

Pasient- og brukerombudet i Møre og Romsdal

Astrups gate 9

Deres ref.: 2010/0372  
Saksbehandler: PEHAU  
Vår ref.: 11/201  
Dato: 20.01.2011

6509 KRISTIANSUND N

## Lovtolkning - Pasientrettighetsloven §3-1 - Pasientens medvirkningsrett

### Innledning

Det vises til brev av 12. januar 2011 der det anmodes om en tolking av pasientrettighetslovens § 3-1 første ledd. Henvendelsen viser til en konkret sak der pasienten ikke ønsker at en bestemt undersøkelsesmetode skal benyttes uten under narkose.

Før Helsedirektoratet, på generelt grunnlag, tar stilling til de problemstillinger som er reist i brevet av 12. januar 2010, er det nødvendig å gi en kort redegjørelse for de rettskildene som er relevante for saken. Disse rettskildene dreier seg i hovedsak om hvilke rettigheter pasienter har etter pasientrettighetsloven når det gjelder rett til informasjon og rett til å medvirke til behandlingen, samt kravet om at pasienter skal samtykke til den behandling som skal gis.

### Nærmere om rettsreglene om pasientens rett til informasjon

Pasienten skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger, jf pasientrettighetslovens § 3-2 første ledd.

Informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger, som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn. Informasjonen skal gis på en hensynsfull måte, jf pasientrettighetslovens § 3-5 første ledd.

I Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) i punkt 5.2.6.1 på side 69 venstre spalte skrev Sosial- og helsedepartementet:

*"Pasientens rett til informasjon er begrunnet i flere hensyn:*

- For det første er informasjon nødvendig for å kunne ivareta egne interesser, både i forhold til behandling og i andre sammenhenger.*
- For det annet er informasjon en forutsetning for at pasienten kan samtykke til helsehjelp.*
- For det tredje er informasjon nødvendig for å kunne medvirke på en effektiv måte".*

I punkt 5.2.6.2 nederst i venstre spalte på side 69 skrev departementet videre:

Helsedirektoratet • «Soa\_Navn»

«Sse\_Navn»

«Sbr\_Navn», tlf.: «Sbr\_Tlf»

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

*"Pasientenes autonomi er i dag et av de viktigste helserettslige temaer. Som grunnlag for disse verdier står pasientens rett til informasjon sentralt. Hensynet til pasientens integritet tilsier at pasienten regelmessig skal ha adgang til opplysninger om egen helsetilstand og om den helsehjelp som ytes. Retten til å bli informert kan være av stor betydning for en pasients mulighet for å planlegge sitt liv og for å forutberegne sin rettsstilling. Dette er et sentralt element av rettssikkerhetsidealet. Informasjon om hva pasienten med rette kan forvente av helsetjenesten er viktig for å skape tillit og tilfredshet med ytelsene. Informasjonsprosessen bør være gjensidig slik at tilbakemelding om hvordan tjenesten oppleves blir brukt i et kontinuerlig fornyelses- og forbedringsarbeid".*

I Helsedirektoratets rundskriv til pasientrettighetsloven (IS-12/2004) er det øverst på side 26 skrevet følgende om pasientens rett til informasjon:

*"Etter første ledd skal pasienten ha informasjon om sin helsetilstand og om innholdet i behandlingen, det vil si den behandling, pleie, omsorg, diagnostikk eller undersøkelse som tilbys eller ytes. Kvalitetskravene som skal tilfredsstille kravene om informert samtykke i § 4-1, og kravet til forsvarlig behandling i helsepersonellovens § 4. Informasjonen må videre være tilstrekkelig for at pasienten kan benytte sin rett til medvirkning, herunder medvirke ved valg av helsehjelp der det er mer enn et alternativ".*

### **Nærmere om rettsreglene om pasientens rett til medvirkning**

Pasienten har rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen. Pasienten har herunder rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder. Medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon, jf pasientrettighetslovens § 3-1.

I forarbeidene til denne bestemmelsen skrev departementet i Ot. prp. Nr. 12 (1998-99) punkt 5.1.6. på side 65 høyre spalte:

*"Forslaget om lovfesting av rett til medvirkning springer først og fremst ut av en respekt for den enkelte pasients liv og integritet. At noen blir pasient skal ikke innebære at de må oppgi dette. Samtidig må dette ses i sammenheng med helsevesenets formål: på en effektiv måte behandle mennesker, lindre deres plager og gi nødvendig omsorg. Det kan tenkes at det kan oppstå motsetninger mellom pasientens ønsker og det å utnytte helsevesenets ressurser på en effektiv måte, både i forhold til pasienten selv, men også i forhold til andre som har behov for helsevesenets tjenester. Departementet mener i tillegg at pasienters medvirkning er viktig for å oppnå gode resultater for pasientene". Jf første og annet avsnitt."*

I fjerde avsnitt på samme side fortsetter departementet med å skrive:

*"Retten til medvirkning henger nært sammen med retten til å samtykke til helsehjelp og retten til informasjon. Det kan sies at medvirkningsretten innebærer at pasienten blir en samarbeidspartner for helsepersonellet, som i tillegg til å motta hjelp skal bidra til å sette premissene for hva som skal gjøres og på hvilken måte."*

I samme punkt, andre avsnitt i venstre spalte på side 66 skrev departementet:

*"Et eget spørsmål gjelder pasientens rett til å velge hvilken metode som skal brukes. En ubegrenset rett til å velge den metoden pasienten ønsker vil være problematisk. Det kan bli kostbart, og det gir ingen garanti for at pasienten velger den medisinske sett beste metoden. Helsepersonell har de beste kvalifikasjonene for å velge den best egnede metoden for hver enkelt pasient. Graden av likeverdighet av behandlingstilbudet er i mange tilfeller et vurderingsspørsmål, og hensynet til pasientens livskvalitet vil være meget vesentlig i denne vurderingen. Pasientens syn og vurdering er imidlertid et tungtveiende argument i avgjørelsen. Sannsynligheten for at behandlingen skal bli vellykket og opplevelse av tilfredshet antas å være*

*høyere når pasienten er innforstått med metodevalg og de konsekvenser den valgte metode har, samt med hvilke alternativer som foreligger. Etter departementets vurdering er det tilstrekkelig å sikre pasienten rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder, se § 3-1 første ledd annet punktum. Dersom det foreligger likeverdige valg, er det naturlig at pasienten treffer avgjørelsen. Noe annet er det dersom det foreligger flere alternative metoder som alle er forsvarlige, men hvor én metode er mer ressursøkonomisk enn de øvrige. I slike tilfeller kan ikke alternativene sies å være likeverdige ut fra ressurs hensyn. Helsetjenesten bør her kunne velge hvilket behandlingsalternativ som skal nyttes. Hvis pasienten er uenig i helsepersonellens avgjørelse om metodevalg, kan pasienten kreve fornyet vurdering eller velge å motta behandling på annet sykehus.”*

I Helsedirektoratets rundskriv IS-12/2004 til pasientrettighetsloven er det nederst på side 24 gitt følgende merknader til lovens bestemmelse om rett til medvirkning:

*”Første ledd første punktum slår fast at pasient som mottar helsehjelp har rett til å medvirke. Retten til å medvirke forutsetter et samspill mellom pasient og helsepersonell. Det ligger dermed også et element av egeninnsats fra pasientens side for å virkeliggjøre medvirkningen. Ut over det helt nødvendige for å få gjennomført for eksempel undersøkelsen, er det imidlertid opp til pasienten i hvor stor grad denne ønsker å medvirke ytterligere. Første ledd annet punktum innebærer at pasienten skal medvirke ved valg av tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder, men ikke at pasienten skal gis rett til å velge hvilken metode som skal benyttes dersom helsepersonellet mener en annen metode er bedre egnet eller mer forsvarlig.”*

## **Nærmere om rettsreglene om pasientens samtykke til behandling**

Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen, jf pasientrettighetslovens § 4-1.

I Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) i punkt 6.7.1.1 på side 80 venstre spalte øverst skrev departementet:

*”Når pasientens samtykke har fått en såvidt sentral plass i en behandlingssituasjon, kan dette begrunnes ut fra en såvel etisk som helsefaglig synsvinkel. Kravet til pasientens samtykke understreker respekten for pasientens menneskeverd og integritet. Samtidig er det bred enighet om at informasjon til - og samtykke fra - pasienten bidrar til større pasientdeltakelse, noe som ofte vil være en forutsetning for et vellykket behandlingsopplegg. Pasientens samtykke er også et nødvendig grunnlag for behandling, med mindre det finnes andre rettsgrunnlag, ved at helsepersonellet kan bli erstatningsansvarlig, strafferettslig ansvarlig eller gjenstand for disiplinærreaksjoner dersom samtykke ikke foreligger.”*

I Helsedirektoratets rundskriv IS-12/2004 er det på side 30 skrevet følgende merknader til pasientrettighetslovens regler om samtykke:

*”Første ledd lovfester det generelle krav til informert samtykke som rettsgrunnlag for å yte helsehjelp. Samtykkekravet gjelder for alle former for helsehjelp som pasienter undergis eller medvirker i, det vil si pleie, omsorg, undersøkelse, innleggelse og behandling. Pasientens samtykke er bare gyldig dersom pasienten har fått tilstrekkelig informasjon om tiltaket. Dette innebærer at pasientene må ha fått fyllestgjørende underretning om formål, metoder, ventede fordeler og mulige farer i forbindelse med tiltaket.*

*I annet ledd er det slått fast at helsepersonell plikter å gi nødvendig informasjon om følgene av at samtykket trekkes, og at behandlingen dermed må avsluttes. Pasienter kan ha ulike grunner til å trekke et samtykke tilbake. For eksempel kan svært smertefull undersøkelse eller krevende psykiatrisk behandling få pasienten til å endre sin opprinnelige beslutning. Det er en forutsetning at pasienten har fått informasjon om slike byrder eller ulemper før samtykket avgis, jf. første ledd. Likevel kan det tenkes at behandlingen gir større ulemper enn beregnet. Helsepersonellet skal i slike situasjoner søke å avverge at samtykke ikke trekkes tilbake på grunn av "øyeblikkets plager". Helsepersonellet må gi pasienten den nødvendige omsorg og forståelse for det ubehagelige og smertefulle i situasjonen, og oppmuntre pasienten til å opprettholde sitt samtykke. Informasjon om følgene av å trekke samtykket, kan få pasienten til å stå ved sitt opprinnelige ønske og fortsette behandlingen. Dersom pasienten likevel ønsker å trekke sitt samtykke tilbake, skal dette respekteres."*

Pasientrettighetslovens bestemmelser om samtykke er også omtalt premissene til Høyesteretts dom av 25. mai 2010, Retstidende 2010 s. 612 flg., særlig i førstevoterendes votum i avsnittene 28-31 i dommen.

### **Helsedirektoratets syn**

Av de forannevnte rettskildene fremgår det at helsevesenet har plikt til å legge forholdene til rette slik at pasientene får god informasjon og dermed får et godt grunnlag for å gi sitt samtykke til den behandling som skal gis og får en reell mulighet til å medvirke til behandlingen. Dette fordrer at det etableres en god og tillitsfull dialog mellom helsepersonellet og pasienten. Helsepersonellet har hovedansvaret for at kommunikasjonen med pasienten er slik at det blir en god dialog med pasienten om behandlingen.

Når det gjelder beslutning om hva slags metoder som skal benyttes og hvordan helsehjelpen helt konkret skal gjennomføres, vil pasientens syn og vurderinger veie tungt, så sant pasientens valg av metode kan gjennomføres på en faglig forsvarlig og ressurseffektiv måte.

Pasientens syn vil veie særlig tungt i situasjoner der helsevesenets behandling gjelder deler av menneskekroppen som de fleste betrakter som sensitive områder, og ganske spesielt dersom pasienten tidligere har opplevd traumatiske hendelser eller overgrep som påvirker pasientens syn på hvordan undersøkelse og behandling bør utføres.

Dersom helsepersonellet, av faglige eller ressursmessige grunner, finner det nødvendig å anvende en metode innenfor et område som pasienten vegrer seg mot av grunner som nevnt, er det særlig viktig at helsepersonellet har en god og åpen dialog med pasienten om hvorfor man mener det er nødvendig å benytte denne metoden, før det gjennomføres en dialog rundt spørsmålet om samtykke til behandlingen.

Denne dialogen vil også måtte omfatte spørsmålet om bruk av alternative metoder, herunder en eventuell bruk av narkose under inngrepet. Dialogen må også angå spørsmålet om det er hensiktsmessig og nødvendig med narkose for å gjennomføre undersøkelsen på en faglig forsvarlig og omsorgsfull måte. Det må også diskuteres om fordelene med bruk av narkose oppveier de ulemper ved bruken og de risiki som bruk av narkose innebærer. Det helsepersonellet som har pasienten til behandling må vurdere om det er forsvarlig å benytte narkose i dette tilfellet. Helsepersonellet må videre vurdere om det vil være forsvarlig ikke å imøtekomme pasientens ønsker i

tilfeller der pasientens tilstand vil kunne forverres som følge av at behandling som ikke tar tilstrekkelig hensyn til pasientens ønsker igangsettes.

Det skal nedtegnes i pasientjournalen hvilken informasjon som er gitt om temaet, hvilken dialog helsepersonellet har hatt med pasienten og om pasienten har gitt sitt samtykke før behandlingsmetoden ble anvendt, jf journalforskriftens § 8 litra j.

Hvorvidt pasienten har fått faglig forsvarlige helsetjenester eller oppfylt sine rettigheter etter pasientrettighetsloven vil det være opp til Helsetilsynet i fylket å vurdere i en eventuell klagesak, jf helsepersonellovens § 4 og pasientrettighetslovens § 7-2.

Vennlig hilsen

Kristin Cordt-Hansen e.f.  
avdelingsdirektør

Per Haugum  
seniorrådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk*