

Innhold

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

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

Kapittel 3

Taushets- og opplysningsplikt i helsesektoren – menneskerettighet mot menneskerettighet	96
--	-----------

MORTEN HOLMBOE

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

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

Kapittel 4

Adgangen til tvungen psykisk helsevern når pasienten er samtykkekompetent, men til fare for eget liv	122
---	------------

VEGARD BØ BAHUS

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

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

Kapittel 5

ECT uten samtykke og uten lov – rettsutvikling og kritikk av

dagens praksis	153
-----------------------------	------------

JØRGEN DAHLBERG

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

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

Kapittel 6

Forholdsmessigvurderinga ved fleire tvangstiltak

overfor same person	187
----------------------------------	-----

BJØRN HENNING ØSTENSTAD

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

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

Kapittel 7

Helseautonomi innenfor murene? Om retten til helse for innsatte i norske fengsler	219
--	------------

INGUNN IKDAHL

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

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

Kapittel 8

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

eldreomsorgen?	247
---------------------------------	-----

ANNIKEN SØRLIE

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

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

Kapittel 9

Retten til å vokse opp i foreldrehjemmet – hva med barn med funksjonsnedsettelse?

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

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

TRUDE HAUGLI

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

Kapittel 11**Barns autonomi og barnevaksinasjonsprogrammet**

– menneskerettslige perspektiv 329

MONA MARTNES

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

Kapittel 12**Beslutningskompetanse og barnets beste-vurderinger ved**

liv/død-avgjørelser til barn 351

MARIANNE KLUNGLAND BAHUS

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

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

Kapittel 13

Avslutning: Menneskerettighetenes betydning for rett og rettsutvikling i helse- og omsorgstjenesten 379

HENRIETTE SINDING AASEN OG MARIANNE KLUNGLAND BAHUS

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