

Ola Lillenes - NAFKAM - UIT
Forskningsparken
9037 TROMSØ

Deres ref.:
Saksbehandler: PEHAU
Vår ref.: 10/7293
Dato: 06.01.2011

Spørsmål fra NIFAB vedr alternativ medisin og pasientrettigheter

Det vises til mottatte mailer 15. november 2010 og 3. januar 2011, samt til telefonsamtale mellom Ola Lillenes og Per Haugum den 3. januar 2011.

Det er anmodet om Helsedirektoratets syn på et par konkrete spørsmål, samt en juridisk vurdering av et utkast til artikkel om pasientrettigheter når det er gitt alternativ behandling innenfor eller utenfor det offentlige helsevesenet, samt i forbindelse med ”skolemedisinsk” behandling.

Innledningsvis vil vi vise til at pasientrettighetsloven (<http://www.lovdatab.no/all/nl-19990702-063.html>) gir alle som befinner seg i landet rett til nødvendig helsehjelp fra den offentlige helsetjenesten, jf lovens formålsbestemmelse i § 1-1. Hva som er handlinger som skal betraktes som *helsehjelp* er definert i pasientrettighetslovens § 1-3 bokstav d). I denne bestemmelsen sies det at helsehjelp er enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål og som utføres av helsepersonell. Begrepet *helsepersonell* er definert i helsepersonellovens § 3. Handlinger foretatt av alternative behandlere vil med andre ord falle utenfor begrepet helsehjelp i pasientrettighetslovens forstand.

Pasienters rettigheter til erstatning fra Norsk pasientskadeerstatning (NPE) er regulert i pasientskadeloven (<http://www.lovdatab.no/all/nl-20010615-053.html>). Etter denne loven er det bare pasienter som har lidt pasientskade som har krav på erstatning fra NPE. Begrepet *pasientskade* er definert i pasientskadelovens § 1. For nærmere informasjon om NPE, se www.npe.no.

Helsepersonells generelle rettigheter og plikter er gitt i helsepersonelloven (<http://www.lovdatab.no/all/hl-19990702-064.html>), mens de generelle rettigheter og plikter en alternativ behandler har, er gitt i lov om alternativ behandling (<http://www.lovdatab.no/all/hl-20030627-064.html>).

Det er viktig å peke på at alt helsepersonell er forpliktet til å opptre faglig forsvarlig, jf helsepersonellovens § 4 (<http://www.lovdatab.no/all/tl-19990702-064-002.html#4>).

Det er ikke gitt tilsvarende bestemmelse om plikt til å opptre faglig forsvarlig i lov om alternativ behandling. Det er imidlertid gitt bestemmelser i loven om hva alternative

Helsedirektoratet • Divisjon spesialisthelsetjenester

Avd. bioteknologi og helserett
Per Haugum, tlf.: 24 16 31 70

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050
Faks: 24 16 30 01 • Org. nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

behandlere ikke kan gjøre, jf lovens §§ 5-7 og det er belagt med straffeansvar å overtre lovens bestemmelser, jf lovens § 9. Straffespørsmål etterforskes av politiet og eventuell påtale tas ut av Påtalemyndigheten. De alminnelige erstatningsrettslige regler vil også gjelde for alternative behandlere slik at det kan oppstå et erstatningsansvar ved brudd på lovens bestemmelser. Slike erstatningssaker vil måtte fremmes som sivil sak for de alminnelige domstoler.

Kommunene har ansvaret for å ha en primærhelsetjeneste som gir nødvendig helsehjelp til de som befinner seg i kommunen, jf kommunehelsetjenestelovens § 1-1 (<http://www.lovdatab.no/all/hl-19821119-066.html>). Kommunen plikter å sørge for forsvarlige helsetjenester. Dette fremgår ikke direkte av loven, men indirekte av kommunehelsetjenestelovens § 6-3 fjerde ledd.

Staten har det overordnede ansvar for spesialisthelsetjenesten i Norge, se spesialisthelsetjenestelovens § 2-1 (<http://www.lovdatab.no/all/hl-19990702-061.html>), mens de regionale helseforetakene skal sørge for at spesialisthelsetjenester tilbys i regionen, jf samme lovs § 2-1a). For alle slike spesialisthelsetjenester gjelder også et forsvarlighetskrav, jf spesialisthelsetjenestelovens § 2-2.

Det er Statens helsetilsyn som har det overordnede faglige tilsyn med helsetjenesten i Norge, se lov om statlig tilsyn med helsetjenesten § 1 (<http://www.lovdatab.no/all/hl-19840330-015.html>). Helsetilsynet i fylket skal føre tilsyn med alt helsevesen og alt helsepersonell i fylket, jf tilsynslovens § 2. Se mer om dette på www.helsetilsynet.no.

Innledningsvis er det også viktig på peke på helsepersonellovens § 3 definisjon av begrepet helsepersonell. Også annet personell enn personell med autorisasjon eller lisens som helsepersonell vil etter denne bestemmelsen være helsepersonell i lovens forstand, dersom de yter helsehjelp i helsetjenesten eller apotek. Det samme gjelder for elever og studenter som i forbindelse med helsefaglig opplæring yter helsehjelp.

Det er anmodet om Helsedirektoratets syn på to behandlingsmetoder som anvendes av alternative behandlere i de samiske miljøene:

- Årelating (en slags blodtapping)
- Moxabrenning (brenning av knusk fra bark på hud)

For begge behandlingsformer vil det for en alternativ behandler som utfører tjenester utenfor det offentlige helsevesenet være regulert av lov om alternativ behandling § 2 og må ligge innenfor det som ikke er forbudt i samme lovs §§ 5-7.

Etter lov om alternativ behandling § 5 vil det være forbudt for alternative behandlere å foreta medisinske inngrep eller behandling som kan medføre alvorlig helserisiko for pasienter. Når det gjelder de to forannevnte behandlingsmetoder vil det, etter denne bestemmelsen, være avgjørende hvorvidt behandlingsmetoden kan medføre *alvorlig helserisiko* for pasienten. I forhold til § 5 første ledd vil det avgjørende for om en behandlingsform eller et medisinsk inngrep skal være forbeholdt helsepersonell, være om metoden kan medføre alvorlig helserisiko for pasienter. Risikoen må vurderes generelt, ikke i forhold til den enkelte pasient. Imidlertid vil utøvelse av medisinske inngrep eller behandling som ikke omfattes av forbudet i § 5, etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle kunne være straffbar etter straffebestemmelsen i § 9 andre ledd.

Dette gjelder for eksempel der hvor pasienten har en tilleggssykdom som gjør at bruk av en bestemt behandlingsmetode utsetter denne pasientens liv eller helbred for alvorlig fare, selv om behandlingsmetoden generelt ikke vil innebære alvorlig helseisriko for andre pasienter. Tilsvarende vil det kunne være straffbart å bruke behandlingsformer eller medisinske inngrep som generelt faller utenfor forbudet i § 5, dersom måten behandlingen utføres på eller den aktuelle behandlingsmetode brukt i tillegg til annen behandling etter en konkret vurdering må sies å utsette pasientens liv eller helbred for alvorlig fare (se Ot.prp. nr. 27 (2002-2003), pkt. 17). Det kan derfor ikke sies noe mer generelt om hvor grensen går for det lovlige etter denne bestemmelsen.

Etter lov om alternativ behandling § 6 vil det være forbudt for alternative behandlere å behandle allmennfarlige smittsomme sykdommer, jf smittevernlovens § 1-3 nr. 3 (<http://www.lovdatab.no/all/tl-19940805-055-001.html#1-3>). De to forannevnte behandlingsmetoder vil med andre ord ikke kunne benyttes for å behandle allmennfarlige smittsomme sykdommer.

Etter lov om alternativ medisin § 7 er det også forbudt for alternative behandlere å behandle andre alvorlige sykdommer eller lidelser enn de som er nevnt i lovens § 6 (allmennfarlige smittsomme sykdommer). Det følger av lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 27 (2002-2003), se pkt. 12.4 og pkt. 17) at vurderingen av om sykdommen eller lidelsen skal være å anse for «alvorlig» i henhold til bestemmelsen, må foretas generelt og ikke i forhold til den enkelte pasient. Alternative behandlere kan med andre ord ikke behandle alvorlige sykdommer eller lidelser ved bruk av de to forannevnte behandlingsmetoder.

Derimot kan de nevnte metoder benyttes dersom behandlingen utelukkende har til hensikt å lindre eller dempe symptomer på eller følger av sykdommen eller lidelsen eller bivirkninger av gitt behandling, eller har som formål å styrke kroppens immunforsvar eller evne til selvhelbredelse, jf lov om alternativ behandling § 7 andre ledd.

Lov om alternativ medisin skiller med andre ord mellom behandlingsmetoder brukt med *behandlende hensikt* og metoder brukt med *lindrende hensikt*.

For helsepersonell eller helsetjenester som benytter alternative metoder vil både lov om alternativ behandling og helsepersonellovens regler gjelde, jf lov om alternativ behandling § 2 tredje til femte ledd. Forbudet i §§ 5 – 7 gjelder ikke for helsepersonell. Situasjonen for helsepersonell reguleres av helsepersonelloven § 4 om faglig forsvarlighet. Det må vurderes konkret for de ulike typer inngrep og den enkelte behandlingsmetode, hvilke(n) gruppe(r) helsepersonell som skal ha adgang til å bruke metoden/utføre inngrepet.

Hva som er faglig forsvarlig vil bero på en konkret individuell vurdering i det enkelte tilfelle der både pasientens tilstand og valg av metode vurderes. Helsepersonellovens § 4 første ledd beskriver denne rettslige standarden slik:

”Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.”

Helsepersonellovens § 4 er en rettslig standard. Innholdet i forsvarlighetsbegrepet vil variere over tid, avhengig av den faglige utviklingen, verdioppfatninger og lignende. Kravet til forsvarlig virksomhet vil videre avhenge av det enkelte helsepersonells kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig. Med faglige kvalifikasjoner menes det formelle og reelle kvalifikasjoner, det vil si helsefaglig utdanning, tilleggsutdanning og praktisk erfaring. De faglige kvalifikasjonene vil naturlig nok variere mellom de ulike helsepersonellgruppene og fra helsepersonell til helsepersonell. De ulike yrkesorganisasjonenes normer vil også kunne ha veiledende betydning for innholdet i begrepet, og forventningene til de faglige kvalifikasjonene må knyttes til hvilke krav som kan stilles til den enkelte autoriserte gruppes utdanning. Hva som kan forventes av den enkelte ut fra kvalifikasjoner vil variere med den konkrete situasjon, hvilke handlingsalternativer og forutsetninger situasjonen tilsier. Det er derfor ikke mulig å si noe mer konkret om når og hvordan bruken av de to forannevnte behandlingsmetodene bør være for å kunne anses faglig forsvarlig.

Dersom du ønsker ytterligere kommunikasjon med Helsedirektoratet om disse spørsmålene, kan du ta kontakt med undertegnede.

Vennlig hilsen

Kristin Cordt-Hansen e.f.
avdelingsdirektør

Per Haugum
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk