Anne Kjersti Befring
Morten Kjelland
Aslak Syse

SENTRALE HELSERETTSLIGE EMNER

Medforfattere:
Lars Duvaland
Bente Ohnstad
Henriette Sinding Aasen

GYLDENDAL
JURIDISK

ANNE KJERSTI BEFRING,
MORTEN KJELLAND OG ASLAK SYSE (RED.)

SENTRALE HELSERETTSLIGE EMNER

MED BIDRAG AV
LARS DUVALAND BENTE OHNSTAD HENRIETTE SINDING AASEN

GYLDENDAL
AKADEMISK

© Gyldendal Norsk Forlag 2016
1. utgave, 1. opplag 2016

ISBN 978-82-05-49690-3

Omslagsdesign: Gyldendal Juridisk
Sats: Laboremus Oslo AS
Brødtekst: Minion 10,5/15

Alle henvendelser om boken 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 boken 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.

Forord

Sentrale helserettslige emner er utarbeidet for studiet i faget helserett ved Universitetet i Oslo. Boka kan også brukes ved andre studiesteder og i andre sammenhenger der det er behov for kunnskap om slike temaer. Framstillingen er skrevet som en lærebok med en oversikt over helseretten og dens lovgivning, med en særlig vekt på helsepersonells plikter og tilhørende ansvarsregler. Det gis derfor en grundig behandling av temaer som forsvarlighetskravet, taushetspliktsregler og dokumentasjonsplikter. I tillegg inneholder boka kapitler om helsehjelp ved livets slutt, om genteknologi, og om mulig bruk av tvang i helseretten. Helseretten endrer seg raskt på grunn av politiske innspill, nye lover og forskrifter og stadige endringer i disse.

Boka belyser i begrenset grad pasientrettigheter, og må derfor i et helserettsstudium leses i sammenheng med annen litteratur på området, som Aslak Syses kommentarutgaver til pasient- og brukerrettighetsloven (bachelorstudiet og masterstudiet) og psykisk helsevernloven (masterstudiet). Disse er fra henholdsvis 2015 og 2016, og sammen med denne framstillingen foreligger fullt oppdatert hovedlitteratur i faget helserett.

Internasjonale reguleringer har fått økt betydning for helseretten. Et kapittel vies derfor menneskerettigheter og grunnlovskrav av betydning for helseretten, skrevet av professor Henriette Sinding Aasen ved Universitetet i Bergen. Helserettens internasjonale dimensjon behandles også i flere kapitler, som i kapitlet om bruk av tvang, kapitlet om helseforskning, transplantasjoner mv. og i kapitlet om bioteknologi. Førsteamanuensis Bente Ohnstad ved Høgskolen i Lillehammer redegjør for regulering av dokumentasjon og behandling av skriftlig dokumentasjon. Avdelingsdirektør Lars Duvaland i Den norske legeforening gir en fremstilling av regelverket rundt taushetsplikt. Ellers bidrar vi tre redaktører, som alle er ansatt ved Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo, med til sammen sju kapitler.

I innledningskapitlet er det redegjort nærmere for bokas innhold, som også fremgår av innholdsoversikten.

Det er lagt vekt på leservennlighet ved at innholdet skal være lett tilgjengelig. Alle kursiveringer og klammeparenteser er innsatt av forfatterne om ikke annet direkte er angitt. Hvor det vises til andre punkter i boka, benyttes formen «se punkt 2.1». Helseretten har et mangfold av lover, ofte med temmelig likeartede navn. En forklaring av lovforkortelsene gis derfor første gang de presenteres, og en samlet oversikt er gitt i lovforkortelsesregisteret bakerst. For ytterligere å øke leservennligheten er de fleste rettsavgjørelsene gitt kallenavn.

Erstatningsbeløp i eldre dommer er omregnet til nåtidsverdi ut fra konsumprisindeksen (www.ssb.no), hvor 2015 er det siste året som gir grunnlag for gjennomsnittstall. Derfor vises det til beløp i 2015-kroner, ikke 2016-kroner.

Enkelte kapittelutkast er blitt kommentert av eksterne lesere for kvalitetssikring. Her skal takkes professor Bjørn Henning Østenstad ved Universitetet i Bergen og NAPHA-leder Trond Hatling ved NTNU (kapittel 7), samt professor Lars Johan Materstvedt ved NTNU (kapittel 9) og seksjonssjef, advokat Aadel Heilemann i Den norske legeforening (kapittel 10).

Vitenskapelig assistent ved Institutt for offentlig rett, Mikkel Toft Gimse, takkes for utmerket bistand i forbindelse med språkvask og korrektur.

Vi vil også takke Gyldendal Juridisk og forlagsredaktør Hans Andreas Tvedt for konstruktivt, fleksibelt og profesjonelt samarbeid.

Vi ønsker tilbakemeldinger på boka. Disse sendes til morten.kjelland@jus.uio.no.

16. mars 2016

Anne Kjersti Befring Morten Kjelland Aslak Syse

Innholdsoversikt

KAPITTEL 1 HELSERETT OG HELSETJENESTEN 17
Anne Kjersti Befring

KAPITTEL 2 MENNESKERETTIGHETER OG GRUNNLOVSBESTEMMELSER 60
Henriette Sinding Aasen

KAPITTEL 3 FORSVARLIGHETSKRAVET I HELSERETTEN 79
Morten Kjelland

KAPITTEL 4 TILSYN OG ANSVAR 104
Morten Kjelland

KAPITTEL 5 TAUSHETSPLIKT 135
Lars Duvaland

KAPITTEL 6 DOKUMENTASJONSPLIKT 167
Bente Ohnstad

KAPITTEL 7 TVANG OG FRIVILLIGHET 201
Aslak Syse

KAPITTEL 8 ENKELTE VIKTIGE SÆRLOVER 229
Anne Kjersti Befring og Aslak Syse

KAPITTEL 9 HELSEHJELP VED LIVETS SLUTT 255
Aslak Syse

KAPITTEL 10 BIOTEKNOLOGI I HELSERETTEN 276
Anne Kjersti Befring

KILDER OG REGISTRE 305

Innhold

KAPITTEL 1 HELSERETT OG HELSETJENESTEN 17

Anne Kjersti Befring

1.1 Sentrale helserettslige emner 17
1.1.1 Innledning 17
1.1.2 Aktører, noen begreper og perspektiver 20
1.1.2.1 Pasienten og rettslig grunnlag for helsehjelp 21
1.1.2.2 Helsevirksomheter og helsepersonell 23
1.2 Utviklingen av helserett og av profesjonsordninger 25
1.2.1 Internasjonal utvikling 25
1.2.2 Etablering av en offentlig helsetjeneste i Norge 26
1.2.3 Profesjonsetikk og autorisasjonsordninger 27
1.2.4 Domstolskapt rett og påvirkning fra andre rettsområder 29
1.3 Helserettslige prinsipper og rettskilder 30
1.3.1 Verdier, etikk og rettslige prinsipper 30
1.3.2 Grunnprinsipper i helseretten 31
1.3.3 Rettskilder 34
1.3.3.1 Internasjonale rettskilder og Grunnloven 34
1.3.3.2 Lovgivning og forarbeider 37
1.3.3.3 Rettspraksis, forvaltningspraksis og reelle hensyn 37
1.3.3.4 Veiledere og retningslinjer 39
1.4 Helselovgivningen 40
1.4.1 Organisering av helsetjenesten (tjenestelover) 41
1.4.1.1 Tannhelsetjenesteloven 41
1.4.1.2 Helseforetaksloven 42
1.4.1.3 Spesialisthelsetjenesteloven 42
1.4.1.4 Helse- og omsorgstjenesteloven 43
1.4.2 Personlover: plikter og rettigheter 44
1.4.2.1 Helsepersonelloven 44
1.4.2.2 Pasient- og brukerrettighetsloven 46
1.4.2.3 Lov om alternativ behandling av sykdom mv. 47
1.4.3 Særlover, om særreguleringer av oppgaver 48
1.4.3.1 Folkehelseloven 48
1.4.3.2 Psykisk helsevernloven 50

1.4.4 Produktlover 51
1.4.4.1 Legemiddelloven 51
1.4.4.2 Apotekloven 53
1.4.4.3 Lov om medisinsk utstyr 54
1.5 Politisk styring og organisering 54
1.5.1 Helsepolitikk og helselovgivning 54
1.5.2 Samhandlingsreformen og andre reformer 56
1.5.3 Helseforvaltningen 57

KAPITTEL 2 MENNESKERETTIGHETER OG GRUNNLOVSBESTEMMELSER 60
Henriette Sinding Aasen
2.1 Innledning 60
2.2 Menneskerettighetene: bakgrunn og oversikt 61
2.2.1 Verdenserklæringen om menneskerettigheter 61
2.2.2 Oversikt over det internasjonale konvensjonsvernet 62
2.2.3 Menneskerettighetenes stilling i norsk rett 63
2.2.3.1 Grunnloven § 92 og menneskerettsloven 63
2.2.3.2 Grunnlovsreformen i 2014, særlig om ny § 104 64
2.3 Retten til helse – det internasjonale vernet og føringer for norsk rett 66
2.3.1 Grunnbestemmelsen: ØSK artikkel 12 66
2.3.1.1 Innledning 66
2.3.1.2 Nærmere om statsforpliktelsen 67
2.3.1.3 Noen utvalgte områder 68
2.3.1.4 Kravet om ikke-diskriminering 68
2.3.2 Kvinners rett til helse og adekvate tjenester: særlig om KDK art. 12 71
2.3.3 Barns rett til særlig beskyttelse: BK art. 24 73
2.4 Lovregulering for å sikre retten til helse – oversikt 77
2.4.1 Formål 77
2.4.2 Ansvar, regulering og rettigheter 77

KAPITTEL 3 FORSVARLIGHETSKRAVET I HELSERETTEN 79
Morten Kjelland
3.1 Innledning 79
3.2 Grunnleggende hensyn 80
3.3 Generelt om helsepersonelloven § 4 82
3.3.1 Presentasjon av bestemmelsen 82
3.3.2 Skjønnsmomenter 83
3.3.3 Tidsperspektivet: retrospektiv vurdering 86
3.4 Presiserende faktorer – «forventes ut fra ...» 86
3.4.1 Helsepersonellets kvalifikasjoner 86
3.4.2 Arbeidets karakter 88
3.4.3 Situasjonen for øvrig 89

3.5 Analyse av typetilfeller – hovedfaser i et behandlingsforløp 90
3.5.1 Forebygging 91
3.5.2 Undersøkelse og diagnostisering 91
3.5.3 Selve behandlingen 93
3.5.4 Oppfølging/kontroll 96
3.5.5 Journalføring 97
3.6 Uforsvarlighetsterskelen. Forholdet til sanksjonslæren 98
3.7 Forsvarlighetskravet i andre lovbestemmelser 100

KAPITTEL 4 TILSYN OG ANSVAR 104
Morten Kjelland
4.1 Innledning 104
4.2 Flersporet reaksjonssystem – hovedlinjer 106
4.3 Administrative reaksjoner 108
4.3.1 Hensyn 108
4.3.2 Reaksjonsreglenes oppbygging: felles strukturer og «skreddersøm» 110
4.3.3 «Reaksjonspanoramaet» 111
4.3.3.1 Advarsel 111
4.3.3.2 Tilbakekall av autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning 112
4.3.3.3 Suspensjon av autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning 118
4.3.3.4 Begrensning av autorisasjon 119
4.3.3.5 Tap og suspensjon av rekvireringsrett 120
4.3.3.6 Enkelte andre disiplinærreaksjoner 122
4.3.4 Saksbehandlingsregler 124
4.3.5 Kort om faktumtidspunktet for egnethetsvurderingen 125
4.4 Straff 126
4.4.1 Generelt. Helsepersonelloven § 67 og straffeloven § 56 126
4.4.2 Forholdet til de administrative reaksjonsformene – parallelle systemer 128
4.5 Erstatning 128
4.5.1 Erstatningsrettens plassering i reaksjonslæren 128
4.5.2 Andre erstatningsposter – krav mot Norsk pasientskadeerstatning 129
4.5.3 Oppreisning – krav direkte mot helsepersonellet eller virksomheten 131
4.6 Kort om bevisvurderingen 133

KAPITTEL 5 TAUSHETSPLIKT 135
Lars Duvaland
5.1 Om informasjonshåndtering i helsetjenesten 135
5.2 Formål og hensyn bak helsepersonells taushetsplikt 135
5.3 System og individ 137
5.4 Ulike taushetspliktregler 138

5.5 Taushetsplikten og pasientjournalloven 138
5.6 Innholdet i plikten 139
5.6.1 Hvem – personell avgrensning 139
5.6.2 Når – kontekstuell avgrensning 139
5.6.3 Hva – saklig avgrensning 140
5.6.4 Hvordan – hvilke tiltak kreves? 141
5.7 Reglene om opplysningsrett 142
5.7.1 Innledning 142
5.7.2 Samtykke som unntaksgrunnlag 142
5.7.3 Om samtykke når pasienten er mindreårig eller mangler samtykkekompetanse 144
5.7.4 Informasjon til pårørende 144
5.7.5 Særlig om samtykke ved utlevering av opplysninger til forsikringsselskap 145
5.7.6 Særlig om helseopplysninger til arbeidsgiver 146
5.7.7 Opplysningsrett etter pasientens død 146
5.8 Taushetsplikt som sakkyndig 147
5.9 Interesseavveiningen 148
5.10 Andre generelle unntak fra taushetsplikten 149
5.11 Kommunikasjon internt i helsetjenesten 149
5.11.1 Innledning 149
5.11.2 Samarbeidende personell 150
5.11.3 Særlig om samtykkekrav for nasjonal kjernejournal 151
5.11.4 Opplysninger til virksomhetens ledelse og administrative systemer 152
5.11.5 Helseanalyser, kvalitetssikring og administrasjon 153
5.12 Opplysningsplikter 153
5.12.1 Opplysningsplikt til nødetater samt bistandsplikt 153
5.12.2 Førerkort 154
5.12.3 Opplysningsplikt til barneverntjenesten 155
5.12.4 Opplysningsplikt til helse- og omsorgstjenesten 157
5.12.5 Opplysningsplikt til tilsynsmyndighetene 158
5.12.6 Opplysningsplikt til trygdemyndighetene (NAV) 159
5.12.7 Opplysningsplikt av hensyn til smittevern 160
5.13 Taushetsplikt i forbindelse med sivile rettsprosesser 162
5.13.1 Innledning 162
5.13.2 Kan et søksmål anses som samtykke? 163
5.14 Taushetsplikten i forbindelse med strafferettslige prosesser 164
5.14.1 Innledning 164
5.14.2 Vitneforbud 165
5.14.3 Beslagsforbud 166
5.15 Oppsummerende vurderinger 166

KAPITTEL 6 DOKUMENTASJONSPLIKT 167
Bente Ohnstad
6.1 Innledning 167
6.2 Oversikt over lovgivningen 170
6.2.1 Helsepersonelloven, journalforskriften og pasient- og brukerrettighetsloven 170
6.2.2 Spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven .. 171
6.2.3 Pasientjournalloven 171
6.2.4 Helseregisterloven 173
6.2.5 Personopplysningsloven 173
6.2.6 Forholdet mellom lovene 174
6.3 Utvikling av journal og journalsystemer 175
6.3.1 Journalføringsplikt for flere helsepersonellgrupper 175
6.3.2 Elektronisk journal 175
6.3.3 Krav til struktur, ansvar og systemer 177
6.3.3.1 Journalsystem 177
6.3.3.2 Én journal for hver pasient 178
6.3.3.3 Journalansvarlig og databehandlingsansvarlig 178
6.3.3.4 Informasjonssikkerhet og internkontroll 180
6.4 Formålet med journalføringsreglene 182
6.4.1 Behandlingsformål 182
6.4.2 Andre formål 182
6.4.3 Krav til journalens innhold 184
6.4.4 Innholdet i en nasjonal kjernejournal 187
6.4.5 Retting og sletting 188
6.5 Utlevering og kommunikasjon av journalopplysninger 191
6.5.1 Taushetsplikt 191
6.5.2 Utlevering av opplysninger 194
6.5.3 Tilgang til kjernejournal 195
6.5.4 Opplysninger til virksomhetens ledelse og til administrative systemer 196
6.5.5 Registre på ulike nivåer 197
6.5.6 Retten til å hindre utlevering av pasientinformasjon 198
6.5.7 Pasienters rett til innsyn i journal 199
6.6 Oppsummerende vurderinger 200

KAPITTEL 7 TVANG OG FRIVILLIGHET 201
Aslak Syse
7.1 Innledning 201
7.1.1 Grunnloven og tvangsbruk 201
7.1.2 Hva er tvang? 202
7.1.3 Fremstillingen videre 204
7.2 Rettslige grunnlag for tvangsbruk 204
7.3 Hensyn som taler for og imot tvangsbruk 207
7.4 Oversikt over tvangsbestemmelsene i helselovgivningen 209

7.5 Kort om enkelte tvangslover 211
7.5.1 Smittevernloven 211
7.5.1.1 Oversikt over smittevernet 211
7.5.1.2 Særlige informasjons- og taushetsregler 213
7.5.1.3 Rett og plikt til å motta smittevernhjelp 215
7.5.1.4 Smitteverntiltak i lokalsamfunn mv. 217
7.5.2 Tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige 218
7.5.2.1 Oversikt over bestemmelsene i hol. kap. 10 218
7.5.2.2 Samtykke til tilbakehold – hovedregelen om tvangsbruk 220
7.5.2.3 Tilbakehold i institusjon uten eget samtykke 221
7.5.2.4 Tilbakehold av gravide rusmiddelmisbrukere 223
7.5.2.5 Hvordan anvendes dette regelverket? 224
7.5.2.6 Bruk av tvang i institusjoner for rusmiddelavhengige 225
7.5.3 Barnevernlovens bestemmelser for å sikre barn helsehjelp 226
7.6 Oppsummerende vurderinger 227

KAPITTEL 8 ENKELTE VIKTIGE SÆRLOVER 229
Anne Kjersti Befring og Aslak Syse
8.1 Innledning 229
8.2 Abortloven 230
8.2.1 Lovens forhistorie og dagens lov 230
8.2.2 Dagens regulering 232
8.2.3 Den faktiske situasjonen 234
8.2.4 Rettspolitiske vurderinger 235
8.3 Steriliseringsloven 235
8.4 Rituelle inngrep i kjønnsorganene 238
8.4.1 Innledning 238
8.4.2 Omskjæring av jenter 238
8.4.3 Omskjæring av gutter 239
8.4.4 Rettspolitiske betraktninger 240
8.5 Transplantasjonsloven 240
8.5.1 Lovens forarbeider og formål 240
8.5.2 Lovens virkeområde og relasjonen til andre lover 241
8.5.3 Donasjon fra levende 242
8.5.4 Donasjon fra avdød person 243
8.5.5 Internasjonale reguleringer av donasjon og transplantasjon 244
8.5.6 Rettspolitiske vurderinger 245
8.6 Obduksjonsloven 245
8.7 Biobankloven 246
8.7.1 Forarbeider og formål 246
8.7.2 Lovens virkeområde og forholdet til annen lovgivning 247
8.7.3 Samtykkebestemmelser og bruk av materialet 248
8.7.4 Rettspolitiske vurderinger 249
8.8 Helseforskningsloven 249
8.8.1 Lovens forhistorie og formål med loven 249

8.8.2 Lovens virkeområde og prinsipper 250
8.8.3 Ulike samtykkebestemmelser 251
8.8.4 Forskningsbiobanker og forskning på helseopplysninger 253
8.8.5 Rettslig ansvar 253
8.8.6 Rettspolitiske betraktninger 254

KAPITTEL 9 HELSEHJELP VED LIVETS SLUTT 255
Aslak Syse
9.1 Innledning 255
9.2 Viktige medisinsketiske hensyn 257
9.2.1 Retten til autonomi og taushetsvern 257
9.2.2 Sjelden kurere, ofte lindre, alltid trøste 258
9.2.3 Prioriteringsspørsmål 258
9.3 Enkelte begreper som brukes for inngrep i livets sluttfase 260
9.4 Krav til gyldig samtykke og retten til å nekte helsehjelp 262
9.5 Igangsetting og avslutning av livsforlengende behandling 265
9.6 Nekting av livsforlengende behandling 267
9.7 Lindrende sedering 267
9.8 Strafferettslige vurderinger i livets sluttfase 269
9.8.1 Innledning 269
9.8.2 Selvmord og medvirkning til selvmord 269
9.8.3 Medlidenhetsdrap 271
9.8.4 Drap av samtykkende person 273
9.8.5 Rettspolitiske vurderinger 274

KAPITTEL 10 BIOTEKNOLOGI I HELSERETTEN 276
Anne Kjersti Befring
10.1 Innledning 276
10.1.1 Kort om teknologi og human genetikk 276
10.1.2 Genetikk, sykdom og miljø 278
10.2 Grunnleggende hensyn og internasjonale reguleringer 279
10.3 Anvendelse av DNA utenfor helsetjenesten 281
10.3.1 DNA-tester 281
10.3.2 Anvendelsesområdet til DNA-tester 282
10.3.3 Selvtester 283
10.3.4 Politiregistre 284
10.3.5 Informasjon fra helsetjenesten 284
10.4 Bioteknologiloven 285
10.5 Genetiske analyser 285
10.5.1 Innledning 285
10.5.2 Skillet etter formålet med analysen: prediktive og diagnostiske analyser 286
10.5.3 Genetisk analyse av barn og nyfødte 289
10.5.4 Genetisk analyse av foster 291

10.5.5 Analyse av befruktet egg – preimplantasjonsdiagnostikk 292
10.6 Informasjon ved genetiske tester 293
10.6.1 Genetisk veiledning 293
10.6.2 Forbudet mot å bruke genetiske opplysninger utenfor helsetjenesten 294
10.6.3 Oppsøkende genetisk informasjonsvirksomhet 295
10.7 Assistert befruktning 296
10.7.1 Befruktning utenfor kroppen og inseminasjon 296
10.7.2 Donasjon og identifisering 297
10.7.3 Forskning på befruktede egg 298
10.8 Persontilpasset medisin og genetisk behandling 298
10.8.1 Persontilpasset medisin 298
10.8.2 Genterapi 299
10.8.3 Genterapi av egg 300
10.9 Surrogati 301
10.10 Utfordringer og rettspolitiske vurderinger 302

KILDER OG REGISTRE 305
Lovforkortelser 305
Andre forkortelser 307
Litteratur 309
Forarbeider 320
Rundskriv og veiledere 324
EU/EØS-direktiver 325

RETTSAVGJØRELSER 327
Høyesterettsavgjørelser 327
Underrettsavgjørelser 327
Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) 328
Det internasjonale militærtribunalet (Nürnberg) 328
Statens helsepersonellnemnd (HPN) 328

LOVREGISTER 329
Lover 329
Konvensjoner 337

SAKSREGISTER 339

KAPITTEL 1

Helserett og helsetjenesten

Anne Kjersti Befring

1.1 Sentrale helserettslige emner

1.1.1 Innledning

Det overordnede målet med helse- og omsorgstjenesten er å sikre hele befolkningen god tilgang på tjenester med kvalitet, uavhengig av alder, kjønn og bosted. Alle har erfaring med helse- og omsorgstjenester, fra fødsel til død, med helsekontroller og vaksiner, helsehjelp, pleie og omsorg. Antallet som arbeider i helse- og omsorgssektoren har steget jevnt de siste årene, og det er i dag ca. 400 000 som er utdannet til å arbeide innenfor denne sektoren (se tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) for 2015, som også inneholder ansatte i barnevern, barne- og ungdomsarbeid og sosionomer).

Helsetjenesten er i all hovedsak inndelt i to forvaltningsnivåer: De regionale helseforetakene (RHF) skal sørge for sykehustjenester og andre spesialisthelsetjenester. Primærhelsetjenesten omfatter helsetjenesten i kommunene. «Inngangen» til helsetjenesten skjer gjennom fastlegen, som kan henvise til spesialisthelsetjenesten. Enhver har rett til fastlege. Når en pasient er ferdigbehandlet på et sykehus, tilbakeføres vedkommende til primærhelsetjenesten. Det skjer sammen med en skriftlig redegjørelse av sykehistorien (epikrisen), som skal sendes til fastlegen. De siste årene er det blitt færre sykehus, men sykehusene er blitt større. Med samhandlingsreformen i 2012 ble det forutsatt at mer av helsehjelpen skulle gis i kommunene. Ifølge tall fra SSB ble det i 2014 brukt nær 15 milliarder på kommunehelsetjenesten, en økning på 8 prosent fra 2013, se SSBs helsestatistikk 2015. Til sammenlikning var de totale driftskostnadene til sykehus og andre spesialisthelsetjenester på 112 milliarder i 2014, en reduksjon sammenliknet med året før.

Det er ulike former for helsevirksomheter: offentlig eid, privat eid med offentlig finansiering og privat eid og privat finansiert. Felles for private virksomheter med offentlig finansiering er at det som hovedregel skjer gjennom avtaler med kommunen, RHF eller Helseøkonomiforvaltningen (HELFO), og at de er regulert i helselovgivningen.

Helserett er den juridiske disiplinen eller rettsområdet som behandler rettslige spørsmål i helse- og omsorgstjenesten i vid forstand, se nærmere i punkt 1.2. Helserett har fått gradvis større betydning i form av flere reguleringer og at flere omfattes av reguleringene. Mange jurister arbeider til daglig med helserett innenfor helseforvaltningen, innen helsetjenesten, som ombud og i nemnder. Advokater har klienter som både er helsevirksomheter, helsepersonell og brukere av tjenester. Advokatbistanden kan være å veilede for hvordan virksomheten kan innrettes lovlig, eller for å definere handlingsrommet i forhandlinger og ved anbud, der helselovgivningen må overholdes. Advokater gir også rettshjelp til virksomheter, helsepersonell, for eksempel i spørsmål om tilbakekall av autorisasjon, eller til pasienter som gjør krav på rettigheter, frihet fra tvangstiltak eller erstatning. Det arbeides med helserettslige spørsmål i organisasjoner for pasienter og helsepersonell. Oppgavene kan være å utarbeide juridiske vurderinger for å påvirke politiske beslutninger om ny helselovgivning og å gi råd til pasienter og helsepersonell. Organisasjoner for helsepersonell bruker også helserett til å ivareta egne medlemmers interesser i forhandlinger og i rettstvister. Av organisasjoner kan nevnes Pasientforeningen, Funksjonshemmedes fellesorganisasjon, Kreftforeningen, Foreningen for hjertesyke barn, Legeforeningen, Sykepleierforbundet, Psykologforeningen, Jordmorforeningen og Fysioterapiforbundet.

Mye har endret seg de siste førti årene. På 1970-tallet fantes det knapt egen norsk litteratur om helserett, og helserettslige spørsmål ble omtalt innenfor erstatningsretten. Kristen Andersen skrev i 1970:

> «Et operativt inngrep eller en annen medisinsk behandling vil formentlig i et utall av tilfeller være forbundet med risiko for at det oppstår komplikasjoner. Såfremt legen da alltid skulle være forpliktet til å innvie pasienten i risikomulighetene, ville følgen kunne bli at pasienten på skjebnesvanger måte trakk seg tilbake, eller ble utsatt for angst og depresjon. Under hensynet til dette må det oppfattes som fullt forsvarlig at legen i kraft av sitt faglige og menneskelige skjønn beslutter å la pasienten leve i uvitenhet om sjeldne og usannsynlige risikomuligheter. Det har gyldighet selv om disse muligheter når de først inntrer, er meget alvorlige, ja ubetinget katastrofale.» (Andersen 1970 s. 185)

Legens omsorgsansvar vektlegges i denne uttalelsen, herunder at pasienten skulle beskyttes mot informasjon for å unngå engstelse, noe som i dag ville representert et brudd på informasjonsansvaret og spørsmål om samtykkets gyldighet. Asbjørn Kjønstad publiserte en artikkel i 1992 med tittelen «Pasientrettighetenes framvekst». En av Kjønstads konklusjoner var at pasientrettigheter først i løpet av 1980-tallet ble et sentralt tema i rettsforskning, helseforvaltning og i rettssaker, og han påpekte at dette har bidratt sterkt til rettsutviklingen (Kjønstad 1992). I internasjonal litteratur legges samme tidsperspektiver for fremveksten av helseretten som selvstendig juridisk disiplin.

Med boka *Sentrale helserettslige emner* behandles et utvalg av rettslige emner i tilknytning til de oppgaver og tjenester som helsetjenesten og helsearbeidere gir. For en bredere behandling av to sentrale lover som også utgjør pensum i faget helserett, vises det til kommentarutgavene til pasient- og brukerrettighetsloven (Syse 2015) og psykisk helsevernloven (Syse 2016).

I *Sentrale helserettslige emner* gis det en oppdatert fremstilling av sentrale temaer innenfor helseretten, som rettslig ansvar, taushetsplikten og dokumentasjonsplikten. I tillegg presenteres de deler av helseretten som ikke, eller i liten grad, er dekket i juridisk teori. Det omfatter temaer som anvendelse av tvang utenfor psykisk helsevern, regler i forbindelse med reproduksjon, livets slutt, donasjon av organer og genetiske analyser. Som boka også illustrerer, består helseretten i dag av et komplisert juridisk landskap med ulike objekter for reguleringer og med ulike reguleringsmekanismer (Hartlev 2006). Helseretten går på tvers av den tradisjonelle juridiske systematiseringen i privatrett og offentlig rett, men regnes som et eget fag innenfor offentlig rett. Det store mangfoldet av rettsregler spenner fra etiske og juridiske spørsmål om liv, død og menneskeverdet, med rettskilder som tar utgangspunkt i verdier og moralfilosofi, til lovgivning som brukes for styring, organisering og fordeling av helsetjenester.

Helseretten er i stadig endring med stor lovgivningsaktivitet, herunder med internasjonale reguleringer. Nye medisinske og teknologiske muligheter fører til nye rettsspørsmål. Kjernen i faget vil være å anvende etikk og grunnleggende rettslige prinsipper, i tillegg til lovgivning om fordeling og prioritering av helsetjenester. Et eksempel er rettslige spørsmål knyttet til surrogati, genterapi og kloning. Syse avslutter en artikkel om surrogati (Syse 2013b) på en måte som illustrerer behovet for etiske og juridiske vurderinger i møte med ny teknologi: «Det er ikke alt her i verden som er ønskelig, selv om det er mulig. Slik bør det fortsatt være.»

Her, i kapittel 1, gis det en oversikt over aktører i helseretten og det rettslige grunnlaget for helsehjelp, utviklingen av helseretten og av autorisasjonsordningen.

Det redegjøres for etikk og moral, prinsipper og rettskilder som gir et grunnlag for bedre å forstå og å anvende helseretten. Til slutt i kapitlet gis det en oversikt over helselovgivningens inndeling, lover som ikke behandles i øvrige deler av boka og over helseforvaltningen. I kapittel 2 gis det en oversikt over de viktigste internasjonale konvensjonene og helserettslige temaer.

I kapittel 3 og 4 redegjøres det for forsvarlighetskravet, for rettslig ansvar og for reaksjonssystemet. Forsvarlighetskravet anses som et grunnleggende krav, som rettes både mot helsevirksomheter og mot helsepersonell. Det legges vekt på profesjonsansvaret i denne fremstillingen. I kapittel 5 gis det en redegjørelse for taushetsplikten, unntak fra plikten og helsepersonells opplysnings- og meldeplikter. Taushetsplikten og behandling av pasientinformasjon skal gi trygghet for befolkningen til å oppsøke helsetjenesten og til å avgi helseopplysninger. Kapittel 6 handler om krav i forbindelse med dokumentasjon av helsehjelp. Helsepersonell er pålagt å dokumentere informasjon, vurderinger, diagnostisering og helsehjelp i pasientens journal. Denne dokumentasjonen benyttes også i andre sammenhenger, som i kvalitetsutvikling og i forskning, og den kan overføres til helseregistre.

Det gis i kapittel 7 en presentasjon av regler for tvang og frivillighet. Psykisk helsevernloven er holdt utenfor idet presentasjonen av denne loven ville sprengt rammene for boka.

Trenden er at det i helselovgivningen er gitt stadig flere unntak fra kravet om pasientens tillatelse for behandling. Dette gjelder også ved behandling av pasientinformasjon og for unntak fra taushetsplikten. I kapittel 8 behandles enkelte helserettslige særlover, som abortloven, steriliseringsloven, transplantasjonsloven, biobankloven og helseforskningsloven. I kapittel 9 behandles den rettslige reguleringen av helsehjelp ved livets slutt. Det siste kapitlet i boka, kapittel 10, handler om bioteknologiloven og de temaene den regulerer. I og med at bioteknologiloven skal revideres innen noen år, gis det i tillegg en redegjørelse for bioteknologi, prinsipper og viktige problemstillinger.

1.1.2 Aktører, noen begreper og perspektiver

Helselovgivningen regulerer helsetjenester og rettslige problemstillinger som oppstår mellom aktørene i helsetjenesten: pasient, helsepersonell og helsevirksomheten. Pårørende omtales ikke her, men er beskrevet i Syse 2015 s. 144 f. og 366 f.