

## Sensorveiledning – Eksamensoppgave helserett UiO, vår 2021

### 1. Kan Marthe bestemme at Peder ikke skal skrive om overgrepet i journalen?

Kandidatene må starte med helsepersonellovens § 39 som slår fast helsepersonells plikt til å føre journal og § 40 som bestemmer at journalen skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen. Videre bør kandidatene vise til journalforskriften som er gitt med hjemmel i bl.a. § 40 og § 8 i forskriften som bestemmer hvilke opplysninger journalen skal inneholde - dersom de anses som relevante og nødvendige.

Kandidatene må se at det er *helsepersonellet* som både har rett og plikt til å vurdere hvilke opplysninger som journalen skal inneholde. Pasientene er ikke gitt noen medbestemmelsesrett i dette spørsmålet.

«*Relevante og nødvendige opplysninger*» dreier seg om de opplysningene som helsepersonellet må ha tilgjengelige i den aktuelle situasjonen for å kunne gi helsehjelp. Journalopplysningene skal også bidra til å dokumentere at man som helsepersonell har handlet i samsvar med forsvarlighetskravet og andre lovpålagte krav.

Det viktigste er at kandidatene drøfter. Et relevante moment kan være at Peder var spesialist i psykomotorisk fysioterapi og at opplysninger av betydning for Marthes psykiske helse er relevant og nødvendig for den helsehjelpen han gir henne. Det viktigste er at kandidaten finner de aktuelle rettsregler og drøfter. Hvilken konklusjon kandidatene kommer frem til er av mindre betydning så lenge den har forankring i drøftingen.

Noen kandidater vil ha sympati med Marthe og at hun bør bli hørt med at opplysningen ikke skal journalføres. Dette er ikke relevant, men gjerne et pluss til de kandidater som ser at Marthe evt. kan kreve journalen sperret etter reglene i helsepersonelloven §§ 25 og 45, pasientjournalloven § 17 og av pasient- og brukerrettighetsloven § 5-3.

### 2. Hvilket råd vil du gi Peder i spørsmålet om han bør kontakte politiet og bringe videre informasjonen om Ole Ås?

Plikten til å avverge visse forbrytelser følger først og fremst av straffeloven (§ 196). Det forventes ikke at kandidatene skal inne frem til denne bestemmelsen. Mange vil vise til helsepersonellovens § 31 som regulerer helsepersonells opplysningsplikt til nødetater. Denne plikten er nok først og fremst ment for akutte nødssituasjoner, som bilulykker, brann etc. Selv om en situasjon som beskrevet i oppgaveteksten ikke naturlig faller inn under lovens ordlyd, har Helsetilsynet brukt denne bestemmelsen på lignende tilfeller. Det fremgår av bestemmelsen at *Helsepersonell skal varsle politi dersom dette er nødvendig for å avverge alvorlig skade på person eller eiendom*. Kandidatene bør gjøre klart at dette er et av unntakene fra hovedregelen i § 21 og at unntaket ikke bare gir rett, men også plikt til å gi opplysninger til politiet hvis dette vurderes som nødvendig.

Kandidatene må se at vilkåret *nødvendig for å avverge alvorlig skade* innebærer en avvergelsesplikt – altså for å forhindre at noe skal skje i fremtiden. At noe straffbart har skjedd i fortiden gir ikke opplysningsplikt, med mindre at det er sannsynlighet for at det kan skje igjen. Det kreves ikke visshet eller sikker kunnskap om at situasjonen kommer til å oppstå igjen. Om opplysningsplikt foreligger må baseres på en konkret vurdering av påregneligheten for at handlingen kommer til å skje, og alvorligheten av det potensielle skadeomfanget. Det er ikke krav om samtykke dersom opplysningene som i dette tilfellet, gjelder en pasient.

I drøftingen om § 31 kommer til anvendelse, vil et relevant moment for å gi opplysningene være at Ole Ås som dirigent for ungdomskorpset er i en posisjon der han kan forгриpe seg på unge jenter og at skadepotensialet derfor er stort. Peder har heller ingen mulighet selv til å selv å få klarhet i situasjonen, for eksempel ved å stille spørsmål til de involverte. Igjen er det ikke konklusjonen, men bruk av rettskilder og drøfting som er det viktigste.

MA-kandidatene vil også se at helsepersonellovens § 23 pkt. 4 er en aktuell, og kanskje det mest aktuelle, unntaksbestemmelse som kan gi grunnlag for å gi opplysninger. Vilkaeret er at *«opplysninger gis videre når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre»*. Kandidatene må se at denne bestemmelsen gir en opplysningsrett. Retten etter § 23 nr. 4 vil imidlertid inntre noe før plikten til å gi opplysninger foreligger. Det vil stilles større krav til påregnelighet for at den skadevoldende hendelsen er i ferd med å skje, før plikten etter § 31 inntreer.

Hensynene og interessene som taler for å sette taushetsplikten til side, må veie vesentlig tyngre enn hensynene som taler for å bevare taushet. Det kreves ikke at helsepersonellet skal ha sikker kunnskap, men det må foreligge mer enn en anelse.

Drøftingstema vil etter denne bestemmelsen være den samme som etter § 31. Det er nok merliggende å konkludere med at opplysninger kan gis i henhold til hpl. § 23 pkt. 4 enn etter hpl. § 31.

### **3. Var Peders kommentar på Facebook brudd på taushetsplikten?**

Kandidatene må se at spørsmålet må løses med utgangspunkt i reglene om taushetsplikt i Helsepersonelloven § 21 og kjenne til at informasjon om at en person har oppsøkt helsepersonell, som utgangspunkt er taushetsbelagt.

Fredrik Flink røpet selv gjennom sin kommentar på Facebook pasientforholdet. Kandidatene bør drøfte om forholdet derfor omfattes av unntaket i helsepersonelloven § 23 første ledd nr. 1 som gjelder når opplysningene gis til noen som fra før er kjent med disse. Unntaket § 23 første ledd nr. 1 kan ikke benyttes til en generell publisering av taushetsbelagte opplysninger, men gjelder dem som står pasienten nær.

De beste kandidatene bør også drøfte om Fredrik Flinks kommentar var å anse som en opphevelse av taushetsplikten. Det bør drøftes om Fredrik Flinks skal forstås som et samtykke. Et moment i denne sammenhengen vil være at det ligger i helsepersonells taushetsplikt å avstå fra videre spredning av opplysninger, selv om opplysningene er kommet ut og selv om pasienten samtykker.

Dette spørsmålet bygger på Helsetilsynets sak publisert 18.01. 2017 *Leges bruk av sosiale medier – brudd på taushetsplikten*. Det er selvfølgelig et pluss at kandidatene kjenner saken. Helsetilsynet kom til at det hadde skjedd et brudd på taushetsplikten uten at legen ble ilagt advarsel.

Helsetilsynets uttalelser kan ikke alltid tillegges avgjørende vekt som rettskilde. Vi har flere eksempler på at de tolker loven for strengt/feil. Når det gjelder taushetsplikt og opplysninger om pasientforholdet, er det ikke uten videre gitt at disse er taushetsbelagt. Her må man ta utgangspunkt i pasientens (berettigede) forventninger. Og når pasienten selv røper

pasientforholdet, kan man neppe anta at han ønsker hemmelighet om dette. Peder røper ingenting om behandlingen. At et "tak" fra en pasient som sier seg fornøyd med behandlingen er å anse som brudd på taushetsplikten, er å legge taushetsplikten på strekk. Og Ma-kandidatene bør se at dette kan komme i konflikt med legalitetsprinsippet.

Konklusjonen er ikke det viktigste her, men hvordan den underbygges. Den mest naturlige konklusjon vil imidlertid være at dette ikke er brudd på taushetsplikten.

#### **4. Kan fysioterapeut Peder Ås ta imot Ståle til behandling uten far Kåre Storms samtykke?**

Kandidatene må finne fram til pasient- og brukerrettighetslovens § 4-4 første ledd. Kompetansen til å samtykke til helsehjelp til barn under 16 år ligger hos foreldrene. Hovedregelen er at begge foreldre skal samtykke til helsehjelp til barn under 16 år når de har del i foreldreansvaret. Det er ingen opplysninger i faktum som tilsier at ikke begge foreldre har del i foreldreansvaret for Ståle.

Det følger av § 4-4 andre ledd bokstav a at det likevel er tilstrekkelig at én av foreldrene samtykker til helsehjelp, når helsehjelpen blir regnet som et ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet. Dette innebærer at mer inngripende og omfattende helsehjelp krever begge foreldres samtykke.

Spørsmålet som skal drøftes er dermed om henvisning til fysioterapeut regnes som *et ledd i den daglige og ordinære omsorgen*. Det kan argumenteres for at fysioterapi er en spesialisert form for helsehjelp som går utover det dagligdagse og som derfor krever begge foreldres samtykke.

Det viktigste er at kandidatene finner hjemmelen og drøftingstema og har en fornuftig drøfting.

#### **5. Har Siv og Kåre Storm rett til informasjon om Lisas helsetilstand og helsehjelpen?**

Hovedregelen er at helsepersonell har taushetsplikt overfor pårørende til pasienter som er over 16 år. Dette følger av pasient- og brukerrettighetslovens § 3-4. Kandidatene må finne fram til

tredje ledd som bestemmer at *informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, skal likevel gis foreldre eller andre med foreldreansvaret når pasienten er under 18 år.*

Drøftingstemaet er om opplysninger Lisas tilstand og den helsehjelpen mottar er omfattet av den informasjon som er nødvendig for ivaretagelse av foreldreansvaret.

Foreldre har i kraft av foreldreansvaret plikt til å ivareta barnas interesser helt frem til de har fylt 18 år. Dette innebærer også en plikt å medvirke til at barna får nødvendig helsehjelp.

Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for dette.

Lisa mottar helsehjelp for sin lidelse og er godt ivaretatt. Det er nærliggende å konkludere med at foreldrene ikke har rett til den informasjon de ber om. Motsatt konklusjon kan aksepteres dersom en god drøfting bygger opp om denne.