at staten til enhver tid, skal forsøke å gi den enkelte en høyst oppnåelig helse. Det kan derfor som utgangspunkt ikke gjøres begrensninger i denne forpliktelser.

Selv om det ikke i utgangspunktet kan gjøres begrensninger. Vil det kunne være situasjoner, hvor statene, av naturlig begrensning ikke kan oppfylle forpliktelsene sine. Det gjelder i tilfeller hvor statens hindres i å oppfylle rettighetene på grunn av en krisesituasjon som for eksempel koronapandemien, da må kravene til staten kunne tilpasses etter situasjonen.

Ut fra hva som fremgår av ØSK-komiteens uttalelser, anerkjennes begrensninger en stat har i oppnåelse av rettigheten på grunn av tilgjengelige ressurser. Som nevnt skilles det mellom situasjonen hvor staten ikke har evne til å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, fra manglende vilje. Dersom det kun er manglende vilje, innebærer det et brudd med Øsk artikkel 12. Ved

⁹⁰ General comments. Nr. 14 (2000). The right to the highest attainable standard of health. (Pkt. 31).

⁹¹ General comments. Nr. 14. (2000). The right to the highest attainable standard of health. (Pkt. 33).

manglende evne, har statsparten bevisbyrden for å rettferdiggjøre manglende oppfyllelse av artikkel 12.

Artikkel 12 må leses i sammenheng med artikkel 2(1), som fastslår at rettighetene i konvensjonen skal sikres over tid med forutsetning i statens økonomiske situasjon. I henhold til General comments må artikkel 2 forstås som at den forplikter staten å ta de nødvendige stegene, vurdert ut fra «its maximazation of its available resources». På denne måten tolkes bestemmelsen som at den forplikter staten å gi den enkelte den høyest oppnåelige helse ut fra statens tilgjengelige ressurser. Etter denne ordlyden i artikkel 12 er staten forpliktet til å stadig forbedre helseforholdene ut fra de tilgjengelige ressurser, medisinsk viten og teknologi.⁹²

Dersom det gjøres tilbakevendende tiltak i retten til helsehjelp, følger det av forarbeidet at statsparten har bevisbyrden. Tilbakevendende tiltak kan kun bli innført etter en nøye vurdering av alle alternativene. Videre at tilbakevendende tiltak, er begrunnet på en slik måte at det er påkrevd eller naturlig i en viss situasjon. Tiltakene må være begrunnet i totaliteten av rettighetene i pakten, med full bruk av statens maksimale tilgjengelige ressurser.⁹³

Etter hva som følger av en tolkning av konvensjonsteksten, og forarbeidet, kan det synes sentralt om staten viser en uvillighet til å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Slik fremgikk av forarbeidet, er det en statsparts tilsynelatende uvillighet som kan medføre brudd på forpliktelsen.

For å oppsummere er utgangspunktet etter bestemmelsen, at staten skal gjøre sitt beste for å oppfylle retten til høyest oppnåelig helsestandard. I dette ligger det at staten anerkjennes begrensninger ut fra dens tilgjengelige ressurser. Dersom det skal gjøres unntak i forpliktelsen, krever dette en begrunnelse. Staten må også bevise at den har gjort det den kan for å oppfylle forpliktelsen. Staten vil derfor ha bevisbyrden for at den den kan for å hindre en mangelfull oppfyllelse av artikkel 12.

⁹² «En menneskerett at helseforpliktelsene ikke blir svekket» (S. 295). K. Rognlien.

⁹³ General Comments. No. 14. The right to the highest attainable standard of health (30-34).

6 Midlertidig forskriftsendring i helselovgivningen

6.1 Bakgrunnen for den midlertidige forskriften

I den midlertidige forskriften med endringer i helselovgivningen, er det gjort tiltak i pasientrettigheter innenfor spesialisthelsetjenesten.⁹⁴ Slik det fremgår av forskriften gjøres det endringer i retten til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, retten til vurdering, rett til fritt behandlingsvalg, rett til fornyet vurdering, rett til individuell plan og rett til kontaktlege.

Begrunnelsen for tilpasningene er at helselovgivningen er utarbeidet for å ivareta behovene i en normalsituasjon. Den ordinære lovgivningen tok ikke høyde for situasjonen som koronapandemien medførte⁹⁵

Koronaloven ble vedtatt for å gi hjemmel til tilpasninger, som var nødvendig i krisetiden landet var i.⁹⁶ I forbindelse med de tilpasningene som ble gjort, var et relevant spørsmål, om det var nødvendig med en kriselov for å gjøre tilpasningene. Hvorvidt det var nødvendig med koronaloven for å gjøre tilpasningene i pasient og brukerrettighetsloven, faller innenfor oppgaens avgrensning.

Forskriftene med hjemmel i koronaloven er begrenset av Grunnloven og menneskerettighetene og Norges folkerettslige forpliktelser etter koronaloven § 2. I den grad det gjøres tilpasninger i helselovgivningen, kan kun gjøres så langt det er forenelig med Grunnloven, menneskerettighetsloven og Norges folkerettslige forpliktelser.

Formålet for koronaloven fremgår av §1, etter denne er «loven er ment for å legge til rette for en forsvarlige, effektive og forholdsmessige tiltak som er nødvendig for å begrense forstyrrelsen av sentrale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet covid-19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig». Etter hva som følger av lovteksten, gjøres det en forholdsmessige tiltak. Det kan

⁹⁴ Midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19 (27.04.20).

⁹⁵ Midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av covid-19 (27.04.20). S. 1.

⁹⁶ LOV-2020-03-27-17. Koronaloven (midlertidig lov).

tale for at det ikke gjøres unntak som representerer fravikelser fra vanlige regler. Tiltakene er forholdsmessig, med at de gjelder så langt de er nødvendig for å håndtere koronapandemien.

Med det som følges av koronaloven §1, kan den også tolkes som at en ikke skal benytte koronaloven, dersom det ikke er nødvendig. Dette kan ha betydning i forbindelse med maktfordelingsprinsippet, at de ordinære lovene prosesser skal brukes i den grad det ikke er nødvendig å bruke fullmaktsloven. Dette kan leses i sammenheng med at Stortinget ikke kan delegere all sin lovgivningsmyndighet. Det fremgår av forarbeidet har Stortinget vid adgang til å delegere lovgivning. Det fremgår av forarbeidet at Stortinget «ikke kan delegere lovgivningsmyndighet uten noen saklig begrensning ved en generalfullmakt når den selv er i stand til å fungere». ⁹⁷

Bakgrunnen for at det ikke kan delegeres for vide fullmakter, kan ha sammenheng med maktfordelingsprinsippet. Et sentralt prinsipp i Grunnloven, er at den lovgivende makt skal tilhøre det folkevalgte organ, som er Stortinget, jf. Grunnloven §49. Det vil derfor tale mot maktfordelingsprinsippet dersom den Stortinget delegerer for stor kompetanse til å regulere for den utøvende makt.

Det bekreftes av forarbeidene til koronaloven, at den ikke bygget på nødrettsbetraktninger.⁹⁸ Loven kan tolkes for at den ikke er ment medføre lov som fraviker retten helt. Koronaloven er en fullmaktslov som skal kunne gi større grad kunne ha større frihet for til å regulere og for å foreta tilpasninger. Etter forarbeidet fremgår det at meningen er at «kongen på nærmere vilkår kan fastsette forskrifter om nødvendige og forholdsmessige tiltak som kan utfylle supplere eller fravike gjeldende lovgivning».⁹⁹

I en krisesituasjon vil det måtte være nødvendig med lovgivning som gir unntak fra en normalsituasjon. Selv om det er nødvendig med unntak, skal det fortsatt gjennomføres i form av unntakslovgivning, da unntakene må fortsatt ha hjemmel i lovgivning fra Stortinget. Det vil medføre at folket har tillit til rettsstaten, når rettsstaten selv i en krise, følger lovene.

⁹⁷ Prop. Nr. 76. (2019-2020). S.19.

⁹⁸ Prop. Nr. 76. (2019-2020). S. 19.

⁹⁹ Prop. Nr. 76. L (2019-2020) S. 5

Dersom det gis for vide fullmakter til den utøvende makt, vil dette medføre svekkelse av rettsstaten. Med vide fullmakter vil den utøvende makt kunne ha grunnlag for maktutøvelse for seg selv. Dette medfører at den utøvende makt, både kan gi forskrifter innenfor fullmaktsloven, og deretter handle etter dem selv. Dette vil stride med maktfordelingsprinsippet, og kan svekke tilliten til rettsstaten.

I forbindelse med tilpasningene i pasient og brukerrettighetsloven, må disse være i samsvar med ØSK. Det er derfor relevant for oppgaven å vurdere om den midlertidige forskriftsendringen er i samsvar med ØSK artikkel 12. Ettersom ØSK artikkel 12 er inkorporert i menneskerettighetsloven, har den som nevnt forrang av norsk lovgivning etter menneskerettighetsloven §3. Dersom ordinær lovgivning skulle gi svakere rettigheter, vil forrangsbestemmelsen gjelde.

Ut fra hva som fremgår av forskriften, ble tilpasningene gjort for å gi helse- og omsorgstjenesten: «det nødvendige handlingsrommet til å foreta omstillinger og prioriteringer. Samtidig skal de grunnleggende rettighetene til helse- og omsorgstjenester ivaretas». Tilpasningene var nødvendig fordi det var uklart hvordan smittesituasjonen ville utvikle seg. Det var også forventet en stor vekst i antall pasienter med Covid-19. På grunn av sannsynligheten for økt antall syke, kunne det medføre betydelige kapasitet og ressursutfordringer for helse- og omsorgstjenesten.¹⁰⁰

6.2 Var den midlertidige forskriften og koronaloven nødvendig for å hjemle unntak i pasientrettigheter?

Den midlertidige forskriften gjør noen endringer i pasient og brukerrettighetsloven.¹⁰¹ Blant annet gjøres det endringer i retten til nødvendig helsehjelp og retten til frist. Slik det følger av forskriftens foreslås det at retten til frist etter pasient og brukerrettighetsloven §2-1b), ikke skal gjelde i det tidsrommet forskriften trer i kraft (1 mnd). En annen endring som gjøres er at det gjøres en midlertidig endring i retten til vurdering. Denne fristen endres til 30 dager for å

¹⁰⁰ Midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av COVID-19.

¹⁰¹ Midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av COVID-19.

få vurdering av spesialisthelsetjenesten. Det vil her bli forsøkt sagt noe om i hvilken grad det var nødvendig å vedta koronaloven, for å hjemle tilpasningene i forskriften.

Ved å se nærmere på hvilke tilpasninger som gjøres i den midlertidige forskriften, gjelder de mindre endringer i pasientens rettigheter. De vesentlige rettighetene er ivaretatt, og forskriften medfører ikke fravikelser av rett til spesialisthelsetjenester. Det fremgår av forskriften at endringene fortsatt medfører at de med sterkt behov, fortsatt skal få tidligst hjelp. Det at pasienter med størst hastegrad skal behandles først kommer til uttrykk i prioriteringsreglene §2a).

Et relevant spørsmål som kan drøftes i forbindelse med omtalen av forskriften, er om det var nødvendig med koronaloven. Det er i forskriften gjort mindre endringer i pasientrettighetsloven, og spørsmålet er om det allerede lå unntakshjemler i pasient og brukerrettighetsloven for å gjøre tilpasningene i forskriften.

Grunnen til at det kan stilles spørsmål ved om det var nødvendig, er at i utgangspunktet bør det ikke gis for vid fullmaktslov. Det fremgikk også av koronaloven §1, at loven kommer ikke til anvendelse dersom formålet kan ivaretas gjennom normal lovbehandling i Stortinget. En kan derfor se loven som at den gjelder forholdsmessig, på hva koronaloven er begrunnet i. Det kan også poengteres at hensynet til maktfordelingsprinsippet, kan ha betydning for at en er forsiktig med bruk av fullmaktsloven. Dersom utgangspunktet er at en følger normal lovgivningsprosess, vil en måtte bruke koronaloven forholdsmessig i den grad den er nødvendig.

Dersom det skulle være gjort endring i pasientrettighetene ville det ha betydning om endringen var forsvarlig. Det er opp til drøftelse om de endringene som gjøres i forskriften, er av en slik betydning at det kan medføre uforsvarlighet. Ettersom hva som fremgår av fusadommen, fremstår det slik at det er den medisinske forsvarligheten som er vesentlig. Dommen kan tolkes for at den setter en begrensning, for at innholdet i pasientrettighetene, påvirkes for mye av hensyn til kapasitet og økonomi.

En annen side av begrensninger gjelder de formelle sidene av loven. Dersom lover gir lovnader om rettigheter, vil disse lovnadene i loven kunne være rettslig forpliktende. Pasient og bruker har også mulighet til å klage etter pasient og brukerrettighetsloven §7-2. Det er gjort endringer i loven som har gjort at den har fått et sterkere rettighetspreg.

Dette kommer for eksempel til uttrykk ved at Stortinget i 2003 vedtok å styrke retten til spesialisthelsetjeneste med å fjerne forbeholdet om kapasitet og innføre økonomiske rettsvirkninger ved brudd på behandlingsfristen. Konsekvensen av dette vil være at dersom endringene ikke følger av lovteksten, var det nødvendig med en tilleggslovgivning for å hjemle begrensningene.

I den grad det gjøres tilpasninger av regler som er faste, vil det ikke være adgang til å gjøre unntak. Dersom det gjaldt inngrep i regler som er vurderingspreget vil det være større rom for å gjøre unntak. Det er også et element at pasient og brukerrettighetsloven, inneholder store forskriftshjemler, det vil tale for at det vil være adgang for å gjøre unntak.

For eksempel i forbindelse med fristen for å ha rett til vurdering etter pbrl. § 2-2, gjelder det i utgangspunktet et krav om 10 dager. Det fremgår en forskriftshjemmel i loven, denne gjelder i forbindelse med å gjøre unntak for kortere frist. Ut fra denne bestemmelsen fremgår det ikke uttrykkelig at forskriftshjemmelen gir adgang til utvidet frist. Retten til vurdering i forskriften ble utvidet til 30 dager. Dersom en tar dette som et eksempel, vil det kunne være nødvendig med en midlertidig lovendring.

Begrunnelsen for endringen vil kunne være at lovgivningen skal gi et presist uttrykk for gjeldende rettigheter. Hvis en ikke kan forvente å ha rett på 10 dager frist, må lovverket endres for å gi et presist uttrykk for rettighetene. En utvidet frist betyr imidlertid ikke at behandlingen blir uforsvarlig. Regelen om at de pasientene som trenger det mest, skal ha raskest hjelp, står fortsatt slik det fremgikk av forskriften.

Ut fra dette enkle eksemplet heller det mot at det ville være nødvendig med en midlertidig lovendring. En forutsetter med det, at flere av rettighetene i pasient og brukerrettighetsloven, ikke ga særlig rom for unntak fra disse. I den grad reglene fremstod som faste regler, og ikke med rom for en vurdering.

6.3 Er den midlertidige forskriften i samsvar med ØSK artikkel 12 og Grunnloven §93?

Etter menneskerettighetsloven §3 har ØSK artikkel 12 forrang av annen norsk lovgivning. En kan derfor vurdere hvorvidt den midlertidige forskriftsendringen¹⁰² og koronaloven er i samsvar med ØSK artikkel 12. Det fulgte av koronaloven §2, at den ikke var ment for å gjøre innskrenkninger i rettigheter utover hva som er forenlig med Grunnloven, menneskerettighetsloven og Norges folkerettslige forpliktelser. Selv om det som fremgår av loven taler for at den midlertidige forskriften, er i samsvar med ØSK artikkel 12, vil spørsmålet likevel bli drøftet.

Ettersom det er gjort mindre tilpasninger i den midlertidige forskriften, taler dette for at de ikke berører sentrale menneskerettigheter. I sammenheng med denne oppgaven, tenker en da på de positive forpliktelsene av retten til liv etter Grunnloven §93. Tilpasningene gjelder derfor kategorien av mer relative rettigheter, som det i større grad kan gjøres begrensninger i.

Spørsmålet videre er derfor hvorvidt tilpasningene gjort i den midlertidige forskriften, er i samsvar med ØSK artikkel 12. Utgangspunktet etter ØSK artikkel 12, er som nevnt at staten ikke skal foreta begrensninger retten til en høyest oppnåelig helsestandard. Staten skal også som gjøre sitt beste for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene.

For at begrensningene i forskriften kan krenke ØSK artikkel 12, må de først omfattes av det vernet den gir. For at det skal foreligge en krenkelse må forskriftens begrensninger også omfattes av det konvensjonen skal beskytte. Ut fra en tolkning av «the right to highest attainable standard of health», er det et vidt begrep. Den vide formuleringen gir uklarhet i om pasientrettigheter omfattes. Dersom de ikke omfattes, vil de kravene som ØSK artikkel 12, ikke være nødvendig for å vurdere om de er i samsvar. Likevel vil det videre her vurderes for det tilfelle at pasientrettigheter kan være omfattet av ØSK artikkel 12.

Ut fra en tolkning av retten til høyest mulig helsestandard, kan den tolkes for at det skal lite til for at endringer kan krenke konvensjonen. Konvensjonen har en uttrykksmåte som stiller høye krav til statens helseforpliktelser. Den tar også utgangspunkt i at statene skal gjøre sitt

¹⁰² Midlertidig forskrift om endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av COVID-19.

beste for å oppfylle konvensjonsforpliktelsen. Dersom en legger dette til grunn, skal det lite til for at konvensjonsbestemmelsene krenkes.

I forhold til de begrensninger i forskrift, kan det ha betydning hvilke hensyn som begrunner det. Konvensjonen aksepterer at det gjøres begrensninger av hensyn til manglende evne, sammenlignet med manglende vilje. Det kan derfor stilles spørsmålet ved om hvorfor det gjøres endringer, og hva endringene er begrunnet i. Videre om de var nødvendige for å oppfylle de hensynene som begrunnet begrensningene.

Dersom en ser det slik at ØSK artikkel 12, ikke aksepterer begrensninger. I et slikt tilfelle vil begrensninger av pasientrettighetene kunne representere et inngrep i rettighetene som følger av ØSK artikkel 12. Det vil da også kunne innfortolkes at begrensninger i disse rettighetene må være forholdsmessig i forhold til inngrepet. Dette tilsvarer en vurdering av forholdsmessighet som etter en begrensning av menneskerettighetene.¹⁰³ Prinsippet vil imidlertid kunne være overførbart, ettersom begrensninger fra hovedregelen, vil fordre en forholdsmessighetsvurdering av inngrepet.

Konsekvensen av at det foreligger en krenkelse, vil være at staten har en begrunnelsesplikt. Den må begrunne hvorfor den ikke klarer å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Det fulgte også av ØSK-komiteens uttalelser at statsparten har en bevisbyrde ved en krenkelse av konvensjonen. Den må kunne bevise at den har gjort det den kan for å oppfylle konvensjonsforpliktelsen.

Plikten til å begrunne og kravet til bevisene, vil kunne være strengere ettersom hvor stor krenkelse det er tale om. Dersom det foreligger en krenkelse av ØSK, vil det medføre at Norges folkerettslige forpliktelser går foran norsk lov. ØSK artikkel 12 har etter menneskerettighetsloven §3 forrang. Det vil da som en konsekvens, i klare tilfellelr av krenkelse, vurderes for om pasient og brukerrettighetsloven må endres, for å være i samsvar med menneskerettighetsloven.

¹⁰³ Se. Pkt. 5.4 Begrensninger i menneskerettigheter?

Det er her vanskelig å si noe om endringene i noen pasientrettigheter etter den midlertidige forskriften, er en krenkelse av ØSK. Likevel vil en konsekvens være at statsparten vil måtte bevise at den har gjort det som skal til for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene.

For å oppsummere fremstår endringene i den midlertidige forskriften ikke for å stride med grunnleggende menneskerettigheter. Justeringene som blir gjort i forskriften gjelder mindre tilpasninger i pasientrettigheter. Det gjøres i forskriften ikke endringer i for eksempel at den som har størst behov, ikke skal behandles først. Ettersom det er koronaloven og forskriftene er et resultat av grundige vurderinger, er det liten grunn til å tro at disse ikke oppfyller forpliktelsene etter menneskerettighetene.

Utover de begrensningene menneskerettighetene, Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser setter, er det opp til lovgiver å avgjøre innholdet i loven. Hvilke regler som gjelder, beror da på en konkret tolkning av lovteksten. I den grad lovteksten inneholder en forskriftshjemmel, må denne tolkes for hvilke regler som gjelder.

7 Avslutning

I denne oppgaven har gjort rede for innholdet i retten til nødvendig helsehjelp og forsvarlighetskravet. Det har videre blitt diskutert problemstillinger knyttet til begrensninger i pasientrettighetene. Temaet aktualiserer flere interessante problemstillinger, men som det har måttet blitt avgrenset mot. Dette gjelder for eksempel innholdet i begrensninger som følge av nødrett, og også prioriteringsreglene knyttet til retten til nødvendig helsehjelp.

Etter å ha sett på deler av pasient og brukerrettighetsloven, viser det seg at rettighetene i større grad har fått et sterkere rettighetspreg. Dette følger både av fusa-dommen, og av lovendringer som har medført at pasientrettighetene har blitt sterkere. Deriblant gjelder dette at en ikke vektlegges økonomi og kapasitet hensyn i forbindelse med retten til nødvendig helsehjelp.

Et sentralt formål for utformingen av lovteksten, er at den skal gi forutberegnelighet. Den skal derfor gi et korrekt uttrykk for gjeldende rettigheter. Dersom den ikke lenger gir et faktisk uttrykk for rettighetene, gir det et misvisende bilde. Det kan i denne forbindelsen stilles spørsmål ved om styrkede rettigheter, faktisk gir et bedre rettighetsvern. Omtvistede rettigheter må også håndheves.

I forbindelse med ØSK artikkel 12, har den et noe vagt innhold. Intensjonen med konvensjonen er likevel klar. En kunne ha sett nærmere på hvilken betydning ØSK artikkel

12, mer konkret har for pasientrettigheter. Etter dens formulering om retten til høyest oppnåelig helsestandard, kan den tolkes for at den i liten grad tillater unntak.

8 Litteraturliste

Bøker:

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utg. Bergen. 2018.

Befring, Anne Kjersti, *Helseretten*. Oslo. 2020.

Kjønstad, Asbjørn mfl., *Velferdsrett*. 6. utg. Oslo. 2017.

Michaelsen, Dag, *Rett*. Oslo. 2011.

Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. Bergen. 2015.

Ruud, Morten, m.fl. *Innføring i folkerett*. 4.utg. Oslo. 2011.

Artikler:

Halvorsen, Marit, «Hva innebærer retten til helsehjelp?». *Tidsskrift for den norske lægeforening*, 2001 nr. 7. S. 849.

Kjønstad, Asbjørn, «Retten til helsetjenester». *Jussens venner*, 2004. S. 217-272.

Befring, Anne Kjersti, «Retten til helsehjelp i helseforetakene». *Festskrift til Aslak Syse*, 2016. S. 37-64.

Halvorsen, Marit, «Nødvendig helsehjelp» som redskap for prioriteringer, *Lov og rett*, 2004. S. 143-156.

Skoghøy, Jens Edvin, «*Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven*», *Lov og rett*, 2005. S. 195-196.

Smith, Carsten, «*Den internasjonale rettens innvirkning på den nasjonale retten*», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1962. S. 182-204.

Rognlien, Knut, «*En menneskerett at helseforpliktelsene ikke blir svekket*, *Kritisk juss*, 2010. S. 294-301.

Eide, Asbjørn, «*Retten til helse som en menneskerettighet*», *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter* s. 274. 2006.

Norske lover:

Lov av 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven).

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

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

Lov av 2. juli 1999. Nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven).

Lov av 21. mai 1999. Nr. 30 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven).

Lov av 27. mars. 2020. Nr. 17 om midlertidig forskriftshjemmel for å avhjelpe utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven).

Lov av 24. juni 2011. Nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Lov av 13. juni 1980 Nr. 42 om leger (opphevet).

Lov av 13. juni 1980. Nr. 43 om tannleger (opphevet).

Lov av 26. april 1985. Nr. 23 om jordmødre (opphevet).

Forarbeider

Prop. 118L. (2012-2013). Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven mv. (rett til nødvendig helsehjelp og pasientrettighetsdirektivet m.m.)

Ot. Prp. Nr. 13. (1998-1999) Om lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

Ot. Prp. Nr. 10 (1998-1999) Om lov om spesialisthelsetjenesten m.m.

Ot. Pro. Nr. 63 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 Nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) m.m.

NOU 1992: 8 Lov om pasientrettigheter

Dok. Nr. 16 (2011-2012) Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.

Forskrifter:

Forskrift av 27. mars 2020 nr. 462 Om midlertidig endringer i helselovgivningen for å avhjelpe konsekvenser under utbruddet av Covid-19 (FOR-2020-03-27-462).

Forskrift av 1. desember 2000. nr. 1208 Om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og klagenemd (prioriteringsforskriften) (FOR-2000-12-01-1208).

Høyesterettspraksis:

Rt. 1990. S. 874 (Fusa-dommen).

Rt. 2012. S. 494 A.

Rt. 2012. S. 1985 (Lengeværende barn 1)

Rt. 2015. S. 93

Hr. 2016. S. 2554 P (Holship-dommen).

Rt. 2017. S. 2078 A.

Dommer fra EMD

EMDs dom av 19. desember 1978, *Lopes De Sousa Fernandes v. Portugal*. Application Nr:56080/13.

EMDs dom av 13. november 2012, *Hristozov and others v. Bulgaria*. Application Nr. 47039 and 358/12.

EMDs dom av 22. mars. 2001, *K.-H. W v. Germany*. Application. Nr. 37201/97.

Rundskriv

Prioriteringsnotat. 25. mars 2020. Prioritering av helsehjelp i Norge under koronapandemien.

General Comments:

General Comments No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health.

