Asbjørn Kjønstad

HELSERETT



GYLDENDAL

ASBJØRN KJØNSTAD

HELSERETT

– PASIENTERS OG HELSEARBEIDERES RETTSSTILLING

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2007
2. utgave, 2. opplag 2013

ISBN 978-82-05-45724-9

Omslagsdesign:
Merete Berg Toreg

Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt
Layout og sats: Laboremus Prepress AS

Alle henvendelser om boka kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven
eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR,
interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i
strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning,
og kan straffes med bøter eller fengsel.

Denne boka tilegnes
min kjære datter Hilde

Forord

Siden sinnssykeloven av 1848 og sunnhetsloven av 1860 har vi hatt viktig helselovgivning i Norge. Men det er først de siste 30 årene at det er foretatt juridiske analyser av denne lovgivningen og annet helserelevant rettskildemateriale. Det foreligger nå en rekke artikler, utredninger, avhandlinger og lovkommentarer av helserettslig karakter. Helserett – med pasientrettighetene som et hovedområde – er blitt ett av de mest ekspansive feltene i norsk rettsvitenskap.

I denne boka presenterer jeg en systematisk framstilling av norsk helserett. Boka gir en innføring i de viktigste problemstillingene, grunnbegrepene, hovedprinsippene, og en grundig behandling av noen hovedtemaer. Boka viser også hvordan helserettslige resonnementer og argumentasjon kan foretas, og hvordan konklusjoner kan trekkes.

Boka består av seks hoveddeler. Det er to innledende deler, hvor jeg tar opp de juridiske grunntrekkene i helseretten (Del I) og pasientrettighetenes framvekst i Norge (Del II). Deretter kommer fire hovedtemaer innen gjeldende norsk helserett: retten til helsehjelp (Del III), kravet om forsvarlig behandling (Del IV), taushetsplikten (Del V) og styringsretten i helsevesenet (Del VI).

Jeg starter hver hoveddel av boka med et sitat eller dikt som beskriver et viktig grunnsyn. Deretter kommer en ingress som er satt i kursiv; her framhever jeg de sentrale tesene i de enkelte hoveddelene av boka.

Det har ikke vært min hensikt å gi en uttømmende framstilling av hele helseretten. Da ville det blitt et lappeteppe fylt av mengder av detaljregler. Ved utvalget av stoff har jeg imidlertid tatt hensyn til at leserne også skal kunne løse rettsspørsmål som «ikke er løst» i denne boka – ved deduksjoner fra allmenne prinsipper, ved

analogier fra oppstilte rettsregler, og ved analyser av annet rettskildemateriale. Prinsippet om «hjelp til selvhjelp» er viktig i helseretten.

Denne boka bygger i stor utstrekning på arbeider og tekster som jeg tidligere har publisert. Jeg har imidlertid nå ajourført og fornyet framstillingene. Hovedvekten er lagt på regler som er av betydning for helsearbeidernes og pasientenes rettsstilling.

Jeg tilhører en liten gruppe av forfattere som meisler ut mine setninger best når jeg sitter i min skrivestue med en penn i hånden og papir på bordet. Konsulent Lisa Sterud har gjennom mange år ytet meg verdifull bistand når det gjelder den videre behandlingen av nye og gamle tekster. Konsulent Solveig Strand har hjulpet med de ti figurene som er inntatt i denne boka, og som illustrerer viktige kjennetegn ved norsk helserett. Vit.ass. Cathrine Sørlie og vit.ass. Øivind K. Dannevig har lest korrektur og kontrollert henvisninger. Alle takkes for stor hjelp.

Oslo, 7. september 2007
Asbjørn Kjønstad

Innhold

DEL I GRUNNPRINSIPPER OG GRUNNBEGREPER I HELSERETTEN 21

KAPITTEL 1 INNLEDNING 23
1.1 Helse og rett 23
1.2 Fem hoveddeler av helseretten 23
1.3 Helserettslig litteratur 26

KAPITTEL 2 TRE HOVEDMODELLER 28
2.1 Innledning 28
2.2 Et topartsforhold – kontrakt mellom lege og pasient 28
2.3 En trekantmodell: Sykehus og helsesenter kommer inn i bildet som arbeidsgiver 29
2.4 En kvadratisk modell 30

KAPITTEL 3 RETTIGHETSTENKNINGEN 32
3.1 Innledning 32
3.2 Oversikt over pasientrettighetene 32
3.3 Rettighetstenkningens plass i tre velferdsrettslige områder 33
3.4 Pasientrettighetenes gjennomslagskraft – forholdet til forebyggende helsearbeid og budsjettrammer 35
3.5 Rettighetstenkningens muligheter 36
3.6 Rett og plikt – hånd i hånd 38

KAPITTEL 4 TOLV GRUNNBEGREPER OG GRUNNPRINSIPPER I HELSERETTEN 41
4.1 Pasientenes autonomi/informert samtykke 41
4.2 Helsepersonells autonomi 44

4.3 Det offentliges autonomi ... 44
4.4 Pasientens rett til muntlig informasjon ... 45
4.5 Pasientens rett til innsyn i sykejournaler ... 46
4.6 Taushetsplikt for helsepersonell ... 47
4.7 Rett til å bli pasient ... 47
4.8 Rett til forsvarlig behandling ... 48
4.9 Styring, tilsyn og kontroll ... 49
4.10 Rett til å klage ... 50
4.11 Pasientens rett til erstatning ... 51
4.12 Pasientens strafferettslige vern ... 51

KAPITTEL 5 RETTSKILDENE I HELSERETTEN ... 54
5.1 Innledning ... 54
5.2 Grunnloven ... 55
5.3 Internasjonale kilder ... 55
5.4 Lovgivning ... 58
5.5 Lovforarbeider og «etterarbeider» ... 59
5.6 Forskrifter og deres forarbeider ... 61
5.7 Rettspraksis ... 62
5.8 «Forvaltningsdomstolers» praksis ... 63
5.9 Administrativ praksis ... 64
5.10 Administrative uttalelser ... 64
5.11 Rettsoppfatninger ... 65
5.12 Reelle hensyn ... 66

DEL II PASIENTRETTIGHETENES FRAMVEKST ... 69

KAPITTEL 1 INNLEDNING ... 71
1.1 Problemstilling ... 71
1.2 Pasientrettighetsloven av 1999 ... 72
1.3 Noen avgrensninger ... 73
1.4 Plan for framstillingen ... 74

KAPITTEL 2 LOVGIVNING ... 75
2.1 Innledning ... 75
2.2 Sinnssykelov og smittevernlovgivning ... 76
2.3 Taushetsplikt, vitnefritak m.m. ... 77
2.4 Jordmorloven av 1898 ... 77
2.5 Sykeforsikring og legevesen (ca. 1910) ... 78
2.6 Legeloven av 1927 og andre profesjonslover ... 79
2.7 Lov om psykisk helsevern og lov om sykehus (1960-årene) ... 80
2.8 Enkelte medisinske inngrep (1970-årene) ... 82