



Postboks 8011 Dep  
Helse- og omsorgsdepartementet  
Postboks 8011 Dep  
0030 Oslo

Deres ref:

Vår ref: #70502v1/kj-kj

Saksbehandler: Karin Johansson  
kj@jus.no T +47 22 03 51 29

22.08.2008

## Høringsuttalelse – Forslag til endring av helsepersonelloven mv. for å styrke rettstillingen til barn av pasienter

Det vises til Helse- og omsorgsdepartementets høringsbrev av 22. april 2008 og høringsnotat vedrørende ovennevnte.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget velferdsrett. Lovutvalget består av Kristel Heyerdahl (leder), Rita Helene Krøgenes Aase, Hanna Fossen, Helge Hjort, Knut Lindboe, Kari Paulsrud

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### **1 SAKENS BAKGRUNN**

I forbindelse med Stortingets behandling av Budsjettinnstilling S. nr. 11 (2006-2007) ble det fattet et romertallsvedtak VII hvor

*”Stortinget ber regjeringen vurdere lovfesting eller regelfesting knyttet til behovet til pårørende, barn av psykisk syke eller rusmiddelavhengige innen rus- og psykiatritjenestene og komme tilbake på Stortinget på egnet måte.*

I høringsnotatet påpeker departementet at det ikke er noe til hinder i gjeldende lovgivning for at helsetjenesten informerer barn av pasienter og iverksetter eller bidrar til tiltak som ivaretar deres behov i tilfeller hvor pasienten samtykker til dette. Helsetjenesten har imidlertid ingen plikt til dette.

I tilfeller hvor pasienten ikke samtykker, vil helsetjenesten ha plikt til å informere barneverntjenesten når vilkårene for meldeplikt i helsepersonelloven § 33 annet ledd er oppfylt. Hvis disse vilkårene ikke er oppfylt, vil den klare hovedregel være at helsetjenesten må respektere pasientens ønske.

Departementet viser videre til undersøkelser som viser at helsevesenets oppfølging av barn av pasienter med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet er tilfeldig og mangelfull.

På denne bakgrunn foreslår departementet å lovfeste at helsepersonell som yter helsehjelp til pasient for psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade, skal bidra til å ivareta det behovet for informasjon og nødvendig oppfølging som pasientens mindreårige barn kan ha som følge av forelderens tilstand.

Hjelpeplikten er utdypet ved enkelte ikke-uttømmende tilleggbestemmelser, som alle gjelder formidling av informasjon, og det er foreslått enkelte unntak fra helsepersonells taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21.

Disse bestemmelsene er foreslått inntatt som en ny § 23 a i helsepersonelloven kapittel 5 om taushetsplikt og fremstår systematisk som unntak fra hovedregelen om taushetsplikt i § 21. I tillegg er det foreslått en ny bestemmelse i spesialisthelsetjenesteloven om plikt for spesialisthelsetjenesteinstitusjoner til å ha barneansvarlig helsepersonell, samt to nye bestemmelser i journalforskriften, som skal bidra til å ivareta behovene til barn som har alvorlig syke foreldre.

## **2 KOMMENTARER TIL FORSLAGET**

### **2.1 Generelle bemerkninger – behovet for lovendringer**

Advokatforeningen er enig i at helsevesenet og helsepersonell med sitt sterke fokus på pasienten i for liten grad har vært oppmerksomme på behovene til mindreårige barn av alvorlig syke.

I helselovgivningen er det pasienten, og til en viss grad deres nærmeste pårørende, som etter loven kun er myndige personer, som er gitt rettigheter, og som helsepersonell har plikter overfor. Samtidig har barn rett til informasjon og medvirkning etter barneloven og barnekonvensjonen i saker som gjelder dem.

Advokatforeningens vurdering er at det i de fleste tilfeller vil være interessefelleskap mellom syke foreldre og deres barn. Foreldrene kan trenge og ønske bistand for å ivareta barnas behov for informasjon og oppfølging. Et helsevesen som ser barna bedre, vil derfor også ivareta pasientenes behov.

På denne bakgrunn støtter Advokatforeningen forslaget om å innføre en lovfestet plikt for helsepersonell til å bidra til å ivareta barnas behov. En lovbestemmelse kan bidra til at helsevesenet systematiserer sitt arbeid i forhold til pasienters barn. En lovbestemt plikt kan også

bidra til at tilsynsmyndighetene fører et mer aktivt tilsyn med dette området, og det vil i større grad være mulig å holde helsetjenesten og helsepersonell ansvarlig ved pliktbrudd.

Advokatforeningen er likevel kritisk til enkelte sider ved lovforslaget, og vil fremme enkelte konkrete endringsforslag.

I generell form kan Advokatforeningens kritiske bemerkninger oppsummeres slik:

Advokatforeningen forstår ikke hvorfor departementet har foreslått at helsepersonells hjelpeplikt skal plasseres som ny § 23 a i helsepersonelloven kapittel 5 om taushetsplikt og opplysningsrett. Bestemmelsene hører systematisk ikke hjemme i dette kapitlet, og plasseringen gjør bestemmelsene utilgjengelig, og er også egnet til å skape uklarheter rundt innholdet. Det fremstår også som et paradoks at det som primært er ment som et bedre tilbud til alvorlig syke foreldre og barna deres, systematisk og i det vesentlige er foreslått regulert som unntaksbestemmelser fra helsepersonells taushetsplikt, og dermed som inngrep i foreldrenes rett til konfidensialitet etter pasientrettighetsloven § 3-6.

Advokatforeningen vil på denne bakgrunn foreslå at selve pliktbestemmelsen gis som en ny bestemmelse i helsepersonelloven kapittel 2 om Krav til helsepersonells yrkesutøvelse, for eksempel som § 10 A med en korresponderende rettighetsbestemmelse i pasientrettighetsloven kapittel 3. Barnas og deres omsorgspersoners rett til informasjon kan eventuelt også utdypes i pasientrettighetsloven kapittel 3 i den grad det er behov for nye unntak fra taushetsplikten, se nærmere nedenfor. For å ivareta barnas behov for helsehjelp når den syke forelderen ikke kan eller vil samtykke, vil Advokatforeningen også foreslå at det gis en ny samtykkeregulering i pasientrettighetsloven kapittel 4. Disse bemerkningene er utdypet i punkt 2.2 nedenfor.

I de tilfeller hvor pasienten samtykker, er det – som departementet selv påpeker – intet til hinder for at helsepersonell gir informasjon til barn og andre som har omsorgen og bidrar til tiltak som kan ivareta barnas behov, herunder ved å gi informasjon til andre instanser. I disse tilfellene er det – fra et juridisk perspektiv – ikke behov for lovendringer. Det er spørsmål om ledelse, holdninger, kunnskap og – ikke minst - ressurser. Som nevnt ovenfor, ser Advokatforeningen likevel at en pliktbestemmelse kan bidra til å sette søkelyset på dette området og ansvarliggjøre helsetjenestene og helsepersonell.

I de tilfellene hvor pasienten ikke samtykker, og særlig hvor dette skyldes manglende vilje og ikke manglende samtykkekompetanse, foreligger det en interessekonflikt mellom den syke forelderen og barnet og kanskje også den andre forelderen eller andre omsorgspersoner. I slike konfliktsituasjoner er det viktig med klare regler både av hensyn til pasientene og deres barn og andre involverte "private" parter, men også av hensyn til helsepersonell som skal praktisere disse reglene i det daglige og kunne holdes ansvarlig for brudd. Det bør heller ikke gis nye unntaksregler fra taushetsplikten uten at behovet for dette og de kryssende hensyn som gjøre seg gjeldende, er grundig vurdert.

Advokatforeningen mener at forslaget til ny helsepersonellov § 23 a til dels er uklart med hensyn til om og i hvilken utstrekning det er gjort unntak fra taushetsplikten. Videre finner Advokatforeningen at forholdet mellom helsepersonell, pasienten og andre omsorgspersoner uklart regulert med hensyn til adgangen til formidling av taushetsbelagt informasjon. Det er også uklart hvilken personkrets som anses som omsorgspersoner. Forholdet til barnelovens regler og begreper "foreldreansvar" og "bo fast hos" er ikke klart. Den foreslåtte plikten for helsepersonell til på visse vilkår å formidle informasjon om den syke forelderens helseforhold til mindreårige barn er Advokatforeningen i utgangspunktet positiv til. Bestemmelsene synes imidlertid ikke å være tilstrekkelig overveid i forhold til den andre forelderens bestemmelsesrett hvor denne har foreldreansvar for barnet og barnet eventuelt også bør fast hos vedkommende enten alene eller sammen med den syke forelderen. Hvordan reglene skal virke i situasjoner hvor foreldrene ikke

bor sammen, og eventuelt også er i konflikt om omsorgen for barnet, synes ikke gjennomtenkt. Advokatforeningen frykter derfor at reglene ikke vil bidra til løsninger i vanskelige konfliktsituasjoner, men heller bidra til uklarhet og ytterligere konflikt.

Advokatforeningen finner ikke at det fra departementets side er gitt en overbevisende begrunnelse for at det er behov for nye unntak fra taushetsplikten. Advokatforeningen vil anta at det er manglende tilbud, heller enn manglende adgang til å formidle informasjon mot pasientens eget ønske, som er den viktigste årsaken til at barns behov ikke ivaretas i tilstrekkelig grad i dag. I særlige tilfeller vil helsepersonell ha meldeplikt til barneverntjenesten. I en del tilfeller – avhengig av familiekonstellasjon – vil også pasientrettighetsloven § 3-3 om informasjon til nærmeste pårørende gi helsepersonell adgang til å gi informasjon til den andre forelder/barnets omsorgsperson. For Advokatforeningen er det ikke klart at det er behov for unntak fra taushetsplikten utover dette, eller at de foreslått reglene vil bidra til gode løsninger i situasjoner hvor det kan foreligge slikt behov.

På denne bakgrunn vil Advokatforeningen anbefale at departementet overveier behovet for de foreslåtte unntaksreglene på nytt, og også vurderer de kryssende hensyn og konsekvenser som kan oppstå i situasjoner hvor barnas foreldre ikke bor sammen eller det er konflikt mellom dem. Dersom det gis bestemmelser om unntak fra taushetsplikten, mener Advokatforeningen at det må foretas enkelte endringer og presiseringer i disse. Bestemmelsene bør også omformuleres til rettighetsbestemmelser og plasseres i pasientrettighetsloven kapittel 3. Det redegjøres for Advokatforeningens forslag til endringer i punkt 2.2 nedenfor.

## **2.2 Bemerkninger til de enkelte bestemmelser**

### Forslaget til § 23 a første ledd om helsepersonells hjelpeplikt

Forslaget til § 23 a gjelder helsepersonells plikt til å bidra til informasjon og oppfølging.

Så vidt Advokatforeningen forstår er det ikke ment fra departementets side at denne bestemmelsen i seg selv skal gi grunnlag for formidling av taushetsbelagte opplysninger. På grunn av den systematiske feilplasseringen av bestemmelsen, kan det imidlertid oppstå tvil om dette.

Under henvisning til de generelle bemerkningene ovenfor, vil Advokatforeningen foreslå at bestemmelsen gis som ny § 10 a i helsepersonelloven kapittel 2 hvor den systematisk hører hjemme.

I tillegg foreslår Advokatforeningen en ny rettighetsbestemmelse i pasientrettighetsloven kapittel 3:

*”Mindreårige barn som har foreldre som mottar helsehjelp for psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom, har rett til informasjon og nødvendig oppfølging som de har behov for som følge av forelderens sykdom, jf. helsepersonelloven [§ 10 a.] Informasjon og oppfølging skal gis etter samtykke fra pasienten og andre som har foreldreansvar for barnet eller som barnet bor fast hos, med mindre det følger av lov at informasjon og oppfølging kan gis uten slikt samtykke. Dersom barnevernet har overtatt omsorgen for barnet, gjelder bestemmelsen tilsvarende for barneverntjenesten”*

Departementet har i høringsnotatet gitt uttrykk for at ivaretagelse av barns behov ikke er foreslått regulert i pasientrettighetsloven fordi det ikke dreier seg om barns rettigheter som pasienter eller nærmeste pårørende. Advokatforeningen kan ikke se at dette er noen avgjørende innvending. Selv om mindreårige barn ikke vil være nærmeste pårørende etter legaldefinisjonen i pasientrettighetsloven, kan ikke dette være noen grunn til ikke å regulere deres rettigheter som pårørende i pasientrettighetsloven. Advokatforeningen mener bestemmelsen systematisk passer godt inn i pasientrettighetsloven, det er der helsepersonell og publikum vil vente å finne den, og den vil styrke rettighetsperspektivet, ikke minst ved at pasientrettighetslovens klageregler kommer til anvendelse.

Advokatforeningen er klar over at det bryter med systematikken i pasientrettighetsloven at barns rett til informasjon og oppfølging er foreslått regulert i kapittel 3, men dette er et mindre brudd med lovens systematikk og sannsynligvis å foretrekke fremfor å lage en særlig bestemmelse, for eksempel i kapittel 2.

I tillegg vil Advokatforeningen foreslå at det gis en særlig samtykkebestemmelse i kapittel 4 slik at helsepersonell kan iverksette nødvendige helsehjelpiltak overfor mindreårige barn uten samtykke fra den syke forelderen. Det er mulig å innhente samtykke fra barnevernet i medhold av barnevernloven § 4-10, men dette vil bare være aktuelt i de mest alvorlige tilfellene og er også en krevende og byråkratisk prosess. Bestemmelsen kan gis som en tilføyelse i pasientrettighetsloven § 4-4.

#### Forslag til ny § 23 a annet ledd om opplysningsplikt til barneansvarlig helsepersonell

Advokatforeningen støtter bestemmelsen, men den hører systematisk hjemme i helsepersonelloven kapittel 6 om opplysningsplikt.

#### Forslag til § 23 a tredje ledd informasjon til pasienten og andre som har omsorg for barnet

Departementet har foreslått følgende bestemmelse:

*”Når barnets beste tilsier det og pasienten mangler samtykkekompetanse etter pasientrettighetsloven § 4-6, skal helsepersonellet for å oppfylle plikten etter første ledd informere pasienten og andre som har omsorg for barnet om barnets informasjons- eller oppfølgingsbehov. Helsepersonellet skal også be pasienten, en annen forelder eller andre som har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold om samtykke til å gjennomføre tiltak som kan bidra til å ivareta barnets oppfølgingsbehov.”*

Advokatforeningen er sterkt kritisk til den foreslåtte bestemmelsen. Det vises til de generelle bemerkningene ovenfor, som skal suppleres noe.

Det er uklart hvilken personkrets ”andre som har omsorg for barnet” omfatter. Dette er heller ikke kommentert i forarbeidene. Menes pasientens samboende ektefelle eller partner samt andre som barnet bor fast hos i barnelovens forstand (daglig omsorg), eller menes alle som de facto har omsorgen for eksempel som følge av forelderens sykdom, herunder besteforeldre, samværsforeldre som har steppet inn på grunn av sykdommen, søsken og venner av den syke osv? Advokatforeningen er heller ikke sikker på om bestemmelsen er ment som et unntak fra

taushetsplikten. Plasseringen i helsepersonelloven kapittel 5 og mellom to andre foreslåtte bestemmelser om opplysningsplikt kan tale for det (men den hører likevel ikke hjemme blant bestemmelsene i kapittel 5 om opplysningsrett).

Dersom bestemmelsen er ment å gi grunnlag for å formidle taushetsbelagt informasjon til andre omsorgspersoner i vid eller snever forstand, vil Advokatforeningen fraråde en slik bestemmelse. Advokatforeningen kan ikke se at en slik bestemmelse er tilstrekkelig utredet og drøftet i høringsnotatet. Advokatforeningen vil peke på at i tilfeller hvor den andre omsorgspersonen også er pasientens nærmeste pårørende er det lovhjemler som gjør det mulig å gi informasjon i gjeldende pasientrettighetslov. I andre tilfeller, som det kan tenkes mange varianter av, kan det være særdeles uheldig å formidle informasjon mot pasientens vilje om vedkommendes helsetilstand til andre omsorgspersoner.

Dersom bestemmelsen ikke er ment å gjøre unntak fra taushetsplikten, er den overflødig. Den eventuelt av informasjonshensyn gis som et tillegg til den generelle pliktbestemmelsen (forslaget § 23 a første ledd), etter Advokatforeningens syn som ny § 10 a annet ledd. Dette fjerner langt på vei den uklarhet bestemmelsen nå reiser med hensyn til taushetsplikten, men for klarhets skyld kan dette presiseres ved at bestemmelsen omformuleres noe:

*”Når barnets beste tilsier det, skal helsepersonell for å oppfylle plikten etter første ledd informere pasienten om barnets informasjons- eller oppfølgingsbehov. Innenfor rammene av taushetsplikten skal helsepersonellet også informere andre som har omsorg for barnet...”*

Dersom informasjon kun skal formidles innenfor rammen av gjeldende taushetspliktregler, vil det ikke være det samme behovet for å presisere hvilken personkrets som er å anse som omsorgspersoner.

#### Forslaget til § 23 a fjerde og femte ledd

Departementet har foreslått at helsepersonell på visse vilkår skal gi informasjon direkte til barn om foreldrenes sykdomstilstand og behandling.

Advokatforeningen er i utgangspunktet positiv til at det gis bestemmelser med utgangspunkt i barnas behov, men vil likevel peke på enkelte problemer med en slik lovregulering:

For det første synes ikke forholdet til den andre forelder eller andre med foreldreansvaret å være gjennomtenkt. En side ved dette er at ved å gi informasjon til barnet, vil man også i mange tilfeller nødvendigvis gi informasjon til den andre forelder. En annen side er at bestemmelsene gir helsepersonell en informasjonsplikt uavhengig av hva den andre forelder mener. Den som har foreldreansvaret har bestemmelsesrett over barnet i personlige forhold, og det mange betenkeligheter med lovbestemmelser som gir helsepersonell en plikt til å gi informasjon om den syke forelderens helsetilstand i strid med ønske til den andre forelder som har foreldreansvar og eventuelt daglig omsorg. Det er betenkelig at enkeltstående helsepersonell skal overprøve foreldrenes vurdering av hva som er til barnets beste. Dersom man ikke når frem ved dialog, er det grunn til å spørre seg om en slik regel vil være til barns beste.

For det annet gir forslaget en lite fleksibel bestemmelse. Samme regel vil gjelde for svært ulike situasjoner og det kan gi uheldige konsekvenser. På dette punktet synes gjeldende rett å gi rom for ulike løsninger tilpasset den konkrete situasjon. I tilfeller hvor det ikke er noen andre enn den syke forelderen som har foreldreansvar og hvor pasienten mangler samtykkekompetanse, mener Advokatforeningen at helsepersonell i stor utstrekning vil kunne gi nødvendig informasjon til barnet enten sammen med eller gjennom nærmeste pårørende, eller i medhold av helsepersonelloven § 23 nr. 4. I slike tilfeller kan forslaget til bestemmelse i § 23 a fjerde ledd virke unødig begrensende på informasjonsadgangen. Et eksempel kan være hvor moren til en 17 år gammel gutt ligger alvorlig skadet og bevisstløs på sykehuset etter en bilulykke. Det er ingen grunn til at denne gutten ikke skal få all den informasjon som han ville fått ett år etter som myndig. Dette må man også i de fleste tilfeller anta at vil være i samsvar med morens ønske slik at man kan bygge på et presumert samtykke, jf. også helsepersonelloven § 23 nr. 2. For yngre barn vil det i slike tilfeller være barnets alder og modenhet, og ikke hensynet til pasientens personvern, som setter begrensninger for informasjonsformidlingen.. I andre tilfeller, typisk ved psykiske lidelser, kan man ikke på samme måte legge til grunn at informasjonsformidling vil være i samsvar med pasientens ønske og det er grunn til å være mer restriktiv.

I tilfeller hvor samtykkekompetent pasient motsetter seg at det gis informasjon, er Advokatforeningen enig med departementet i at det skal mye til for at det gis informasjon, og kan slutte seg til de foreslåtte vilkårene i forslaget til § 23 femte ledd. Bestemmelsen reiser imidlertid de samme uavklarte spørsmålene knyttet til den andre forelderen/omsorgspersonen.

Advokatforeningen mener at bestemmelsene under en hver omstendighet bør omformuleres til rettighetsbestemmelser og plasseres i pasientrettighetsloven kapittel 3, for eksempel som ny § 3-3 a.

#### Forslaget til § 23 a femte ledd om informasjon til annen omsorgsperson for å nødvendiggjøre samvær

Det bør klargjøres hvilken personkrets som omfattes av ”andre som har omsorgen for barnet”. For øvrig støtter Advokatforeningen forslaget, men slik at bestemmelsen bør gis i pasientrettighetsloven kapittel 3.

#### Forslaget til ny spesialisthelsetjenestelov § 3-7 og endringer i journalforskriften

Advokatforeningen har ikke bemerkninger.

### **3 OPPSUMMERING**

Advokatforeningens forslag til endringer i lovforslaget kan etter dette oppsummeres slik:

- Hjelpeplikten i forslaget til § 23 a første ledd gis som ny § 10 a i helsepersonelloven kapittel 2 med en korresponderende rettighetsbestemmelse i pasientrettighetsloven kapittel 3.
- Forslaget til § 23 a annet ledd gis som en ny bestemmelse i helsepersonelloven kapittel 6.

- Forslaget til § 23 a tredje ledd strykes, eller flyttes sammen med hovedbestemmelsen om hjelpeplikt som ny § 10 a annet ledd samtidig som det presiseres at informasjon til andre som har omsorg for barnet må skje innenfor rammene av taushetsplikten.
- Behovet for nye unntak fra taushetsplikten i forslagene til § 23a fjerde og femte ledd vurderes på nytt, og konsekvensene av bestemmelsene vurderes ut fra de kryssende interesser som kan gjøre seg gjeldende i konstellasjonen pasient – annen med foreldreansvar/daglig omsorg – barn og helsepersonell. Dersom det gis unntaksbestemmelser bør de gis som rettighetsbestemmelser i pasientrettighetsloven kapittel 3.
- Forslaget til § 23 a sjette ledd støttes. Bestemmelsen bør gis i pasientrettighetsloven kapittel 3.

Vennlig hilsen



Berit Reiss-Andersen  
leder



Merete Smith  
generalsekretær