

Mastergradsoppgave

JUS399

Psykisk syke innsattes rett til nødvendig helsehjelp

Kandidatnummer: 59

Antall ord: 12360



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| 1 Innledning | 3 |
| 1.1 Tema og problemstilling | 3 |
| 1.2 Avgrensninger | 5 |
| 1.3 Oppgavens oppsett | 6 |
| 1.4 Definisjoner | 6 |
| 2 Kryssende hensyn, historie og helseytelser i dagens straffegjennomføring | 9 |
| 2.1 Historisk endring av synet på straff og straffegjennomføring | 9 |
| 2.2 Straffens formål og straffegjennomføringens mål etter gjeldende regelverk | 10 |
| 2.3 Normalitetsprinsippet og importmodellen | 13 |
| 2.4 utfordringer med importmodellen | 14 |
| 2.5 Hvordan helsetjenesten i fengselet er organisert | 17 |
| 3 Rettskilder og metode | 19 |
| 3.1 Generelt | 19 |
| 3.2 Lovtekst | 19 |
| 3.2.1 Nasjonale lovbestemmelser | 19 |
| 3.2.2 ØSK artikkel 12 | 20 |
| 3.2.2.1 Tolkningen av ØSK artikkel 12 | 20 |
| 3.2.2.2 Tolkning av internasjonale rettskilder | 20 |
| 3.2.2.3 Menneskerettsloven | 21 |
| 3.3 Forarbeider | 22 |
| 3.4 Høyesterettspraksis | 23 |
| 3.5 Formålsbestemmelser og reelle hensyn | 23 |
| 3.6 Veiledere fra statlige organer | 24 |
| 4 ØSK artikkel 12 | 27 |
| 4.1 Generelt om retten til god helsestandard | 27 |
| 4.2 Tredelt forpliktelse | 27 |
| 4.3 AAAQ-kravene i General Comments | 28 |
| 4.3.1 Presentasjon av AAAQ-kravene | 28 |
| 4.3.2 Nærmere om tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12 | 28 |
| 4.3.2.1 Elementene i tilgjengelighetskravet | 28 |
| 4.3.2.2 Ikke-diskriminering | 29 |

| | |
|--|-----------|
| 4.3.2.3 Fysisk og økonomisk tilgjengelighet og tilgang på informasjon | 29 |
| 5. Innsattes rett til ivaretagelse av sin mentale helse etter norsk lovgivning | 31 |
| 5.1 Innledning | 31 |
| 5.2 Forsvarlighetskravet og retten til nødvendig helsehjelp | 31 |
| 5.2.1 Forsvarlighetskravet i pasient- og brukerrettighetsloven | 31 |
| 5.2.2 Forsvarlighetskrav i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og sammenhengen med kravet om «nødvendig helsehjelp» | 34 |
| 5.2.3 Forholdet mellom forsvarlighets- og nødvendighetskravet og tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12 | 34 |
| 5.3 Forbud mot diskriminering som en forutsetning for nødvendig helsehjelp | 35 |
| 6 Følges psykisk syke innsattes krav på nødvendig helsehjelp opp i praksis | 38 |
| 6.1 Innledning | 38 |
| 6.2 Gjennomgang av rapportene | 38 |
| 6.2.1 Forsvarlighetskravet | 38 |
| 6.2.2 Tilgjengelighetskravet og ikke-diskriminering | 40 |
| 6.3 Statens plikt til å gradvis sikre retten til «høyest oppnåelige helsestandard» | 41 |
| 7 Oppsummering og avsluttende synspunkter | 43 |
| Litteraturliste | 45 |
| Litteratur: | 45 |
| Forarbeider: | 45 |
| Rapporter: | 46 |
| Andre kilder: | 46 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Undersøkelser viser at helsetilstanden til innsatte, både den fysiske og psykiske, er dårligere enn hos befolkningen ellers.¹ Særlig er psykiske lidelser mer utbredt i fengselspopulasjonen enn i befolkningen forøvrig.² Videre påpekes det i Helsedirektoratets handlingsplan for forebygging av selvmord og selvskading 2014-2017, at forekomsten av selvmord er åtte ganger høyere for innsatte enn for resten av befolkningen.³ Det er flere og sammensatte årsaker til dette, det kan blant annet ha sammenheng med at innsattes utdannings- og inntektsnivå er lavere enn hos befolkningen ellers. De har også ofte rusproblemer og generelt dårlige levekår før innsettelsen.⁴

Å ha en psykisk lidelse er en påkjenning i seg selv. Når man i tillegg berøves friheten sin kan det være ekstra utfordrende å fungere i et fellesskap som fengselet representerer.

Straffegjennomføringsloven⁵ § 37 hjemler muligheten for å utelukke innsatte fra fellesskapet fordi de representerer en sikkerhetsrisiko mot seg selv eller andre. En slik utelukkelse innebærer at de innsatte blir plassert i en alenecelle. Vedkommende får en time lufting med andre innsatte i løpet av et døgn, under streng kontroll av fengselsbetjenter. Dette er i realiteten isolasjon, selv om begrepet ikke benyttes i straffegjennomføringsloven. I denne oppgaven vil isolasjon og utelukkelse fra fellesskap benyttes om hverandre.⁶ Kombinasjonen av psykisk lidelse og frihetsberøvelse kan resultere i at psykisk syke innsatte påvirker andre innsatte negativt og utgjør en slik sikkerhetsrisiko som kvalifiserer til isolasjon etter straffegjennomføringslovens § 37.

¹ Statistisk Sentralbyrå (SSB) rapport 2015/47 «Innsattes levekår 2014 – Før, under og etter soning», Oslo-Kongsvinger, oktober 2015 s. 4, og Birgitte Langset Storvik, *Straffegjennomføring*, 3. utgave, Oslo 2017 s. 249.

² Oslo universitetssykehus, Kompetansesenterets Prosjektrapport 2014-1 (utført av Victoria Cramer), Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler.

³ Helsedirektoratet «Handlingsplan for forebygging av selvmord og selvskading 2014-2017» Oslo april 2014, s. 16.

⁴ SSB rapport 2015/47 s. 4.

⁵ LOV-2001-05-18-21 – Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

⁶ Uttrykket «isolasjon» brukes ikke i straffegjennomføringsloven og er heller ikke definert i forarbeidene til loven. Derimot legges det til grunn i forarbeidene til straffegjennomføringsloven at «utelukkelse av fellesskapet» i realiteten er det samme som isolasjon, jf. NOU 2008: 15 s. 162.

Når den psykiske lidelsen er et faktum vil utelukkelse fra fellesskapet, herunder ekskludering fra sosialt samvær med andre individer og å fratras annen sysselsetting, kunne påvirke den psykiske lidelsen i negativ retning. Medisinsk forskning har blant annet vist at isolasjonen i seg selv kan føre til psykiske skader, og at isolasjon utover femten dager kan føre til permanente psykiske skader.⁷ Riktignok er isolasjon alltid ment å vare over kortere tidsrom, men helseskadene kan utvikle seg til å bli kroniske.

Med det ovenfor nevnte kan man fastslå at det eksisterer et behov for et velfungerende psykisk helsevern for innsatte med psykiske lidelser, og at hovedfokuset bør være å gi psykisk syke behandling slik at de slipper å isoleres fra fellesskapet. Behandling av psykisk syke vil være det mest etisk riktige og effektive tiltaket, slik at man slipper å isolere den psykisk syke fra fellesskapet. Likevel har det vist seg at å få innsatte inn på døgntil behandling byr på utfordringer. Det er påkrevd at to fengselsbetjenter eskorterer den innsatte til behandlingsinstitusjonen av hensyn til rømningsfare og sikkerhetsrisikoen en mentalt ustabil person representerer. Dette er både tidkrevende og kostbart. I en tid der det er vel kjent at kriminalomsorgen utsettes for store økonomiske kutt,⁸ blir dette alternativet så å si ikke brukt. Et mer nærliggende og mer gjennomførbart alternativ er å få den psykisk syke innsatte inn på en sikkerhetsavdeling i psykiatrien på et mer langvarig opphold. Slik slipper fengselet å avse to fengselsbetjenter, og man eliminerer sikkerhetsrisikoen og rømningsfaren. Dette forutsetter imidlertid at det er nok plasser til denne gruppen ved psykiatriske behandlingsinstitusjoner.

Ettersom de innsatte er en sårbar og utsatt gruppe har jeg valgt å se nærmere på innsattes rett til adekvat psykisk helsehjelp fra helsevesenet.

I denne oppgaven skal jeg undersøke hvordan innsattes rett til god helsestandard er ivaretatt i norsk lovgivning. Retten til helse er hjemlet i artikkel 12 i Konvensjonen for økonomiske og sosiale rettigheter (heretter ØSK).⁹ Det følger av denne at staten skal sikre alles rett til høyest oppnåelig helsestandard. Rettigheten gjelder for alle. Innsatte i norske fengsler har dermed samme

⁷ Universitetet i Oslo, Norsk senter for menneskerettigheter, temarapport «Bruk av isolasjon i fengsel - Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv», Oslo 2012 s. 8.

⁸ Bergensavisen, Røssland, Ole Martin, «Protesterte mot budsjettkutt», 22. oktober 2018, <https://www.ba.no/nyheter/kriminalomsorg/statsbudsjettet-2019/protesterte-mot-budsjettkutt/s/5-8-907401> [Nedlastet 9. desember 2018, kl. 23.00]

⁹ Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter 16. desember 1966 (ØSK).

rett på god helsestandard som folk ellers i befolkningen. Jeg skal i denne oppgaven analysere norske rettsregler og praksis opp mot kravene som følger av ØSK. Jeg vil i hovedsak fokusere på hvordan de innsattes helsebehov blir ivaretatt etter reglene i pasient- og brukerrettighetsloven.¹⁰ Videre vil jeg se på hvordan de lovfestede rettighetene blir ivaretatt ute i fengslene. Spørsmålet er om de innsattes rett til adekvat psykisk helsehjelp fra helsevesenet er ivaretatt i norsk lovverk og praksis.

1.2 Avgrensninger

I denne oppgaven fokuserer jeg på innsattes rett til ivaretagelse av sin psykiske helse. Oppgaven avgrenses dermed mot fysiske helseplager og andre sosiale utfordringer som de innsatte erfarer under fengselsoppholdet. Videre tar jeg kun for meg innsatte som soner dom i høysikkerhetsfengsel. Det innebærer at oppgaven avgrenses mot de som sitter i varetekt, soner i overgangsbolig, soner i institusjon eller soner hjemme med eller uten elektronisk kontroll.

Når jeg i det videre skal analysere praksisen i norske fengsler så ser jeg kun på rapporter av nyere dato. En studie av for mange rapporter ville blitt for omfattende for denne oppgavens størrelse. De nyeste rapportene gir dessuten en riktigere beskrivelse av dagens situasjon. Rapportene jeg har valgt å undersøke er Sivilombudsmannens besøksrapporter fra Ila Fengsel- og forvaringsanstalt,¹¹ Bredtveit fengsel¹² og Bergen fengsel.¹³ Disse er av nyere dato og fra tre forskjellige fengsler. Selv om disse rapportene selvsagt ikke kan gi et komplett bilde av situasjonen i det norske fengselssystemet, er det min vurdering at de vil tjene som gode eksempler på tilstanden i norske fengsler.

¹⁰ LOV-1999-07-02-63 – Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

¹¹ Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Ila fengsel og forvaringsanstalt 6.-9. mars 2017, Publisert: <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/08/Bes%C3%B8ksrapport-Ila-fengsel-og-forvaringsanstalt-2017-Endelig-til-nett.pdf> [nedlastet 8. desember 2018, 22:00]

¹² Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt 15.–16. mars 2016, Publisert: <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2016/06/Bredtveit-fengsel-bes%C3%B8ksrapport-2016.pdf> [nedlastet 9. desember 2018, 23:00]

¹³ Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Bergen fengsel 4.-6. november 2014, Publisert: <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2014/12/Bergen-fengsel-bes%C3%B8ksrapport-2014.pdf> [nedlastet 9. desember 2018, 23:05]

1.3 Oppgavens oppsett

For å forklare noe av grunnen til at problematikken har oppstått, vil jeg i del 2 komme med en kort historisk oversikt av utviklingen av straffegjennomføringen og de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende når helsen til innsatte skal ivaretas. Deretter skal jeg gjøre rede for relevante rettskilder og metoden som brukes i fremstillingen i del 3. I del 4 vil jeg redegjøre for kravene som følger av ØSK artikkel 12 og den tredelte forpliktelsen som ligger i disse. Jeg vil gjøre rede for AAAQ-kravene som følger av General Comments til ØSK, og som slår fast at helsetilbudene må være av tilstrekkelig omfang, tilgjengelige for alle, medisinsk og kulturelt akseptert, og av god kvalitet. I del 5 vil jeg se nærmere på de aktuelle norske rettsreglene som regulerer innsattes rett til helsehjelp. Kravene som følger av ØSK artikkel 12 og de aktuelle norske rettsreglene vil sammenlignes underveis i oppgaven. I del 6 skal jeg analysere hvordan rettsreglene følges opp i praksis ved å gå gjennom rapporter fra sivilombudsmannen. I den avsluttende del 7 vil jeg oppsummere noen av hovedpoengene i oppgaven, og gi mine avsluttende synspunkter på hvordan Norge sikrer psykisk syke innsattes rett til nødvendig helsehjelp. Før jeg går i gang med del 2 er det hensiktsmessig å foreta en kort redegjørelse for ord og uttrykk som vil brukes hyppig i oppgaven.

1.4 Definisjoner

Uttrykket «helse» omfatter den psykiske så vel som den fysiske helsen. Videre er «helsehjelp» definert i helsepersonelloven¹⁴ som «enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som utføres av helsepersonell». Begrepet er dermed bredt og omfavner både forebyggende, pleiende og reparerende handlinger. Pasient defineres i pasient- og brukerrettighetsloven som «en person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle».¹⁵ Det er dermed personens forhold til helsevesenet og tilbydere av helsehjelp som er avgjørende for om han eller hun skal regnes som pasient.

¹⁴ LOV-1999-07-02-64 – Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 3 tredje ledd.

¹⁵ Pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 tredje ledd.

Helsepersonelloven definerer videre «helseinstitusjon» som «institusjon som hører under spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven». ¹⁶ Institusjonene er delt inn i primær- og sekundærhelsetjenesten. Det er kommunen som sørger for den førstnevnte.

Helse- og omsorgstjenesteloven ¹⁷ bruker ikke uttrykket «kommunehelsetjeneste», men uttrykket er ofte brukt i både veiledere og rundskriv. Når «kommunehelsetjeneste» blir brukt i denne oppgaven menes «[k]ommunens helse- og omsorgstjeneste» som «omfatter offentlig organiserte helse- og omsorgstjenester som ikke hører under stat eller fylkeskommune». Dette følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, fjerde ledd. Kommunehelsetjenesten blir også kalt primærhelsetjenesten.

Det er ingen legaldefinisjon i helselovgivningen for hva som inngår i spesialisthelsetjenesten. Lovgiver sier det samme i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven, men fastslår videre at det «er en samlebetegnelse på den type helsetjenester som ikke er lagt til den kommunale helse- og omsorgstjenesten». ¹⁸ Spesialisthelsetjenesten blir også betegnet som sekundærhelsetjenesten.

Med innsatt mener jeg i denne oppgaven en person som er dømt av domstolene til å sone i fengsel fordi vedkommende har begått en eller flere kriminelle handlinger. Personen er dermed lovmessig frihetsberøvet. Synonymt brukes ordene «fange» eller «domfelt» i samfunnet forøvrig.

Når det her snakkes om høysikkerhetsfengsel (også omtalt som lukket fengsel), ¹⁹ menes det en bygning med murer rundt der de innsatte er innesperret og ikke kan forlate stedet ved egen fri vilje. Det er kriminalomsorgen som har ansvaret for de innsatte under fengselsoppholdet.

Kriminalomsorgen er en nasjonal etat som er underlagt Justis- og beredskapsdepartementet. De har ansvaret for å «gjennomføre varetektsfengsling og straffereaksjoner på en måte som er betryggende for samfunnet og som motvirker straffbare handlinger». ²⁰

¹⁶ Helsepersonelloven § 3 fjerde ledd første setning.

¹⁷ LOV-2011-06-24-30 – Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

¹⁸ Prop.118 L (2012-2013) s. 102.

¹⁹ Jf. straffegjennomføringsloven § 10.

²⁰ Om kriminalomsorgen fra deres nettsider

<https://www.kriminalomsorgen.no/om-kriminalomsorgen.237840.no.html> [nedlastet 8. desember 2018, 14:00].

2 Kryssende hensyn, historie og helseytelser i dagens straffegjennomføring

2.1 Historisk endring av synet på straff og straffegjennomføring

Med rehabilitering som et grunnleggende hensyn i straffegjennomføringen²¹ er det i dag naturlig å legge til grunn at innsatte både har et behandlingsbehov og en behandlingsrett. Dette ser vi blant annet ved at helsetjenesten i fengslene har blitt en vanlig del av fengselet som institusjon.²² Helsetjenesten i fengselet kan by på utfordringer. Det er ikke alltid så lett å finne en balanse mellom kontroll- og sikkerhetshensyn på den ene siden, og innsattes helserettigheter på den andre. Hvordan denne kollisjonen mellom hensynene har oppstått har sin rot i en historisk utvikling av straff og straffegjennomføring, herunder fengselet som institusjon.

Noen århundrer tilbake i tid var formålet med straffen utelukkende hevn og gjengjeldelse.²³ Straff og gjennomføring av denne ble for første gang regulert av Christian den femtes lov fra 1687.²⁴ Lovens bestemmelser gjenspeiler et syn på innsatte som mennesker med lite verdi. I 1842 kom Lov angaaende Forbrytelser og i 1903 kom den første fengselsloven, mens den neste kom i 1958.²⁵ I den historiske fremstillingen i Stortingsmeldingen kommer det frem at botsfengslenes fremvekst skjedde på midten av 1850-tallet, og grunntanken bak disse fengslene var at den innsatte skulle rehabiliteres gjennom bot og isolasjon.²⁶ Før dette sonet straffedømte i festninger og slaverier rundt om i landet. Botsfengselet var bygget i lys av isolasjonstanken og etter den såkalte Philadelphiamodellen, hvor innsatte satt på eneceller som utløp fra et midtpunkt. Det som var nytt var synet på at fanger kunne rehabiliteres og endre adferd. Meningen var at isoleringen skulle bidra til moralsk forbedring og hindre uheldig innflytelse fra andre innsatte.²⁷

²¹ Se straffegjennomføringsloven §§ 2 og 3.

²² St.meld. nr. 37 (2007-2008) s.21.

²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

²⁴ LOV-1687-04-15 – Kong Christian Den Femtis Norske Lov.

²⁵ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 30.

²⁶ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 31.

²⁷ Ibid.

Ved århundreskiftet skjedde en stor endring i menneskesynet på innsatte der de fra da ble sett på som individer med et behandlingsbehov. Videre ble tanken om at den innsatte kan forbedres enda mer styrket noe som kommer til uttrykk i straffens innhold på datiden.²⁸ Bakgrunnen for at den innsatte hadde begått en kriminell handling ble dermed ikke kun knyttet til personens moralske defekt. Den enkeltes fysiske og psykiske defekt fikk større plass i årsaksbildet.²⁹

På bakgrunn av at det hadde skjedd endringer i straffefullbyrdelsens område i flere andre land, kom initiativet til en ny norsk fengselslov, som kom i 1958.³⁰ Denne var også tuftet på en tanke om at innsatte skulle og kunne behandles og rehabiliteres.³¹ Helserektigheter kom mye mer til uttrykk i den nye loven.³² Særlig ser vi dette i lovens § 32 hvor det heter at en syk innsatt «kan legges inn i fengselsvesenets sykehus eller et annet sykehus, hvis han ikke i anstalten kan få en hensiktsmessig behandling for sin sykdom». Bestemmelsen viser også at det forutsettes et visst samarbeid mellom helsevesenet og kriminalomsorgen.

At helserektigheter og behandlingsbehov fikk større plass i den nye fengselsloven gjenspeiles også av lovens § 11 som regulerer hvilket sikkerhetsnivå den dømte skal plasseres på. Bestemmelsen fastslår at «[d]omfelte som lider av sjelelige eller legemlige mangler eller som av andre grunner trenger særlig pleie, bør søkes anbragt slik at de kan få den nødvendige behandling». Det ble også økt fokus på rehabiliterende behandling i fellesskap fremfor isolering av innsatte slik det ble gjort i botsfengslene.³³

2.2 Straffens formål og straffegjennomføringens mål etter gjeldende regelverk

Formålsparagrafen i dagens straffegjennomføringslov fastslår at straffegjennomføringen skal skje «på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 32.

³¹ Ibid.

³² LOV-1958-12-12-7 – Lov om fengselsvesenet.

³³ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 33.

tilfredsstillende forhold».³⁴

At straffegjennomføringen skal ta hensyn til «formålet med straffen» betyr at det skal ta høyde for «samfunnets formål med å ilegge straff for uønskede handlinger».³⁵ Straffens formål blir dermed en skranke for hvordan kriminalomsorgen kan behandle den innsatte.³⁶

Forarbeidene til straffeloven deler formålet med straffen i tre overordnede virkninger.³⁷ Den første er den individualpreventive virkningen som innebærer at straffen «forhindrer lovbrøyteren i å begå nye straffbare handlinger, ved at den skal være både uskadeliggjørende (inkapiterende), avskrekkende og forbedrende».³⁸ Videre skal straffen virke «avskrekkende og holdningsskapende overfor andre» som er den allmennpreventive virkningen.³⁹ Den tredje virkningen har sitt opphav i gjengjeldelsesteorien, altså at den kriminelle får det vedkommende fortjener. Med den tredje virkningen menes at straff bidrar til sosial ro, blant annet ved at man hindrer at de som føler seg krenket av den kriminelle foretar seg noe dumt for å hevne forbrytelsen. Det er ikke ønskelig at fornærmede og deres nære utøver selvtekt eller privat rettshåndhevelse. Det er staten som har eneansvaret for gjengjeldelsen. Dette hindrer kaos og bidrar til at de fornærmede får muligheten til å føle på at den kriminelle gjør bot for sine handlinger.⁴⁰

Gjengjeldelse, som historisk har vært en hovedbegrunnelse og formålet med straffen, svekkes sterkt av det individual- og allmennpreventive prevensjonshensynet, hensynet til rettferdighet og hensynet til human behandling av innsatte.⁴¹ Lovgiver sier selv i forarbeidene til straffeloven at «hensynet til rettferdighet og humanitet taler mot å påføre mennesker et onde uten at det har noen nytteverdi for samfunnet».⁴² Dersom det er mangel på nytteverdi, skal dermed ikke sanksjoner påføres den enkelte kun for å gjengjelde den kriminaliserte gjerningen. Det er ikke samfunnet tjent med.

³⁴ Straffegjennomføringsloven § 2 første ledd.

³⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149.

³⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 29.

³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

³⁸ Storvik s. 39.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

⁴² Ibid.

I forarbeidene til straffegjennomføringslovens formålsbestemmelse fastslår lovgiver at «[å] sikre de innsatte tilfredsstillende forhold vil (...) innebære at kriminalomsorgen må sørge for tilfredsstillende forhold innenfor de rammene som er satt for kriminalomsorgens straffegjennomføring i § 2».⁴³ De rammene som nevnes blir da naturligvis de tre virkningene som er nevnt ovenfor, den individual- og allmennpreventive virkningen, samt virkningen som bidrar til sosial ro. I presiseringen av hva som ligger i kravet til «tilfredsstillende forhold» fastslår lovgiver at det må vurderes «i lys av hvilken «gjennomføringsform» den enkelte befinner seg i til enhver tid».⁴⁴ Dette eksemplifiseres med at hva som anses som tilfredsstillende vil være annerledes for en som sitter på høysikkerhet enn for en som sitter på lavsikkerhet: «I avdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå vil tilfredsstillende forhold bety at kriminalomsorgen legger til rette for å avhjelpe skadelige virkninger av isolasjonen ved å gi innsatte gode muligheter til kontakt med tilsatte, adgang til fysisk trening, tilbud om opplæring/egnet beskjeftigelse».⁴⁵

I en stortingsmelding fra 2008 gis det sterke føringer på at progresjon over tid er i fokus i dagens straffegjennomføring.⁴⁶ Det innebærer at det skal være en hensiktsmessig plan bak fengselsoppholdet. Målet med straffen skal være rehabilitering slik at den domfelte ikke begår nye straffbare handlinger etter endt soning.⁴⁷

Det at straffen skal ha en nytteverdi og at straffegjennomføring har rehabilitering som et overordnet formål tilsier at innsatte også bør tilbys adekvat helsehjelp. I Stortingsmeldingen står det at «[e]n bedring av helsesituasjonen vil også styrke evnen til å leve et selvstendig liv etter løslatelsen».⁴⁸ På den måten vil helsebehandling kunne ha en individualpreventiv virkning som også er et av formålene med straff. Dette bekreftes også av Justisdepartementet som påpeker sammenhengen mellom god mental helse og muligheten for rehabilitering gjennom soning. I St.meld. nr 37 (2007-2008) s. 113 uttaler Justisdepartementet blant annet at «[f]orskning og praktisk utprøving av ulike tiltak vil bedre mulighetene for å styrke disse personenes psykologiske funksjon, hindre tilbakefall til alvorlig kriminalitet og redusere de økonomiske og psykologiske kostnadene individet påfører samfunnet, ofrene, familier og seg selv». Den helsehjelpen som tilbys

⁴³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 28.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ St.meld. nr 37 (2007-2008) s. 122

⁴⁷ Se blant annet St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 19.

⁴⁸ St.meld. nr 37 (2007-2008) s. 112-113.

under soning vil derfor ha en rehabiliterende effekt ettersom en bedring i innsattes helseforhold vil gjøre de mer rustet til å holde seg unna kriminalitet.

Gjengjeldelse og rehabilitering kan lett synes å komme i konflikt med hverandre. Når man skal få noen til å bøte for det onde de har påført samfunnet og/eller andre individer ved å påføre dem et onde, blir det en utfordring å samtidig tilby dem tiltak som bedrer deres livskvalitet. Det er også grunnen til at gjengjeldelse historisk sett har blitt svekket som begrunnelse for straff. Hensynet til human behandling av innsatte og prevensjonshensynet fremmer rehabilitering og dermed nytteverdien av straffen. Når helsehjelp bidrar i rehabiliteringsprosessen, blir det dermed viktig å ha et velfungerende helseapparat for innsatte.

2.3 Normalitetsprinsippet og importmodellen

I dag er straffegjennomføring i stor grad tuftet på normalitetsprinsippet.⁴⁹ Prinsippet «innebærer at frihetsberøvelsen eller frihetsbegrensningen er straffen, og at straffen ikke skal være mer tyngende enn det som er nødvendig av sikkerhetsmessige hensyn».⁵⁰ De skal heller ikke bli underlagt andre tiltak som oppleves som tilleggsstraff, som for eksempel ved å bli fratatt goder.⁵¹

Fengselshverdagen skal så langt det lar seg gjøre tilsvare livet i samfunnet utenfor murene, noe som blant annet innebærer at innsatte skal ha lik tilgang til offentlige tjenester som andre borgere forøvrig.

Importmodellen er et verktøy som nettopp skal sikre en slik hverdag. Den ble innført på 1970- og 1980-tallet. Hva gjelder importmodellen på helserettighetenes område fastslås det i

Helsedirektoratets veileder følgende: «Tjenester som tidligere lå under fengselsledelsens myndighet, ble nå importert inn i fengselet og beholdt sin organisasjonsmessige plassering i strukturer utenfor fengselsvesenet. For helsetjenesten ble importmodellen innført i 1988.

Ordningen skal sikre helsetjenesten en fri og uavhengig rolle i forhold til kriminalomsorgen.»⁵²

Dette innebærer at kriminalomsorgen ikke lenger skal ha ansvaret for absolutt alle deler av straffegjennomføringen. Noen tjenester, herunder helsetjenester, skal tilbys av etater som ellers

⁴⁹ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 22.

⁵⁰ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 108.

⁵¹ St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 22.

⁵² Helsedirektoratets veileder *Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel*, 2013 s. 12.

leverer disse til resten av samfunnet.

I praksis ble importmodellen gjennomført på helserettighetenes område ved at fengselshelsetjenesten ble flyttet fra Justisdepartementet, som kriminalomsorgen er underordnet, til Sosialdepartementet.⁵³ (St.meld. nr. 104 (1977-1978) s. 155). Dette ble gjort først i 1988. I dag har helse- og omsorgsdepartementet ansvaret for helse- og omsorgstjenesten.

Begrunnelsen for å flytte helsetjenesten fra det ene departementet til det andre var for det første organiseringshensyn. Det ble lettere å organisere det praktiske arbeidet som gjøres av helsetjenesten i fengselet. For det andre var det viktig å skille helsetjenestene fra straffesystemet. Kriminalomsorgen har en kontrollfunksjon, mens helsetjenesten har en hjelpefunksjon. For å unngå kollisjon mellom disse, og for å sikre innsatte lik tilgang og rett til offentlige helsetjenester på linje med andre borgere, ble det ansett som viktig å underordne helsetjenestene i fengselet under samme departement som for resten av befolkningen. Dagens helsetjeneste har lik ansvar for innsatte som for andre borgere. Således er det nærliggende å anta at enda en positiv side med at ansvaret for helsetjenestene er flyttet fra Justisdepartementet til Helse- og omsorgsdepartementet er at kriminalomsorgen som etat ikke er like faglig kompetente til å tilby egnet helsehjelp til innsatte på lik linje som helsetjenesten for den øvrige befolkningen er. Importmodellen sikrer dermed også tilgangen til den medisinskfaglige kompetansen for innsatte.

2.4 utfordringer med importmodellen

Selv om normalitetsprinsippet og importmodellen representerer en positiv utvikling av innsattes helserettigheter, byr også disse på utfordringer. Det at helsetjenestene ytes av andre etater enn kriminalomsorgen forutsetter et godt samarbeid mellom kriminalomsorgen og de institusjonene som skal tilby helsehjelp. Straffegjennomføringsloven § 4 pålegger kriminalomsorgen å samarbeide med offentlige etater for at innsatte skal få de offentlige tjenester som de har krav på. Det kan stilles spørsmål ved om dette samarbeidet fungerer.

Det ble gjort et stort og landsomfattende tilsyn med helsetjenestetilbudet i norske fengsler i 2001 i regi av Helsetilsynet. Her ble samarbeidet mellom kriminalomsorgen og spesialisthelsetjenesten gransket. Særlig ble det sett på de henvisningsrutiner kriminalomsorgen har når en innsatt blir eller

⁵³ St.meld. nr. 104 (1977-1978) s. 155

er alvorlig psykisk syk. Etter tilsynet ble det utarbeidet en rapport av hvilken fremgikk at «det ved flere virksomheter er behov for et bedre samarbeid med [] psykiatriske spesialisthelsetjenester.⁵⁴ Helsetilsynets tilsynsrapport med fengselshelsetjenesten 4/2002 Helsetilsynet fastslår i rapporten at psykisk syke i fengslene opplever altfor lang ventetid eller mangel på helsehjelp fra helsevesenet. De fastslår at det foreligger et behov for et bedre samarbeid mellom fengslene og helseinstitusjonene. Videre fremhever Helsetilsynet også behovet for bedre tilgang til psykiatriske spesialisthelsetjenester for innsatte. Helsetilsynet ber så fylkeslegene om «en vurdering av ventetid for behandling av psykotiske fanger og det forhold at mennesker med alvorlige psykiske lidelser fortsatt blir sittende lenge i fengsler».⁵⁵

De fleste fylkeslegene mente at spesialisthelsetjenestens tilbud ikke gjenspeiler behovet til psykisk syke innsatte. Det påpekes at disse individene får «for korte opphold i psykiatrisk institusjon» de blir for raskt skrevet ut fra institusjonen og tilstanden deres er ofte ikke er stabil nok ved utskrivelse.⁵⁶

Fylkeslegene merker seg følgende: [T]erskelen for innleggelse er for høy for pasienter som ikke er psykotiske, og at det er for lang ventetid på vurdering og innleggelse. Dette gjelder spesielt for pasienter som har behov for lengre tids behandling i institusjon. Flere av fylkeslegene bemerker også at det er vanskelig å få innlagt pasienter før symptomene er svært alvorlige. Alvorlig psykisk lidelse uten psykotiske symptomer, som rus/dobbeldiagnoseproblematikk, alvorlige personlighetsforstyrrelser og paranoid schizofreni er nevnte eksempler på tilstander som må behandles i fengselet, fordi man ikke får innlagt pasientene.»⁵⁷

Under «Helsetilsynets vurderinger av situasjonen» så konkluderes det med at innsatte med alvorlig psykisk sykdom sitter for lenge i fengsel før de får adekvat helsebehandling (særlig hvis tilstanden ikke er akutt), at tilbudet ikke er tilfredsstillende for psykisk syke og at innsatte behandles for ofte av kommunehelsetjenesten som verken er faglig kompetente eller plikter å yte hjelp som

⁵⁴ Brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 21. november 2003

⁵⁵ Brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 21. november 2003

<https://www.helsetilsynet.no/historisk-arkiv/brev-og-hoeringsuttalelser/brev-hoeringsuttalelser-2003/Psykisk-syke-innsatt-fengsel/> [nedlastet 8. desember 2018, 21:00].

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

spesialisthelsetjenesten skal yte. Helsetilsynet mener at «[d]ette kan føre til forverring av tilstanden».⁵⁸

Det tilsynet som ble gjort er riktignok fra tidlig 2000-tallet, og Helsetilsynets uttalelser er av eldre dato. Jeg har derimot ikke funnet et tilsvarende landsomfattende tilsynsarbeid i fengsler av senere tid. Grunnen til at jeg mener at mye av situasjonen er uforandret er at flere andre rapporter av mindre skala uttrykker sin bekymring for psykisk syke sin situasjon/stilling som pasienter i fengslene. I en besøksrapport fra 2017 fra Ila fengsel sier Sivilombudsmannen følgende:

«Sivilombudsmannen ser svært alvorlig på situasjonen med langvarige utelukkelse av personer med psykiske lidelser. Disse innsatte har krav på et behandlingstilbud, noe fengselet ikke er i stand til å gi med de rammer som i dag foreligger».⁵⁹ Sivilombudsmann Aage Thor Falkanger ytrer også sin bekymring for isolering og behandling av psykisk syke i norske fengsler i en nyere kronikk på Sivilombudsmannens nettside.⁶⁰ Han baserer sine synspunkter på erfaring fra flere besøk i forskjellige fengsler i Norge.

Media har også viet mye oppmerksomhet til denne problematikken, både i dokumentarer og artikler.⁶¹ NRKs dokumentarfilm «Fengslet og forlatt» tar blant annet for seg problemet med at sinnslidende innsatte blir isolert med total mangel på behandling for sine psykiske lidelser. Isoleringen foregår ofte over svært lang tid. Filmen illustrerer bekymringsverdige forhold i blant annet Ila fengsel.⁶²

Ikke minst har Den Europeiske Torturovervåkingskomiteen (heretter CPT) i flere år kritisert Norge for behandlingen av psykisk syke innsatte. Første besøket til norske fengsler var i 1993, etterfulgt av besøk i 2005, 2011 og 2018.⁶³ I rapporten fra 2011 påpeker komiteen i punkt 70 at spesielt Bergen, Ila og Oslo fengsel har vanskeligheter med å få alvorlig sinnslidende innsatte inn på psykiatriske sykehus, og særlig på langtidsbehandling.⁶⁴ De ser at utskrivelse etter

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Sivilombudsmannens besøksrapport fra Ila fengsel og forvaringsanstalt 6.-9. mars 2017 s. 29.

⁶⁰ Falkanger, Aage Thor, «Kronikk: Isolasjon av psykisk syke innsatte er uverdigg», publisert 5. juni 2018 på sivilombudsmannen.no: <https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/isolasjon-av-psykisk-syke-innsatte-er-uverdigg/> [nedlastet 8. desember 2018, 22:00].

⁶¹ Se blant annet Fredriksen, Ingrid, Aarøy, Torunn A., Eriksen, Anders Grimsrud, Brekke, Eirik og Bock, Philipp, «Fortvilelsen på celle 6143», publisert i Bergens Tidende 17. februar 2018 <https://www.bt.no/btmagasinet/i/VR1dy3/Fortvilelsen-pa-celle-6143> [nedlastet 8. desember 2018, 22:00].

⁶² Høgset, Katja (regissør) og Olin, Margreth (produsent) «Fengslet og forlatt», NRK, 18. april 2018.

⁶³ Rapporter fra CPT med svar fra norske myndigheter kan leses her: <https://www.coe.int/en/web/cpt/norway> [nedlastet 8. desember 2018, 22:30].

⁶⁴ CPT rapport fra besøk til Norge i 2011 s. 27 avsnitt 70.

korttidsopphold ofte resulterer i tilbakefall noe som gjør at disse individene ikke klarer å fungere i fengselsmiljøet. Dette er de samme observasjonene som Helsetilsynet og fylkeslegene bemerker i rapportene tidlig på 2000-tallet.⁶⁵ Rapporten fra CPTs besøk i 2018 er fortsatt ikke publisert.

2.5 Hvordan helsetjenesten i fengselet er organisert

For å forstå hvilke behandlingstilbud innsatte har i fengslene, må det redegjøres for hvordan helsetjenestene for innsatte er organisert. Det fremgår av Helsedirektoratets veileder for helsetjenesten i fengselet at «Helse- og omsorgsdepartementet har det overordnede ansvaret for helse- og omsorgstjenesten i fengslene».⁶⁶

På kommunalt nivå fremgår det av helse- omsorgstjenesteloven § 3-9 at kommuner med fengsler plikter å i «ha tilbud om helse- og omsorgstjenester for de innsatte».⁶⁷ Dette legges også til grunn i Helsedirektoratets veileder.⁶⁸ Det fastslås at kommunen årlig får et særskilt tilskudd til fengselshelsetjenesten.⁶⁹ På den måten er kommunene sikret midler for å tilfredsstille den lovpålagte plikten om å sørge for de innsattes helse.

Videre pålegger helsepersonelloven § 4 helsepersonell å «innhente bistand eller henvise pasienter videre der dette er nødvendig og mulig».⁷⁰ Andre punktum fastslår videre at «[d]ersom pasientens behov tilsier det, skal yrkesutøvelsen skje ved samarbeid og samhandling med annet kvalifisert personell». Etter denne bestemmelsen må dermed kommunehelsetjenesten henvise innsatte til spesialisthelsetjenesten dersom de ikke innehar kompetansen eller ressursene til å behandle den psykisk syke innsatte.

Det er de tilfellene som bør henvises til spesialisthelsetjenesten som denne oppgaven har i fokus. Den kommunale helse- og omsorgstjenesten plikter å henvise innsatte til spesialisthelsetjenesten ved behov. Helsedirektoratet fastslår det samme når de i sin veiledning skriver at «[d]e regionale helseforetakene har ansvar for at personer med fast bopel eller oppholdssted innenfor regionen

⁶⁵ Brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 21. november 2003.

⁶⁶ Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel», Oslo 2013, s. 12.

⁶⁷ Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-9.

⁶⁸ Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel», Oslo 2013, s. 13.

⁶⁹ Helse- og omsorgstjenesteloven § 11-5

⁷⁰ Helsepersonelloven § 4 andre ledd, første punktum

tilbys spesialisthelsetjenester innen (...) psykisk helsevern». ⁷¹ Dette gjelder behandling både innenfor og utenfor fengselsinstitusjonen.

⁷¹ Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel», Oslo 2013, s. 13.

3 Rettskilder og metode

3.1 Generelt

I oppgaven vil jeg bruke alminnelige juridisk metode, og rettskildeprinsipper. I det videre vil jeg gi en presentasjon av rettskildebildet som knytter seg til min problemstilling. De ulike rettskildene vil ha ulik vekt. Feltet preges av å være godt regulert i lovverket. Lovteksten er derfor den primære rettskilden. Forarbeider, rettspraksis og overordnede reelle hensyn vil tjene som tolkningsfaktorer. I tillegg vil Helsedirektoratets veileder brukes som materiale i oppgaven. Denne vil imidlertid ikke brukes som en rettskilde, men for å illustrere hvordan rettsreglene settes ut i praksis.

3.2 Lovtekst

3.2.1 Nasjonale lovbestemmelser

Den viktigste lovene jeg skal bruke for å vurdere om innsattes rett til adekvat psykisk helsehjelp er ivaretatt, er pasient- og brukerrettighetsloven. Ettersom helseretten må sees helhetlig, og siden forsvarlighetskravet (som jeg skal gjøre rede for) er direkte lovhjemlet i helsepersonelloven, så vil også denne brukes i oppgaven. Spesialisthelsetjenesteloven vil således supplere rettskildebildet.

Noen av lovbestemmelsene som brukes er såkalte rettslige standarder.

En rettslig standard kan defineres som en rettsregel som viser til normer utenfor loven selv som må følges. Rettsregelen i seg selv avklarer dermed ikke hele innholdet i den nedfelte rettigheten (nygaard). Dette må man gå utenfor lovteksten for å finne. Nygaard uttrykker at man skal se på rettslig standard som en målestokk eller et mønster. Hva som strider med denne målestokken «vil dels vera avhengig av samfunnssynet på tida for den aktuelle handlinga».⁷² En rettslig standard er altså av dynamisk karakter, og vil endres i takt med tiden og samfunnet. I denne oppgaven er rettslig standard blant annet brukt i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b, andre ledd.

⁷² Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 190-191.

3.2.2 ØSK artikkel 12

3.2.2.1 Tolkningen av ØSK artikkel 12

Den mest sentrale rettskilden i oppgaven er ØSK artikkel 12. Siden dette er en internasjonal rettskilde vil jeg i det følgende gå gjennom prinsippene for tolkning av slike bestemmelser. Jeg vil også si noe om den spesielle stillingen ØSK er gitt gjennom implementeringen i norsk rett gjennom menneskerettsloven.

3.2.2.2 Tolkning av internasjonale rettskilder

Ved tolkning av internasjonale rettskilder brukes Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper. I følge disse er det ordlyden i den aktuelle konvensjonen som har høyest rettskildemessig vekt såfremt den er i tråd med konvensjonens formål.⁷³ ØSK-komiteen er gitt mandat til blant annet å overvåke statenes implementering av ØSK, og å publisere sine tolkninger av bestemmelsene i konvensjonen.⁷⁴ Disse uttalelsene er kjent som General Comments, og veileder statene i tolkningen av ØSK.

ØSK artikkel 12 hjemler «retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk». Nevnte ordlyd gir oss lite i seg selv, og kan i så måte anses som en rettslig standard. ØSK-komiteens General Comments blir derfor særlig viktig for å avklare innholdet i ordlyden i lys av bestemmelsens kontekst og formål.⁷⁵

Konvensjonslandene plikter å levere perioderapporter til ØSK-komiteen om hvordan de innfrir sine menneskerettslige forpliktelser etter konvensjonen. På bakgrunn av disse utarbeider komiteen «Concluding observations» hvor de uttrykker sine bekymringer over rettstilstanden, for så å komme med anbefalinger om videre tiltak. I siste Concluding observations som ØSK-komiteen har utarbeidet for Norge uttrykkes bekymring for manglende tilgjengelighet av psykiske helsetjenester for innsatte med alvorlige psykiske problemer.⁷⁶ Videre kommer komiteen med anbefaling om tiltak som skal sikre psykisk syke innsatte behandling.

Wienkonvensjonens artikkel 31 åpner for at uttalelser av samme karakter som General Comments

⁷³ Vienna Convention on the law of treaties, artikkel 31

⁷⁴ The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) er et organ med uavhengige eksperter som overvåker statenes implementering av ØSK. The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) organiserer besøk til institusjoner som fratar mennesker deres rett til frihet for å vurdere hvordan de blir behandlet. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>

⁷⁵ Vienna Convention on the law of treaties, artikkel 31.

⁷⁶ CESCR, *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*, 13. desember 2013 avsnitt 18.

kan brukes i tolkningen av en konvensjon. Det er sikker rett og bred enighet i det internasjonale juridiske miljøet at menneskerettighetskomiteenes uttalelser må tillegges stor vekt i fortolkningen av de respektive konvensjonene. Høyesterett har blant annet i Rt-2008-1764 uttalt seg om den rettskildemessige vekten til internasjonale komiteers praksis og uttalelser. Med støtte i menneskerettslovens forarbeider fastslår førstvoterende at det er «klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde». Forarbeidene til menneskerettsloven påpeker i drøftelsen av hvilken vekt internasjonale komiteuttalelser skal få at det er et «overordna mål at norsk rettspraksis i størst moglege grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis»⁷⁷. Rt-2018-2096 er en dom av nyere dato hvor høyesterett tillegger komiteuttalelser betydelig vekt. Her dreide det seg om uttalelser i barnekonvensjonens General Comments som barnekomiteen stod for. Høyesterett presiserer i den saken at vurderingen av hvilken vekt uttalelsene skal få «beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten» og «om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsen mer må sees som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område».⁷⁸ Når Høyesterett kommer frem til at den relevante uttalelsen er en konvensjonstolkning, fastslås det at den får «betydelig vekt når konvensjonens innhold på dette punkt skal fastlegges».⁷⁹ General Comments, og da særlig nummer 14, som gir veiledning om hvordan retten til helsehjelp skal tolkes, må og vil derfor tillegges stor betydning i denne oppgaven.

3.2.2.3 Menneskerettsloven

Menneskerettslovens § 1 uttrykker dens formål om å «styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett». Loven opplyster de konvensjoner som «skal gjelde som norsk lov», og blant disse finner vi «De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter» - forkortet ØSK.⁸⁰ Med dette har lovgiver inkorporert ØSK i norsk rett slik at lovgiver selv er bundet av de menneskerettslige forpliktelser som følger av konvensjonen når nasjonale lover utformes. På samme tid er alle øvrige rettsanvendere bundet av konvensjonen ved anvendelsen av nasjonale regler.

Ved motstrid mellom bestemmelsene i konvensjonene og protokollene som nevnes i § 2 og en

⁷⁷ Inst.O.nr.51 (1998-1999) side 6.

⁷⁸ Rt. 2018 s. 2096, avsnitt 14.

⁷⁹ Rt. 2018 s. 2096, avsnitt 15.

⁸⁰ LOV-1999-05-21-30- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, punkt 2.

bestemmelse i annen lovgivning, skal de førstnevnte gå foran. Dette følger av menneskerettsloven § 3. Høyesterett har også tolket § 3 slik at dersom det er motstrid mellom en implementert konvensjonsbestemmelse og en nasjonal lovregel, så må den nasjonale vike.⁸¹

ØSK har en spesiell rettskildemessig vekt. Når vi tolker nasjonale lovbestemmelser som skal oppfylle forpliktelsene etter ØSK, medfører prinsippet i menneskerettighetsloven § 3 at det tolkningsalternativet som er mest i tråd med ØSK skal brukes.

3.3 Forarbeider

I tillegg til å ha en avledet autoritet og demokratisk legitimitet på grunn av sitt forhold til lovteksten, tillegges forarbeidene vekt som rettskilde ved at det ofte er dokumenter utarbeidet av kyndige personer som har gjort grundige vurderinger.⁸² I oppgaven benyttes forarbeider i stor grad.

Forarbeidene til de aktuelle lovene for denne oppgaven inneholder uttalelser om bakgrunnen for lovgivningen, i tillegg til formålet med loven og enkeltbestemmelser, og uttalelser som tar stilling til konkrete rettsspørsmål.

Forarbeidene til den aktuelle lovgivningen for denne oppgaven gir altså mye veiledning når det kommer til å avklare hvordan lovgiver har ment at loven skal forstås.

Helseretten er et stort og lovregulert rettsområde i Norge. Det er ofte en nær sammenheng mellom lovene, noe som ikke alltid kommer tydelig frem i lovteksten. For å se slike sammenhenger vil lovforarbeidene være et nyttig verktøy for rettsanvenderen ettersom lovgiver ofte peker og forklarer på nettopp disse.

Forarbeider kan anses som uttrykk for lovgivers intensjon og vilje med de ulike lovbestemmelsene. Helsereett er et stort rettsområde med mange lover som regulerer ulike deler og sider ved helsesektoren. Forarbeidene til de ulike lovene gir ofte uttrykk for hvordan bestemmelsene skal forstås i forhold til annen helselovgivning og andre rettsområder. Slik bidrar forarbeidene til enhet og konsekvens.

⁸¹ Dette fremgår også av Rt. 2005 s. 833 hvor høyesterett kom frem til at det var motstrid mellom straffeloven § 105, tredje ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6, nummer 2. Den nasjonale bestemmelsen måtte vike på bakgrunn av menneskerettsloven § 3 (Rt. 2005 s. 833, avsnitt 42).

⁸² Erik Monsen, Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk, Oslo 2012, s. 34

Pasient- og brukerrettighetslovens forarbeider gir mye informasjon om hvordan lovgiver ønsker at loven skal tolkes og anvendes. Denne lovens overordnede formål er likebehandling,

Videre gir forarbeidene ofte uttrykk for reelle hensyn bak den bestemte loven. I tillegg til lovens formålsbestemmelser kan lovgiver i forarbeidene nærmere forklare og angi alle formålene loven skal ivareta.

3.4 Høyesterettspraksis

Høyesterettspraksis, har en opplysningsverdi om andre rettskilder og argumenter som kan tillegges vekt. Legitimiteten som rettskilde utledes blant annet av Grunnloven § 88, som gir Høyesterett myndighet til å dømme i siste instans, og dermed fastsette rettens innhold.⁸³

Det er et overordnet prinsipp og mål i en rettsstat at like tilfeller skal behandles likt. Ved å legge vekt på rettspraksis vil man nettopp ivareta dette målet, samt sørge for en forutberegnelig og konsekvent rettstilstand i rettssystemet.⁸⁴

Når det kommer til min problemstilling er det ingen høyesterettsdommer som omhandler innsattes rett til adekvat helsehjelp direkte. Jeg skal imidlertid redegjøre for forsvarlighetskravets nedre grense for nødvendig helsehjelp. Fusadommen⁸⁵ omhandler læren om minstestandard hva gjelder ytelse av offentlige tjenester. Etersom helsehjelp er en offentlig tjeneste, vil denne ha betydning for min tolkning av forsvarlighetskravets nedre grense.

3.5 Formålsbestemmelser og reelle hensyn

Formålsbestemmelser er ofte nedfelt i lovens innledningsbestemmelse. En formålsbestemmelse vil si noe om hvilke overordnede hensyn og prinsipper loven bygger på. Videre skal andre lovbestemmelser tolkes i samsvar med formålsbestemmelsen. Lovens formål får slik en funksjon som tolkningsbidrag når man tolker lovens øvrige bestemmelser. I denne oppgaven vil jeg bruke formålsbestemmelser aktivt ved utpensling av innholdet i den aktuelle lovens bestemmelser.

⁸³ Monsen s. 38.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Rt. 1990 s. 874.

Pasient- og brukerrettighetsloven er en sentral rettskilde i oppgaven og har en formålsbestemmelse nedfelt i § 1. Lovbestemmelsen fremhever likebehandling, noe som er et overordnet hensyn når det kommer til pasient- og brukerrettigheter, men også hva gjelder helseretten forøvrig. Slik vil formålsbestemmelsen være viktig for tolkningen av bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven.

Reelle hensyn regnes som en selvstendig rettskildefaktor. Men i tilfeller hvor det er et rettskildebilde med utfyllende lovregulering, forarbeider og rettspraksis, vil reelle hensyn ha lite vekt som selvstendig rettskilde. På det aktuelle feltet for denne oppgaven kan de reelle hensynene, eller de overordnede hensynene bak lovgivningen, utledes av lovtekst etter forarbeider.

De ulike hensynene som gjør seg gjeldende på et rettsfelt kan ofte stå i motsetning til hverandre. Man vil ofte måtte gjøre vanskelige avveininger av de ulike hensynene.

Hva gjelder denne oppgaven så stiller hensynet til likhet seg sterkt da det kommer til uttrykk i både pasient- og brukerrettighetslovens og andre lovers forarbeider. Likevel vil man måtte avveie hensynet til likhet opp mot sikkerhetshensyn og økonomihensyn ettersom innsatte er underlagt straffegjennomføringsreglene der særlig sikkerhetshensynet står sterkt.

Reelle hensyn kan ofte motsette seg hverandre. Da må rettsanvenderen ta stilling til hvilket av de reelle hensyn som veier tyngst i det konkrete tilfellet og på det konkrete rettsområdet. Forarbeidene kan være veiledende for hvilke reelle hensyn det er viktig å ivareta.

3.6 Veiledere fra statlige organer

Det er uenighet om hvilken rettskildemessig verdi rundskriv og veiledere utarbeidet av statlige organer har. Det som taler for at de skal tillegges betydning er at de bygger på allerede anerkjente rettskilder, fortrinnsvis lovtekst. Dermed vil de som regel samsvare med hva som er gjeldende rett. Det som kan tale imot er at retningslinjene er utformet av noen som ikke representerer lovgiver, og som kan ha en annen tolkning av regelverket.

Hva gjelder helserettens område så har Helsedirektoratet utarbeidet flere veiledere og retningslinjer der de omtaler gjeldende regelverk. Det fremgår av spesialisthelsetjenesteloven § 7-3, første ledd at «[h]elsedirektoratet skal utvikle, formidle og vedlikeholde nasjonale faglige retningslinjer og veiledere som understøtter de mål som er satt for helse- og omsorgstjenesten.

Retningslinjer og veiledere skal baseres på kunnskap om god praksis og skal bidra til kontinuerlig forbedring av virksomhet og tjenester». Lovgiver pålegger med dette Helsedirektoratet å utarbeide veiledere, og gir Helsedirektoratet sin tillit til at de vil handle i tråd med loven og gi ut informasjon og tolkning av god kvalitet til de som skal anvende regelverket.

Helse- og omsorgstjenesteloven har en lik bestemmelse i § 12-5, første ledd. I lovens forarbeider sier lovgiver at direktoratets retningslinjer og veiledere ikke er «rettslig bindende for tjenesteyterne, men beskriver nasjonale helsemyndigheters oppfatning av for eksempel hva som er god faglig praksis, hvordan relevant regelverk skal tolkes, og hvilke prioriteringer mv. som er i samsvar med vedtatt politikk på helse- og omsorgstjenesteområdet». ⁸⁶ Lovgiver gir altså ikke veilederne rettskildemessig vekt, men de understreker at de gir uttrykk for «god faglig praksis». Ettersom veilederne dermed blir kilder til ensartet praksis, og likebehandling er overordnet mål på helserettens område, taler dette for at de bør tillegges vekt.

Motsatt stiller det seg dersom veilederne ikke harmoniserer med loven eller det er tvil om de samsvarer med lov og forarbeider eller andre anerkjente rettskildefaktorer. De må også være rimelige overfor lovverket og etterstrebe å innfri lovens formål. Jo mer tvil det er om de er i samsvar med lov og forarbeider, dess mindre vekt får de.

Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbudet til innsatte i fengsel vil brukes i denne oppgaven for å underbygge mine tolkninger av rettsreglene på området. I denne sier Helsedirektoratet at «[v]eilederen gir informasjon og anbefalinger om helse- og omsorgstjenestetilbudet til innsatte i fengsel, beskriver sentrale ansvarsforhold og gir spesifikke råd knyttet til særlige utfordringer». ⁸⁷ Veilederen vil dermed gi god anvisning til hvordan helsetilbudet er og bør være i fengselet.

I veilederens forord gis det også uttrykk for at likhetsprinsippet er prioritert, noe som harmonerer med det overordnede formålet i helseretten om at kommunen «har ansvar for at disse tjenestene er forsvarlige og på linje med det tilbudet som befolkningen for øvrig får». ⁸⁸ Helsedirektoratet ønsker «å bidra med praktisk nyttig informasjon om hvordan innsatte i fengsel kan gis et slikt tilbud i

⁸⁶ Prop.91 L (2010-2011) s. 491

⁸⁷ Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel» Oslo 2013, side 8.

⁸⁸ Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel» Oslo 2013, side 2.

samsvar med gjeldende lov- og forskriftsverk».⁸⁹ I siste setning viser Helsedirektoratet at de er bevisst sin plikt om å handle i samsvar med loven, og at det kun er råd og anbefalinger de kommer med. De gir ikke noe uttrykk for at innholdet er rettslig bindende. Dette samsvarer med det som er nevnt over, at veilederen kan tillegges vekt når helselovgivningen tolkes dersom innholdet er kvalitativt godt og i samsvar med lovverket. Veiledningen har ingen rettslig bindingskraft som andre anerkjente rettskildedefaktorer, men bidrar til ensartet praksis og fremmer likhet og forutberegnelighet på rettsområdet.

⁸⁹ Ibid.

4 ØSK artikkel 12

4.1 Generelt om retten til god helsestandard

Etter ØSK artikkel 12, nummer 1 er Norge forpliktet til å «anerkjenne[] retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk». Konvensjonens artikkel 2 pålegger medlemslandene at alle konvensjonens forpliktelser, herunder forpliktelsen i artikkel 12., «gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler».

Uttrykket «høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk» skal ikke forstås som at enhver borger har rett til å være sunn, selv om ordlyden kan gi uttrykk for dette. I General Comments nummer 14, punkt 8 står det om dette vilkåret at «[t]he right to health contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to control one's health and body». Videre fastslår menneskerettskomiteen at staten ikke kan sikre borgere god helse eller forhindre absolutt enhver årsak til dårlig helse ettersom flere individuelle faktorer påvirker helsen til et individ (genetikk, risikabel livsstil osv.). Komiteen legger i dette at statens plikt er å sørge for at det finnes fasiliteter, varer, tjenester og forhold som er nødvendige for å realisere den høyest oppnåelige helsestandard. Statens plikt er altså å gi borgerne en mulighet til å ivareta helsen sin på en best mulig måte.

4.2 Tredelt forpliktelse

Alle rettighetene konvensjonen rommer har en tredelt forpliktelse som statene må realisere. De må for det første respektere («respect») rettighetene i konvensjonen. Hva gjelder retten til helse i ØSK artikkel 12, innebærer dette at staten ikke hindrer tilgangen til helsetjenestene eller undergraver rettigheten på noe vis.

Videre må staten beskytte («protect») rettighetene i konvensjonen. For retten til helse innebærer dette for eksempel at staten griper inn med nødvendige midler overfor en tredjepart dersom denne krenker borgernes rett til helse. Videre ligger det også i dette at staten skal ha lovgivning som sikrer retten til helse.

Til sist plikter staten å innfri («fulfil») retten til helse for alle borgere etter ØSK artikkel 12. I dette ligger at «retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard» krenkes dersom staten ikke tilstreber å gi alle borgere lik tilgang til de eksisterende helsetilbudene. Forskjellsbehandles visse grupper av befolkningen, har staten krenket retten til helse for de berørte. Hva gjelder denne oppgaven om innsattes rett til helsehjelp, er det innfrielses-forpliktelsen som er i kjernen av diskusjonen.

4.3 AAAQ-kravene i General Comments

4.3.1 Presentasjon av AAAQ-kravene

For at statene skal kunne innfri sine forpliktelser oppstilles det i General Comments nummer 14 visse krav som retten til høyest oppnåelig helsestandard skal romme.⁹⁰ Disse kravene har fått forkortelsen AAAQ-kravene og under kommer en redegjørelse av dem.

Helsetilbudene som staten tilbyr må være av et tilstrekkelig omfang (availability). Videre må helsetilbudet være tilgjengelig for alle (accessibility). Et tredje krav er at helsetilbudene må være både medisinsk og kulturelt akseptert (acceptability). Sist, men ikke minst, må helsetilbudet være hensiktsmessig og av god kvalitet (quality).

I tillegg til disse AAAQ-kravene, oppstiller ØSK et forbud mot «forskjellsbehandling» av borgere hva gjelder konvensjonens rettigheter på grunn av deres «status forøvrig».⁹¹ I dette ligger et generelt diskrimineringsforbud. Retten til høyest oppnåelige helsestandard skal med dette ikke være avhengig av spesielle faktorer, som for eksempel sosial status, livssyn og kjønn.

4.3.2 Nærmere om tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12

4.3.2.1 Elementene i tilgjengelighetskravet

General Comment nummer 14 utdyper nærmere hva som ligger i tilgjengelighetskravet.⁹²

Komiteen deler kravet opp i tre elementer: ikke-diskriminering («non-discrimination»), fysisk tilgjengelighet (physical accessibility), økonomisk tilgjengelighet (economic accessibility/affordability) og tilgang til informasjon (information accessibility). Elementene vil langt på vei konsumere hverandre.

⁹⁰ CESCR General Comment nr. 14 punkt 12.2 bokstav a-d.

⁹¹ ØSK artikkel 2 nummer 2.

⁹² Se General Comment nr. 14 punkt 12 bokstav b.

Tilgjengelighetskravet som ligger i ØSK artikkel 12 har klare likhetstrekk med formuleringen «lik tilgang» i pasient- og brukerrettighetsloven § 1, noe jeg også skal vise i redegjørelsen under.

4.3.2.2 Ikke-diskriminering

Ikke-diskrimineringselementet vil naturlig nok konsumere et forbud mot å ikke ha tilgjengelige helsetjenester for bestemte grupper i samfunnet. Helsefasiliteter, varer og helsetjenester skal være like tilgjengelig for hele befolkningen.⁹³ General Comments fremhever viktigheten av at tjenestene skal gjøres tilgjengelig for spesielt sårbare og marginaliserte deler av befolkningen uten usaklig forskjellsbehandling. General Comments viser i denne sammenhengen i fotnote til ØSK artikkel 2.2 som hjemler forbud mot usaklig forskjellsbehandling på blant annet grunnlag av «status forøvrig». Forbudet mot diskriminering i ØSK artikkel 2 vil dermed delvis overlappe den delen av tilgjengelighetskravet som omhandler ikke-diskriminering.

Ser vi hen til norske lovregler, vil pasient- og brukerrettighetslovens formålsbestemmelse i § 1 også sikre ikke-diskrimineringsdelen av tilgjengelighetskravet. Jeg skal i punkt 5.3 redegjøre for hva som ligger i bestemmelsens formulering «lik tilgang», der lovgiver i forarbeidene fastslår at dette innebærer en sikring av helsehjelp for alle uavhengig av «sosial status». Formuleringen «status forøvrig» i ØSK artikkel 2 og «sosial status» har langt på vei samme innhold.

Diskrimineringsforbudet i tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12 og ØSK artikkel 2.2 fremmer også en fordelingsrettferdighet av helsetjenester, noe utvilsomt «lik tilgang» i pasient- og brukerrettferdighetsloven § 1 også gjør. Ikke-diskrimineringselementet rommer altså et diskrimineringsforbud, og en plikt til å fordele helsetjenestene likt blant borgerne.⁹⁴

4.3.2.3 Fysisk og økonomisk tilgjengelighet og tilgang på informasjon

General Comments fastslår at kravet om fysisk tilgjengelighet innebærer at helsetjenestene skal være innen sikker fysisk rekkevidde for alle deler av befolkningen.⁹⁵ Igjen understrekes viktigheten av at dette muliggjøres for sårbare og marginaliserte grupper i befolkningen.

General Comments fastslår at det i økonomisk tilgjengelighet ligger et krav om at helsetjenester må være rimelige, slik at alle har råd til dem. Prisen på helsetjenestene «må være innen rammen av det som er økonomisk mulig for den enkelte, også de som er sosialt vanskeligstilte, om nødvendig

⁹³ General Comment nr. 14 punkt 12 bokstav b.

⁹⁴ Asbjørn Eide, «Retten til helse som menneskerettighet», *Nordic Journal of Human Rights* 04/2006 Volum 24, 2006 s. 274-290.

⁹⁵ General Comment nr. 14 punkt 12 bokstav b.

gjennom sosiale ytelser».⁹⁶ General Comments fastslår at husholdninger ikke skal bli «uforholdsmessig belastet med helseutgifter» sammenlignet med rikere husholdninger.⁹⁷ General Comments peker igjen på svake grupper i befolkningen

Informasjonstilgjengelighet innebærer etter General Comments at alle skal kunne skaffe og gjøre seg kjent med informasjon om helsespørsmål og ideer som angår helseproblemer. Dette inkluderer informasjon om «områder som er mer eller mindre tabubelagt, som helserelatert seksual- og reproduksjonskunnskap, men også tilgang til kunnskap som kan være spesielt viktig for at vedkommende individ kan beskytte seg mot helserisiko».⁹⁸

⁹⁶ Eide s. 278.

⁹⁷ Egen oversettelse av General Comment nr. 14 punkt 12 bokstav b

⁹⁸ Eide s. 278.

5. Innsattes rett til ivaretagelse av sin mentale helse etter norsk lovgiving

5.1 Innledning

ØSK artikkel 12 setter standarden for innsatte, og befolkningen for øvrig, sin rett til høyest oppnåelige helsestandard. I denne delen av oppgaven vil jeg se nærmere på innsattes rett til ivaretagelse av sin mentale helse etter norsk lovgiving. En del av vurderingen vil være å se hvorvidt norsk rett er i tråd med det internasjonale kravet innsatte har til helse.

Som tidligere nevnt har kommunene et særegent ansvar for å ivareta de innsattes helse.

Helsetjenestene er delt i primær- og sekundærhelsetjeneste, og kommunen har ansvaret for å sørge for at den innsatte får den helsehjelpen hun eller han trenger innenfor det riktige helsetjenesteområdet. I det følgende vil jeg se nærmere på innholdet i rettsreglene som ivaretar de innsattes rett til helsehjelp etter nasjonal rett. Fokuset vil være på rettighetene som fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven, men der det er rettsregler i andre nasjonale lover som er relevante for oppgavens tema vil disse også trekkes inn i analysen. Det er ikke bare pasient- og brukerrettighetsloven som er viktig når de når de innsattes rett til helsehjelp skal kartlegges. Her vil det være et samspill av flere lover.

5.2 Forsvarlighetskravet og retten til nødvendig helsehjelp

5.2.1 Forsvarlighetskravet i pasient- og brukerrettighetsloven

Det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven at «[p]asient og bruker har rett til nødvendig helse- og omsorgstjenester fra kommunen».⁹⁹ Forarbeidene fastslår at «nødvendige helse- og omsorgstjenester» skal forstås «slik at det gir krav på nødvendig hjelp med en forsvarlig standard, basert på en individuell helsefaglig og/eller sosialfaglig vurdering av behov».¹⁰⁰ Lovgiver sier videre at det ikke er enkelt å presisere hva som er «nødvendig» helsehjelp på overordnet nivå og at «[o]mfang og nivå på hjelpen må derfor vurderes konkret» der «det avgjørende må være den hjelpetrengendes behov ut i fra en helse- og sosialfaglig vurdering. I vurderingen må behovet til den enkelte veies opp mot fellesskapets behov, hvor det kan legges vekt på kommunens

⁹⁹ Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a andre ledd.

¹⁰⁰ Prop. 91 L (2010-2011) s. 514.

økonomiske ressurser».¹⁰¹

Det fremgår videre av pasient- og brukerrettighetsloven at «[p]asienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten».¹⁰² I forarbeidene til bestemmelsen kommer lovgiver med tilsvarende uttalelse som for kommunehelsetjenesten om tolkningen av begrepet «nødvendig helsehjelp». Det er den helsefaglige vurderingen av pasientens behov som er avgjørende.¹⁰³

Forarbeidene til både § 2-1 a og § 2-1 b oppstiller et forsvarlighetskrav i vurderingen av hva som anses som «nødvendig helsehjelp». Ettersom lovgiver i forarbeidene viser til medisinske og helsefaglige vurderinger når det skal avgjøres om det er «nødvendig helsehjelp», vil dette vilkåret være en såkalt rettslig standard. Selv om medisinske og helsefaglige vurderinger hører til fagområder som en rettsanvender vanskelig kan vurdere, oppstiller lovgiver likevel et minstekriterium for hva som kan anses som «nødvendig helsehjelp» når lovgiver operer med et forsvarlighetskrav som en minstestandard. De medisinskfaglige vurderingene vil inngå i den konkrete vurderingen av forsvarlighetskravet, men ettersom dette er en helhetsvurdering vil jussen til syvende og sist måtte styre om den nedre grensen av forsvarlighetskravet er overholdt ved å vurdere om minstestandarden for forsvarlighet er fulgt. At «nødvendig helsehjelp» er en rettslig standard, hvor innholdet må søkes utenfor loven selv, innebærer også at forsvarlighetskravet er av dynamisk karakter og vil utvikles og endres i takt med tiden og samfunnsutviklingen.

Videre antyder forarbeidene at det foreligger en kost/nytte-vurdering når det vurderes om behandlingen er «nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten». Det må vurderes om det er «et rimelig forhold mellom kostnadene ved utredning eller behandling og den forbedring av pasientens helsetilstand den eventuelle helsehjelpen forventes å gi».¹⁰⁴ Videre må det tas stilling til om helsehjelpen er dokumentert effektiv. I denne vurderingen vil vitenskapelig dokumentasjon, medisinsk forskning og helsefaglige råd være avgjørende for å fastslå om helsehjelpen er nødvendig.

Selv om lovgiver antyder at det kan legges vekt på økonomiske ressurser, kan verken kommunen eller spesialisthelsetjenesten gå under minstestandarden. Dette fastslo Høyesterett i Fusadommen.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b andre ledd.

¹⁰³ Prop. 118 L (2012-2013) s. 102.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Dommen omhandler en handikappet kvinne som hadde fått et vedtak fra kommunen om en betraktelig reduksjon av sin hjemmesykepleie. Førstvoterende uttaler at «[v]edtaket innebar en vesentlig reduksjon av de ytelser som A tidligere hadde hatt, og det var åpenbart at det ikke tilfredsstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie. Et slikt vedtak kan etter min mening ikke forsvares ut fra hensyn til kommunens økonomi». ¹⁰⁶ Dommen omhandler riktignok retten til hjemmesykepleie (etter datidens kommunehelsetjenestelov § 2-1) men det er sikker rett at læren om minstestandard også gjelder for andre offentlige tjenester og servicetilbud, herunder retten til nødvendige helsetjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven. I forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven vises det til Fusadommen når lovgiver omtaler hva som ligger i kravet til nødvendig helsehjelp etter § 2-1 a. ¹⁰⁷ Forsvarlighetskravet som lovgiver oppstiller i pasient- og brukerrettighetsloven harmonerer dermed med læren om minstestandard i Fusadommen.

Hittil kan det oppsummeres at vurderingen av hva som er «nødvendig helsehjelp» er en konkret helhetsvurdering som langt på vei vil styres av helse- og medisinvitenskapen. I denne vurderingen må det tas høyde for forsvarlighet. Juristen selv skal forholde seg til forsvarlighetskravets nedre grense som er en minstestandard for hva som kan anses som «nødvendig». Hva som til enhver tid er forsvarlig vil endres med tiden og samfunnet. Helsehjelpsytterne har anledning til å ta hensyn til økonomiske ressurser i sine vurderinger, men økonomiske hensyn kan likevel ikke begrunne et helsehjelpstilbud som er lavere enn minstestandarden.

Total mangel på helsehjelp i et tilfelle der en pasient har et klart medisinsk behov, vil derfor havne under forsvarlighetskravets nedre grense. Minstestandarden vil i dette tilfellet ikke anses som oppfylt. Forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven understøtter dette synspunktet, ettersom lovgiver her påpeker at «[f]orsvarlighetskravet innebærer også at dersom en bestemt type tjeneste er eneste alternativ for å yte et forsvarlig tilbud til pasienten, har vedkommende pasient også et rettskrav på den bestemte tjenesten». ¹⁰⁸ Tilbudet av helsetjenester og behandling vil dermed være relevant i vurderingen av om helsehjelpen er forsvarlig.

¹⁰⁵ Rt. 1990 s. 874.

¹⁰⁶ Rt. 1990 s. 874 s. 888.

¹⁰⁷ Prop. 91 L (2010-2011) s. 514.

¹⁰⁸ Prop. 118 L (2012-2013) s. 102.

5.2.2 Forsvarlighetskrav i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og sammenhengen med kravet om «nødvendig helsehjelp»

Hittil i oppgaven har det blitt utpenslet et forsvarlighetskrav i bestemmelser som hjemler retten til nødvendig helsehjelp. Forsvarlighetskravet er også lovfestet i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven¹⁰⁹ § 2-2. Her er forsvarlighetskravet en kvalitetssikring av helsetjenesten som ytes. Bestemmelsene hjemler plikter som helsepersonell har overfor den som trenger helsehjelp. Hensynet bak bestemmelsene er å sikre at ansatte i helsetjenesten opptrer forsvarlig og i tråd med sine kvalifikasjoner slik at de kan gi dekkende helsehjelp til pasienten.

I vurderingen av kravet om «nødvendig helsehjelp» vil man derfor også måtte vurdere om helsetjenesten som er gitt er forsvarlig. I denne vurderingen er forsvarlighetskravet en rettslig standard hvor man ikke kan gå under en minstenorm.¹¹⁰ Helse- og omsorgsdepartementet fastslår at «minstenormen for kvalitet vil variere, avhengig av hvilke type tjeneste det dreier seg om og hvor viktig det er for pasientens helse og velferd at denne gis».¹¹¹ Å vurdere om helsehjelpen er forsvarlig vil dermed være langt på vei det samme som å vurdere om den er «nødvendig». Når det i den videre fremstillingen snakkes om «nødvendig helsehjelp» vil dette også inkludere kravet om forsvarlig helsehjelp da begrepene overlapper hverandre.

5.2.3 Forholdet mellom forsvarlighets- og nødvendighetskravet og tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12

For å avgjøre hva som er forsvarlig og nødvendig helsehjelp kan ØSK artikkel 12 sine AAAQ-krav bidra som veiledende standarder. Som nevnt vil faglige vurderinger være viktige i avgjørelsen av hva som er forsvarlig og nødvendig helsehjelp. I vurderingene av hva som er riktig helsehjelp vil for eksempel krav til tilgjengelighet kunne være veiledende, spesielt hva gjelder at økonomiske forhold ikke kan medføre at helsehjelpen ikke tilfredsstillende en minstestandard.

Helsedirektoratets veileder om helse- og omsorgstjenester i fengsel fastslår at innsatte i fengsel har rett på vederlagsfri helsehjelp både fra fengselshelsetjenesten som er underlagt kommunen, og spesialisthelsetjenesten som står for de regionale helseforetakene.¹¹² Etter pasient- og brukerrettighetsloven vil den innsatte få dekket reiseutgiftene dersom vedkommende trenger å

¹⁰⁹ LOV-1999-07-02-61 Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven).

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 34.

¹¹¹ NOU 2004:18 s. 67.

¹¹² Helsedirektoratets veileder, 2013 s. 56-57.

reise i forbindelse med helsebehandling.¹¹³ Dette er også fastslått i Helsedirektoratets veileder.¹¹⁴ Dersom den innsatte må ha en ledsager på reisen sin, vil reiseutgiftene for fengselsbetjenten/-e også dekkes av helseforetaket.¹¹⁵ Innleggelse og opphold ved sykehus dekkes også av helseforetaket. Med det ovenfor skisserte vil kravet om økonomisk tilgjengelighet etter ØSK artikkel 12, være innfridd for denne gruppen som ofte er økonomisk dårligere stilt enn befolkningen forøvrig.

Hva gjelder kravet til informasjonstilgjengelighet så vil dette langt på vei være oppfylt ved den innsattes inkomstsamtale der vedkommende får informasjon om helsetilbudet som vedkommende har tilgjengelig.¹¹⁶

Ettersom kravene om tilgang til informasjon og økonomisk tilgjengelighet langt på vei er oppfylt hva gjelder innsatte, vil ikke disse drøftes eller problematiseres videre i fremstillingen. Frihetsberøvelsen representerer særlige utfordringer hva gjelder kravene om fysisk tilgjengelighet og ikke-diskriminering.

5.3 Forbud mot diskriminering som en forutsetning for nødvendig helsehjelp

Pasientrettighetslovens formålsbestemmelse fastslår at formålet med loven «er å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten».¹¹⁷ En ordlydstolkning av begrepet «befolkning» tilsier at det dreier seg om alle personer bosatt i Norge. Dermed omfattes også innsatte av bestemmelsen.

Videre følger det av bestemmelsen at det skal være «lik tilgang» til helsetjenestene. Dette innebærer at helsetjenestene skal være rettferdig fordelt blant alle i befolkningen. Denne tolkningen støttes også av lovgiver som fastslår at «[m]ed lik tilgang på helsetjenester menes at befolkningen skal sikres helsehjelp uavhengig av alder, kjønn og bosted, samt økonomisk, kulturell og språklig bakgrunn og sosial status. Dette stiller krav til organisatoriske forhold i

¹¹³ Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-6 første ledd.

¹¹⁴ Helsedirektoratets veileder, 2013 s. 56.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Helsedirektoratets veileder, 2013 s. 19.

¹¹⁷ Pasient- og brukerrettighetsloven § 1.

helsetjenesten for å hindre ulikhet, samt til profesjonalitet og forsvarlighet fra personellens side».¹¹⁸ Sett hen til innsatte som gruppe, betyr dette at de etter loven har krav på «lik tilgang» til «nødvendig helsehjelp» som den øvrige befolkningen har. De kan ikke diskrimineres på grunn av sin sosiale status som innsatt i fengsel. Det er verdt å merke seg at et generelt forbud mot diskriminering er nedfelt i Grunnloven § 98, som slår fast at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling».

Ettersom frihetsberøvelsen hindrer innsatte i å oppsøke helseytelsen selv, vil det i den videre fremstillingen rettes fokus på hvordan «lik tilgang» til «nødvendig helsehjelp» sikres for innsatte som gruppe.

Når det gjelder retten til «høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk» etter ØSK artikkel 12 kan man se en parallell til formålsbestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1 som skal sikre «lik tilgang på tjenester» for alle borgere. Kravet om tilgjengelighet til høyest oppnåelig helsestandard som oppstilles i General Comments nummer 14 byr på utfordringer, særlig for innsatte i fengsel som ikke har den samme bevegelsesfriheten som resten av befolkningen. Ettersom det er en parallell mellom ØSK artikkel 12 og etter § 1-1 i pasientrettighetsloven, vil det å ikke innfri «lik tilgang», også stride med tilgjengelighetskravet etter ØSK.

Videre oppstiller ØSK et forbud mot «forskjellsbehandling» av borgere hva gjelder konvensjonens rettigheter, på grunn av deres «status forøvrig».¹¹⁹ Innsatte som frihetsberøvede vil utvilsomt favnes av ordlyden «status forøvrig». Det samme kan leses av forarbeidene til formålsbestemmelsen i pasientrettighetsloven der lovgiver fastslår at «[m]ed lik tilgang på helsetjenester menes at befolkningen skal sikres helsehjelp uavhengig av (...) sosial status».¹²⁰

General Comments fastslår at kravet om fysisk tilgjengelighet innebærer at helsetjenestene skal være innen sikker fysisk rekkevidde for alle deler av befolkningen.¹²¹ I forarbeidene til formålsbestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven nevnes ikke fysisk tilgjengelighet eksplisitt. Forarbeidene fokuserer på fordelingslikhet. Ordlyden av «lik tilgang på tjenester» vil likevel omfatte en fysisk rekkevidde på helsetjenestene. Her vil det langt på vei ligge et geografisk element. Ser vi på den øvrige lovgivningen har vi bestemmelser i helselovgivningen som pålegger

¹¹⁸ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 125.

¹¹⁹ ØSK artikkel 2 nummer 2.

¹²⁰ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 125.

¹²¹ General Comment nummer 14 punkt 12 bokstav b.

de ulike forvaltningsorganene å yte helsetjenester på bakgrunn av nettopp borgeres geografiske oppholdssted. Helse- og omsorgstjenesteloven pålegger kommunene å yte nødvendige helsetjenester til «personer som oppholder seg i kommunen».¹²² Samme plikt har de regionale helseforetakene etter spesialisthelsetjenesteloven for «personer med fast bopel eller oppholdssted innen helseregionen i og utenfor institusjon».¹²³ Bestemmelsen opplister så de ulike tjenester som omfattes av ansvaret. Forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven fastslår at ordlyden «sørge for», «pålegger kommunen ansvaret for at tjenestene etter denne loven gjøres tilgjengelig for de som har rett til å motta tjenestene».¹²⁴ Spesialisthelsetjenestelovens forarbeider fokuserer for det meste på fordelingslikhet når lovgiver omtaler § 2-1.¹²⁵ Begge bestemmelsene er likevel rettet mot å gjøre helsetjenestene fysisk tilgjengelige for de som oppholder seg på et bestemt geografisk område og vil således ha likhetstrekk med kravet om sikker fysisk tilgjengelighet i tilgjengelighetskravet i ØSK artikkel 12.

¹²² Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd.

¹²³ Spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a første ledd.

¹²⁴ Prop 91 L (2010-2011) s. 486.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 163.

6 Følges psykisk syke innsattes krav på nødvendig helsehjelp opp i praksis

6.1 Innledning

I det videre forutsettes det at norsk helselovgivning er i samsvar med kravene som følger av ØSK artikkel 12. Jeg skal derfor i denne delen av oppgaven bruke Sivilombudsmannens besøksrapporter fra ulike norske fengsler, til å vise hvordan psykisk syke innsattes rett til nødvendig helsehjelp følges opp i praksis.

6.2 Gjennomgang av rapportene

6.2.1 Forsvarlighetskravet

Den nyeste besøksrapporten fra Sivilombudsmannen som omtaler de forholdene som er interessante for oppgavens problemstilling er fra mars 2017. Her var Sivilombudsmannen på besøk i Ila fengsel og forvaringsanstalt, og undersøkte blant annet hvordan behandlingstilbudet til langtidsutelukkede var.¹²⁶ I rapporten kommer det frem at mange av de langtidsutelukkede ved avdeling G i fengselet var innsatte med alvorlige psykisk lidelser. Fengselet selv uttrykte at de «ikke kunne tilby denne gruppen innsatte et behandlingstilbud innenfor de rammebetingelsene de har i dag».¹²⁷ Videre mente fengselshelseledelsen at «de fleste langtidsutelukkede burde vært overført til psykisk helsevern, og at enkelte innsattes tilstand ble forverret i fengselet».¹²⁸ Flere av disse individene hadde blitt akuttinnlagt, men ble kjapt tilbakeført med faglig begrunnelse fra helsetjenesten om at sinnslidelsen ikke var alvorlig nok til å lovlig kunne tvangsinnlegges. Fengselet var selv uenig i disse vurderingene, og mente at «det ikke ble benyttet nok tid på psykiatrisk diagnostisering».¹²⁹ I rapporten understreker Sivilombudsmannen at norske myndigheter har blitt kritisert av CPT allerede tre ganger (1997, 2005 og 2011) etter besøk i deriblant Ila fengsel «for ikke å sikre overføring av alvorlig sinnslidende til helsevesenet».¹³⁰ Sivilombudsmannen mener situasjonen er svært alvorlig og understreker at «[d]isse innsatte har

¹²⁶ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 28

¹²⁷ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 26

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 28

krav på et behandlingstilbud som fengselet ikke er i stand til å gi dem med de rammer som i dag foreligger».¹³¹ Sivilombudsmannens anbefaling er at isolasjonspraksisen av alvorlig sinnslidende avskaffes, og at sentrale myndigheter sørger for «tiltak for å sikre at langtidsisolerte ved Ila fengsel og forvaringsanstalt får et behandlingstilbud».¹³²

Det er allerede redegjort for at i den konkrete helhetsvurderingen av forsvarlighetskravet så vil medisinskfaglige vurderinger inngå. Når helsetjenesten fastslår at tvangsinnleggelse ikke kan gjennomføres fordi innsattes helsetilstand ikke er alvorlig nok, så vil det være en helsefaglig vurdering. Denne helsevurderingen knytter seg derimot til vilkårene for tvangsinnleggelse, og således er det ikke gjort vurdering av hvilke andre helsemessige behov den innsatte har. At alternativet blir å isolere den psykisk syke ved å returnere vedkommende til fengselet må også tas høyde for når man skal avgjøre om man er innenfor den nedre grensen av forsvarlighet. Dersom den psykisk syke må fortsette å være isolert fordi vedkommende er for ustabil til å fungere i fellesskapsavdelinger, så vil forsvarlighetskravets nedre grense ikke være overholdt. Når fengselet opplever at tilbakeføring til fengselet ikke fungerer for den innsatte etter akuttoppholdet, tyder dette på at den helsefaglige vurderingen som er gjort kun er knyttet til tvangsinnleggelsen, og ikke til om tilbakeføring til fengsel er forsvarlig.

I vurderingen av forsvarlighetskravet er det rom for å ta hensyn til økonomiske ressurser. Når Ila fengsel selv sier at de ikke kan gi det behandlingstilbudet de innsatte har krav på «innenfor de rammebetingelsene de har i dag»¹³³, vil det være nærliggende å anta at det også dreier seg om økonomiske forhold. Ettersom isolasjon og total mangel av behandling er det eneste alternativet for den alvorlig psykisk syke i forespeilet situasjon, vil man naturlig nok havne under forsvarlighetskravets nedre grense.

I Sivilombudsmannens tilsynsrapport fra Bredtveit fengsel fremkommer det også at til tross for godt samarbeid mellom fengselsansatte og fengselshelsetjenesten, opplevde ansatte at «de ikke hadde tilstrekkelig ressurser» til å ivareta alvorlig psykisk syke innsatte.¹³⁴ Blant disse innsatte hadde det også forekommet selvmordsforsøk. Fengselet uttrykte et ønske om en «en forsterket avdeling som kan tilpasses behovene til disse».¹³⁵ Når innsatte har en alvorlig psykisk sykdom

¹³¹ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 29

¹³² Besøksrapport, Ila, 2017 s. 8

¹³³ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 28

¹³⁴ Besøksrapport, Bredtveit, 2016 s. 28

¹³⁵ Ibid.

som kan resultere i selvmord og som ikke behandles, og når disse innsatte i Bredtveit fengsel holdes på avdelinger som ikke dekker deres helsebehov, vil mangel på helsetilbud som dekker dette behovet klart være under minstestandarden. Ressurshensyn kan ikke begrunne helsehjelp som er under minstestandarden etter Fusadommens lære.

Ressursproblemer synes også å være et gjennomgående problem i Bergen fengsel hvor Sivilombudsmannen var på besøk i 2014. Fengselet opplevde «en sterk økning av krevende innsatte med psykiske lidelser».¹³⁶ Fengselsledelsen, helsetjenesten i fengselet, ansatte og Sivilombudsmannen selv gir uttrykk for at «fengselet har innsatte som de ikke kan gi et tilfredsstillende helsetilbud».¹³⁷ Det ble observert at gjengangerne som ble plassert på sikkerhetscelle var innsatte med alvorlige psykiske problemer. Den psykiske tilstanden til disse individene var ofte slik at de «i liten grad forstod hvor de er, hørte stemmer, snakket med seg selv, var suicidale, fremstod virkelighetsfjerne o.l.».¹³⁸ Det kan fastslås at en sykdomstilstand som nettopp beskrevet krever medisinsk behandling. At disse individene er gjengangere på sikkerhetscellen vitner om at de er for syke til å fungere i fellesskap. At behandlingen disse innsatte får ikke medisinsk sett når opp til lovens standard for «nødvendig helsehjelp» er utvilsomt. Sivilombudsmannen var også selv av den oppfatning om at denne delen av fengselspopulasjonen «bør sikres mulighet for tilfredsstillende helsehjelp».¹³⁹

6.2.2 Tilgjengelighetskravet og ikke-diskriminering

I tilgjengelighetskravet ligger det et krav om ikke-diskriminering. Alle borgere skal sikres «lik tilgang» til helsetjenestene, uavhengig av deres sosiale status. Spørsmålet som oppstår i de konkrete tilfellene er om de psykisk syke innsatte som gruppe i praksis ikke får lik tilgang til helsetjenestene som resten av befolkningen grunnet deres status som frihetsberøvede.

Sivilombudsmannens rapport fra Ila fengsel beskriver en situasjon der psykisk syke tilbakeføres til fengselet fra korttidsopphold i psykiatrien, noe fengselet selv vurderer som utilstrekkelig tiltak for denne gruppen.¹⁴⁰ Den øvrige befolkningen har anledning til å oppsøke helsevesenet selv, mens innsatte ikke har samme mulighet grunnet frihetsberøvelsen. Når helsevesenet bestemmer at pasienten skal tilbakeføres til kriminalomsorgen uten å være stabil nok, og uten å ha stilt en grundig diagnose, gjøres adekvat psykiatrisk helsehjelp utilgjengelig for dem. Situasjonen er

¹³⁶ Besøksrapport, Bergen, 2014 s. 26

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Besøksrapport, Bergen, 2014 s. 9

¹³⁹ Besøksrapport, Bergen, 2014, s. 26

¹⁴⁰ Besøksrapport, Ila, 2017 s. 28

annerledes for en sinnslidende utenfor fengselsinstitusjonene da vedkommende på nytt, og når som helst, kan oppsøke det psykiske helsevernet uten en frihetsberøvelse som hinder. Utilstrekkelig diagnostisering vil dermed bidra til at kravet om ikke-diskriminering ikke oppfylles, og vanskeliggjør tilgangen til helsebehandling for den psykisk syke innsatte.

Fysisk tilgjengelighet til psykisk helsevern vil generelt være en utfordring for de psykisk syke innsatte på grunn av frihetsberøvelsen. I de tilfeller i Ila fengsel hvor de innsatte returneres til en isolasjonstilværelse fordi de ikke er stabile nok, vil de også frarøves den fysiske tilgjengeligheten til helsetjenesten som de ville hatt dersom de var utenfor fengselsmurene.

6.3 Statens plikt til å gradvis sikre retten til «høyest oppnåelige helsestandard»

Jeg har hittil vist at innsattes rett til «høyest oppnåelig helsestandard» ikke innfris slik det følger av kravene i ØSK artikkel 12. Formuleringen «the right for everyone» i ØSK artikkel 12, nr 1 «innebærer imidlertid ikke at den enkelte i medhold av konvensjonen har rett til helsehjelp».¹⁴¹ Dette må ses i sammenheng med at det ligger en gradvis forpliktelse til å oppfylle rettighetene som følger av konvensjonen. Staten skal etter ØSK artikkel 2, nummer 1 sørge for at konvensjonsrettigheter «gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler».¹⁴² Dette gjelder også retten til høyest oppnåelig helsestandard i ØSK artikkel 12.

I «concluding observations» fra 2013 uttrykker komiteen bekymringer for alvorlig psykisk syke innsattes rett til nødvendig helsehjelp i Norge.¹⁴³ De påpeker at tilgjengeligheten for psykiske helsetjenester ikke er god nok for denne gruppen. Komiteen kommer dermed med forslag til tiltak som skal sikre psykisk syke innsatte behandling. Når komiteen i 2013 har vist til dette problemet, og gjennomgangen av Sivilombudsmannens rapporter dokumenterer samme problematikk i 2017, så vitner dette om at Norge ikke innfrir sin forpliktelse til gradvis å oppfylle retten til helsehjelp som alvorlig psykisk syke innsatte har.

¹⁴¹ Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utg, Oslo 2015 s. 64.

¹⁴² ØSK artikkel 2 nummer en (min oversettelse).

¹⁴³ CESCR, *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*, 13. desember 2013 avsnitt 18.

Norge har også mottatt kritikk fra CPT siden 1997 for at personer med alvorlig psykisk sykdom ikke overføres til helsevesenet. Rapportene som er gjennomgått ovenfor fra Sivilombudsmannen er rapporter fordelt på flere år. Dette viser at Norge som konvensjonspart ikke overholder sin plikt til å gradvis gjennomføre innsattes rett til nødvendig helsehjelp som vil favnes av artikkel 12.

7 Oppsummering og avsluttende synspunkter

Med det som er utledet av norsk lovgivning om kravene til forsvarlig helsehjelp og dens nedre grense, harmoniserer denne med kravene i ØSK artikkel 12. Norsk lovgivning stenger ikke for at alvorlig psykisk syke kan benytte seg av det helsetilbudet som finnes i helsetjenestene. Det som tilsynelatende byr på problemer er gjennomføringen i praksis. Adekvate helsetjenester for alvorlig sinnslidende synes ofte å være utilgjengelige for innsatte som gruppe. At psykisk syke innsatte ofte isoleres fordi de ikke klarer å fungere i fellesskapsavdelinger, vil være en praksis som ikke når opp til forsvarlighetskravets nedre grense. At frihetsberøvelsen gjør at tilgangen til spesialisthelsetjenesten blir vanskeligere er noe som knytter seg til innsattes sosiale status som frihetsberøvede, og bryter både med likhetsprinsippet som ligger bak pasient- og brukerrettighetsloven og ikke-diskrimineringsplikten i ØSK artikkel 12.

Når både ØSK artikkel 12 og norske rettsregler fastslår viktigheten av at svake og marginaliserte gruppers helserettigheter må og bør beskyttes, er det noe Norge som stat bør ha som en av sine overordnede mål hva gjelder helserettigheter. Jeg har vist og poengtert i oppgaven at alvorlig psykisk syke innsatte er en slik gruppe både på grunn av sin psykiske sykdom og sin status som frihetsberøvet. Likevel lider kriminalomsorgen til stadighet av økonomiske kutt. Dette vil vanskelig bedre psykisk syke innsattes behandlingsmuligheter. Det trengs en større politisk vilje for å fremme disse individenes helsemessige situasjon i form av både større plass i statsbudsjett og viljen til å se på om organiseringen av kriminalomsorgen må endres med tanke på håndteringen av psykisk syke innsatte.

At ustabile psykisk syke innsatte representerer en sikkerhetsrisiko for resten av fengselspopulasjonen kan ikke ses bort fra. Det er forståelig at en psykisk ustabil person må ekskluderes fra fellesskapet, når andres rettigheter også skal ivaretas. Alternativet vil være isolering, selv om dette verken er en behandlingsform eller akseptabelt tiltak. Som en generell betraktning så vil det være hensiktsmessig å eliminere denne sikkerhetsrisikoen som oppstår ved å sørge for at så alvorlig psykisk syke ikke soner i samme institusjoner som innsatte som ikke har slike utfordringer. Mer adekvate og tilpassede institusjoner for denne gruppen vil dermed

eliminere spenningen som oppstår mellom den psykisk syke innsattes helserettigheter og de andre innsattes rett til sikkerhet under soning.

Det er kjent at Norge har vært en respektert rettsstat på grunn av sin politiske vilje og evne til å sikre borgernes menneskerettigheter. Ofte blir vi sett på som gode forbilder på dette området nettopp fordi vi fremmer menneskerettigheter. Humanitet er noe som har blitt Norges kjennemerke nettopp fordi menneskerettigheter har fått en stor plass. Når komplimentene er mange, er det samtidig viktig å ikke gjøre seg blind på det som er kritikkverdig. Kvaliteten på et samfunn kan måles ut ifra hvordan det behandler sine svakeste, og det helt klart at det i tiden framover må gjøres tiltak for å sikre retten til nødvendig helsehjelp for psykisk syke innsatte i Norge.

Litteraturliste

Litteratur:

Eide, Asbjørn «*Retten til helse som menneskerettighet*», Nordic Journal of Human Rights 04/2006 Volum 24, 2006, s. 274-290.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (Oslo 2012).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)

Storvik, Birgitte Langset, *Straffegjennomføring*, 3. Utgave (Oslo 2017).

Syse, Aslak, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utg (Oslo 2015)

Forarbeider:

NOU 2008:15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.

Prop.118 L (2012-2013) Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven mv. (rett til nødvendig helsehjelp og pasientrettighetsdirektivet m.m.).

St.meld. nr. 37 (2007-2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

Innst. O. nr. 51 (1998-1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven).

Ot.prp. nr. 12 (1998-99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).

NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene – Samordning og samhandling i kommunale og sosial- og helsetjenester.

Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) Om lov om helseforetak m.m.

Rapporter:

Statistisk Sentralbyrå (SSB) rapporter 2015/47 «Innsattes levekår 2014 – Før, under og etter soning», Oslo-Kongsvinger, oktober 2015.

Universitetet i Oslo, Norsk senter for menneskerettigheter, temarapport «Bruk av isolasjon i fengsel - Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv», Oslo 2012.

Oslo universitetssykehus, Kompetansesenterets Prosjektrapport 2014-1 (utført av Victoria Cramer), «Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler», 2014.

Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Ila fengsel og forvaringsanstalt 6.-9. mars 2017,

Publisert:

<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/08/Bes%C3%B8ksrapport-Ila-fengsel-og-forvaringsanstalt-2017-Endelig-til-nett.pdf> [nedlastet 8. desember 2018, 22:00].

Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Bergen fengsel 4.-6. november 2014, Publisert:

<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2014/12/Bergen-fengsel-bes%C3%B8ksrapport-2014.pdf> [nedlastet 9. desember 2018, 23.05]

Sivilombudsmannen (SOMB) Besøksrapport Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt 15.–16. mars 2016, Publisert:

<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2016/06/Bredtveit-fengsel-bes%C3%B8ksrapport-2016.pdf> [nedlastet 9. desember 2018, 23:00]

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) , *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*, 13. desember 2013.

Andre kilder:

CESCR General Comment No. 14: *The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, (2000).

Helsedirektoratet «Handlingsplan for forebygging av selvmord og selvskading 2014-2017» Oslo april 2014.

Helsedirektoratets veileder «Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel» Oslo 2013.

Bergensavisen, Røssland, Ole Martin, «Protesterte mot budsjettkutt», 22. oktober 2018,
<https://www.ba.no/nyheter/kriminalomsorg/statsbudsjettet-2019/protesterte-mot-budsjettkutt/s/5-8-907401> [Nedlastet 9. desember 2018, kl. 23.00]

Brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 21. november 2003
<https://www.helsetilsynet.no/historisk-arkiv/brev-og-horingsuttalelser/brev-hoeringsuttalelser-2003/Psykisk-syke-innsatt-fengsel/> [nedlastet 8. desember 2018, 21:00].

Falkanger, Aage Thor, «Kronikk: Isolasjon av psykisk syke innsatte er uverdigg», publisert 5. juni 2018 på sivilombudsmannen.no:
<https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/isolasjon-av-psykisk-syke-innsatte-er-uverdigg/>
[nedlastet 8. desember 2018, 22:00].

Fredriksen, Ingrid, Aarøy, Torunn A., Eriksen, Anders Grimsrud, Brekke, Eirik og Bock, Philipp, «Fortvilelsen på celle 6143», publisert i Bergens Tidende 17. februar 2018:
<https://www.bt.no/btmagasinet/i/VR1dy3/Fortvilelsen-pa-celle-6143> [nedlastet 8. desember 2018, 22:00].

Høgset, Katja (regissør) og Olin, Margreth (produsent) «Fengslet og forlatt», NRK, 18. april 2018.