

Mastergradsoppgave
JUS399/JUS398

INNSATTES KRAV PÅ FORSVARLIG PSYKISK HELSEHJELP FRA DET PSYKISKE HELSEVERNET

Kandidatnr

162518:

Veileder:

Henriette Sinding Aasen.

Antall ord

13452.

10.12.2010

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	4
1.1 PROBLEMSTILLING.	4
1.2 BAKGRUNN	
1.3 AVGRENSNINGER	8
1.4 DEFINISJONER	8
1.5 KORT OM DET ORGANISATORISKE ANSVARET FOR HELSETJENESTER TIL INNSATTE	9
2 RETTSKILDER OG METODE	10
2.1 FORTOLKNINGEN AV NASJONALE RETTSKILDER	10
2.2 FORTOLKNINGEN AV INTERNASJONALE KILDER	12
2.3 MENNESKERETTIGHETENES STILLING I INTERN NORSK RETT	13
2.3 SÆRLIG OM ØSK STILLING I INTERN NORSK RETT	14
3. HVA LIGGER I BEGREPET FORSVARLIG HELSEHJELP?	15
3.1 FORSVARLIGHETSKRAVET I HELSEPERSONELLOVEN § 4 OG SPESIALISTHELSETJENESTELOVEN § 2-2 SOM EN RETTSLIG STANDARD	15
3.2 FORHOLDET MELLOM FORSVARLIGHETSKRAVET OG KRAVET PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP.	16
3.3 LIK TILGANG SOM EN FORUTSETNING FOR NØDVENDIG HELSEHJELP	17
4. INNSATTES RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP	18
4.1 INNSATTES RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP SLIK DET FØLGER AV ØSK ART 12	18
4.2 NÆRMERE OM TILGJENGELIGHETSKRAVET	20
4.3 FORELØPIG OPPSUMMERING	21
5. NÆRMERE OM INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP	21
5.1 INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP FRA KOMMUNEHELSETJENESTEN	21
5.2 KRIMINALOMSORGENS PLIKTER I FORHOLD TIL Å SØRGE FOR AT INNSATTE FÅR NØDVENDIG HELSEHJELP FRA KOMMUNEHELSETJENESTEN.	23
5.3 INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP FRA SPESIALISTHELSETJENESTEN	24
5.4 KRIMINALOMSORGENS PLIKTER I FORHOLD TIL Å SØRGE FOR AT INNSATTE FÅR NØDVENDIG	

6. KONSEKVENSENE AV MANGLENDE OPPFYLLELSE AV KRAVET OM NØDVENDIG HELSEHJELP TIL**INNSATTE** **28**

6.1 DOMSTOLSPRØVING	28
6.2 KAN MANGLENDE PSYKISK HELSEHJELP TIL INNSATTE MEDFØRE ET BRUDD PÅ EMK ART 2?	29
6.3. KAN MANGLENDE PSYKISK HELSEHJELP TIL INNSATTE MEDFØRE ET BRUDD PÅ EMK ART 3?	30

7. AVSLUTNING **32**

7.1 OPPSUMMERING	32
7.2 KONKLUSJON	34
7.3 FORSLAG TIL HVORDAN NORSKE MYNDIGHETER I TRÅD MED NASJONALE OG INTERNASJONALE RETTSREGLER KAN BEDRE SITUASJONEN FOR INNSATTE SOM HAR RETT PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP	36

8. LITTERATURLISTE **38**

INNSATTES KRAV PÅ FORSVARLIG PSYKISK HELSEHJELP FRA DET PSYKISKE HELSEVERN.

1. INNLEDNING.

1.1 PROBLEMSTILLING.

I denne oppgaven vil jeg behandle spørsmålet om innsattes krav på forsvarlig psykisk helsehjelp fra det psykiske helsevern.

Det knytter seg enkelte spørsmål rundt oppfyllelsen av kravet om forsvarlig psykisk helsehjelp til innsatte på grunn av deres spesielle situasjon som frihetsberøvede. Det er særlig i kravet om at helsetjenestene må være fysisk tilgjengelige for den enkelte vi møter en utfordring. Dette vil jeg undersøke nærmere i denne oppgaven.

Det vil bli en gjennomgang og analyse av intern norsk rett og de forpliktelser som følger av menneskerettighetsinstrumentene.

1.2 BAKGRUNN.

Innsatte er en gruppe mennesker som er både fysisk og psykisk sykere enn befolkningen forøvrig.¹ Årsakene til dette er forskjellige og sammensatte, men kan i mange tilfeller relateres til rusmisbruk, vanskelig barndom, lav utdanning, lavere inntekt og høy arbeidsledighet blant de innsatte.

Videre er det viktig å fremheve selve fengselssituasjonen i seg selv. Det er en stor påkjenning å bli berøvet sin frihet og leve under de strenge rammene som er i et fengsel.

For noen innsatte vil likevel det å bli satt i fengsel innebære en høyere livskvalitet i forhold til det de har på utsiden. For enkelte vil det å ha tak over hodet, få tilgang til nok mat og en varm seng i fengselet tilsi et sunnere livsvilkår. Denne gruppen innsatte kan i løpet av fengselsoppholdet få bedret helsetilstanden sin ved en oppfølging fra helsetjenestene som de ikke ville hatt på utsiden.

Innsatte med alvorlige psykiske lidelser viser seg ofte å fungere dårlig i felleskapsavdelinger. De har på grunn av sin mentale tilstand ofte en negativ påvirkning på de andre innsatte, samtidig som

¹ Jf Fafor rapport om levekår blant innsatte fra 2004. nr 429.

de kan være en sikkerhetsrisiko. Denne gruppen blir derfor ofte isolert fra andre innsatte og blir da sittende alene på cellen hele døgnet, med unntak av en time felles luft med medinnsatte i luftgård og under nøye påsyn av fengselsbetjenter. En slik form for isolasjon på celle, fravær av sysselsetting og samvær med andre innsatte vil vanskelig kunne bidra til forbedring i sykdomsbildet, men vil snarere kunne lede til en forverret situasjon. Det er derfor viktig at innsatte med alvorlige psykiske lidelser overføres til sykehus som kan tilby et forsvarlig behandlingsopplegg.

Et problem er imidlertid at døgntilretteliggelse i sykehus er vanskelig gjennomførbart, da det på grunn av den sikkerhetsrisiko det vil være å behandle den innsatte i døgntilretteliggelse under det psykiske helsevernet. En rømmingsfare og hensynet til samfunnssikkerhet krever at to fengselsbetjenter følger den innsatte til sykehuset og blir der til behandlingen er ferdig. Dette er kostbart og tidkrevende og denne praksisen blir derfor lite benyttet. Mer aktuelt er døgnopphold i psykiatrien, og i flere tilfeller er det behov for å plassere den psykisk syke straffedømte i såkalte sikkerhetsavdelinger for å forhindre rømming slik at samfunnet beskyttes mot eventuelt farlige personer.

Kriminalomsorgen har ikke kompetanse til å behandle eller ivareta helsen til alvorlig psykisk syke innsatte. Grunnen er at fengslene ikke er behandlingsinstitusjoner og derfor ikke har rett til å gi den samme type behandling som et sykehus har.

Til tross for at mange innsatte lider av alvorlig psykisk sykdom møter de stengte dører i psykiatrien eller uforholdsmessig lang ventetid for behandling.

Etter det landsomfattende tilsyn med fengselshelsetjenesten i 2001 ble blant annet rutinene for samhandling med spesialisthelsetjenesten og kriminalomsorgens henvisningsrutiner ved alvorlig psykisk sykdom hos innsatte gjennomgått.² I oppsummeringsrapporten fra tilsynet fremgikk det at det er behov for et tettere samarbeid og bedre tilgang til psykiatriske spesialisthelsetjenester for innsatte.³ På bakgrunn av dette ga Helsedirektoratet Helsetilsynet i oppdrag å følge opp de forhold som ble avdekket gjennom tilsynet i 2001.

Etter dette ba Helsetilsynet fylkeslegene om å gi «en vurdering av ventetid for behandling av psykotiske fanger og det forhold at mennesker med alvorlige psykiske lidelser fortsatt blir sittende lenge i fengsel».⁴

Et flertall av fylkeslegene vurderte spesialisthelsetjenestens tilbud til innsatte med psykiske lidelser

² Se rapport fra Helsetilsynet nr 4/2002. Statens helsetilsyn besluttet i 2001 at det skulle gjennomføres et landsomfattende tilsyn med landets fengselshelsetjenester. Til sammen 34 fengsler ble med i undersøkelsen.

³ Se Helsetilsynets tilsynsrapport med fengselshelsetjenesten 4/2002.

⁴ Se brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 13.04.2005. «Psykisk syke innsatt i fengsel». S. 3 under avsnitt «Helsetilsynets vurdering av situasjonen». S 2 og 3.

som generelt utilstrekkelige i forhold til behovet. Det gjennomgående problemet som nevnes i rapportene fra fylkeslegene er at det er for korte opphold i psykiatrisk institusjon og at pasientene synes å bli for raskt utskrevne uten at vedkommende er tilstrekkelig stabilisert slik at pasienten ofte får raske tilbakefall i sykdomstilstanden. Videre påpeker fylkeslegene at terskelen for innleggelse er for høy for pasienter som ikke er psykotiske, at det er for lang ventetid på vurdering og innleggelse, og at det er vanskelig å få innlagt pasientene før symptomene er svært alvorlige.

Helsetilsynet uttaler under *sin vurdering* av situasjonen, at det er grunn til tro at innsatte med alvorlige psykiske lidelser kan bli sittende lenge i fengsel i påvente av et behandlingstilbud i tilfeller hvor det ikke er et øyeblikkelig hjelpebehov, enten dette skyldes høy terskel for innleggelse eller for rask utskrivning.⁵ Avslutningsvis konkluderer Helsetilsynet med at «innsatte ikke får et tilfredsstillende tjenestetilbud, men overlates til kommunehelsetjenesten som ikke har kompetanse og plikt til å yte spesialisthelsetjeneste. Dette kan føre til forverring av tilstanden».⁶

Også norsk presse har rettet søkelyset mot den psykiske helsen til innsatte, blant annet gjennom NRKs dokumentarprogram, «Brennpunkt» i februar 2009. Programmet handlet om en forvaringsdømt (Bjørn Isaksen) som sonet ved Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt. Brennpunkt kunne dokumentere at Isaksen oppfylte kravene til behandling i det psykiske helsevernet og at han skulle overføres til behandling ved Regional sikkerhetsavdeling på Dikemark (psykiatrisk institusjon). På grunn av plassmangel måtte han imidlertid vente i ett år før han fikk behandlingsplass, og når han omsider fikk komme til Dikemark, ble han utskrevet etter to og en halv måned og tilbakeført til Ila fengsel, hvor symptomene raskt blusset opp og han igjen ble isolert mot andre innsatte.⁷

På bakgrunn av denne dokumenttaren meldte Amnesty International Norge og Den Norske Helsingforskomiteen Norge inn for Den Europeiske Torturovervåkingsskomiteen (heretter forkortet som CPT). CPT har etter det jeg vet foreløpig ikke respondert på denne kritikken.

CPT har tidligere kritisert Norge for behandlingen av psykisk syke innsatte på Ila, blant annet i 1993 og 2005.⁸ I 1993 uttrykte komiteen bekymring for behandlingen av innsatte på Ila med psykiske lidelser, og anbefalte at psykisk syke innsatte skulle overføres til psykiatrisk sykehus og

⁵ Her henviser de til rapportene fra fylkeslegene og til rapport fra Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund (FFO) om innsattes psykiske helsetilstand i 2001. I følge denne rapporten var det 86 innsatte som hadde behov for behandling innen det psykiske helsevern.

⁶ Jf brev fra Helsetilsynet til Helsedepartementet av 21. nov. 2003. «Psykisk syke innsatt i fengsel» s. 3 under avsnitt «Helsetilsynets vurdering av situasjonen».

⁷ Se dokumenttaren «Riktig vel bevart» her - <http://www.nrk.no/nett-tv/indeks/158398/>

⁸ Alle rapportene fra CPT samt norske myndigheters respons kan leses her : <http://www.cpt.coe.int/en/states/nor.htm>

ikke bli værende i fengsel.⁹ Da de kom igjen i 2005 møtte de den samme problemstillingen, det var atter en gang psykisk syke innsatte som ikke fikk nødvendig behandlingen i psykiatrien. I tillegg pekte de i 2005 på at en «rask overføring av disse fangene til en psykiatrisk institusjon som sørger for å gi dem riktig behandling bør bli høyt prioritert av norske myndigheter».¹⁰

I en rapport fra Norge til FNs menneskerettighetsråd redegjør¹¹ staten under et eget punkt for innsatte med psykiske lidelser.¹² Innledningsvis påpekes det at Norge har to særlige utfordringer hva angår det psykiske helsevernet. Den ene utfordringen går på de spesielle utfordringer hva angår å yte et nødvendig tjenestetilbud til innsatte med akutte psykiske problemer. Rapporten viser selv til kritikken Norge har vært utsatt for fra CPT, hvor det påpekes at det ikke foreligger et tilstrekkelig behandlingstilbud for psykisk syke innsatte.¹³

I en rapport fra Amnesty International Norge til FNs menneskerettighetsråd skriver Amnesty at «å plassere mentalt syke personer i fengsel og isolasjon, uten adgang til nødvendig behandling av spesialister og relevante institusjoner i helsevesenet, er et brudd på FNs standard minimumsregler for behandling av fanger. Det er også et brudd på nasjonal lov. Allikevel skjer dette stadig i norske fengsler....Direktøren for Ila fengsel har offentlig kritisert forholdene for psykisk syke i fengslene og mener at mellom seks og åtte fanger ved Ila trenger psykiatrisk behandling. Trolig er tallet på landsbasis høyere».¹⁴

Innsatte med psykisk sykdom har av naturlige årsaker i tillegg en større risiko for å begå regelbrudd i fengselet. Ved psykoser eller andre alvorlige psykiske lidelser vil den innsatte ha bristende realitets- og virkelighetsforståelse og dermed svekket evne til å vurdere konsekvensene av egne handlinger, noe som kan føre til voldelig atferd. Ved alvorlige regelbrudd, slik som vold eller trussel om vold mot andre innsatte eller betjenter, knusing av inventar på celle eller selvmordsforsøk og alvorlig selvbeskadigelse, kan fengselet beslutte å ta i bruk tvangsmidler overfor den innsatte med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 38. De tvangsmidlene som kan tas i bruk er overføring til strippet celle, sikkerhetscelle eller i verste fall reimseng. Dette er i seg selv alvorlige integritetskrenkelser, som ikke burde forekomme overfor personer som på grunn av

⁹ 1993-rapporten kan leses her <http://www.cpt.coe.int/documents/nor/1994-11-inf-eng.pdf> Se punkt 93 og 94.

¹⁰ Les 2005-rapporten her: <http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2006-14-inf-eng.pdf> under punkt 76 på s 35 og 36.

Fns menneskerettighetsråd bestemte i 2006 at medlemslandene jevnlig er forpliktet til å rapportere og høres vedrørende gjennomføringen av sine menneskerettighetsforpliktelser. Rapportene fikk navnet Universal Periodic Review (UPR) og skal være offentlige for allmennheten.

¹² Se rapport av 08.09.2009. Under punkt 3.13. på s 16.

¹³ Rapporten kan leses her:

http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/Menneskerettigheter/Menneskerettighetsrådet/UPR_Norway_final.pdf

¹⁴ Brevet kan leses her: <https://no.amnesty.org/web2.nsf/pages/8A4B756E42DCE15DC125710300567A3C>

sin sinnstilstand ikke burde være i fengselet, men snarere i behandling på et psykiatrisk sykehus.

På denne bakgrunn vil jeg i det følgende redegjøre for de krav til behandling som må antas å følge av interne norske rettskilder supplert med menneskerettslige kilder. Deretter vil jeg se på hvilke konsekvenser en eventuell krenkelse av kravet til behandling kan medføre. Til slutt vil jeg fremsette forslag til hvordan norske myndigheter i tråd med nasjonale og internasjonale rettsregler kan bedre situasjonen for fanger med alvorlig psykisk sykdom.

Men først; avgrensninger, definisjoner og relevant faktainformasjon

1.3. AVGRENSNINGER.

Oppgaven avgrenses til å gjelde for innsatte som soner dom i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Videre avgrenses det til å gjelde behandling for psykisk sykdom, krav på somatisk helsehjelp faller med andre ord utenfor fremstillingen.

Hovedfokuset er på det tilbud som de innsatte har krav på i spesialisthelsetjenesten, men en redegjørelse for krav på behandling i primærhelsetjenesten er nødvendig for å gi et helhetlig bilde av fangers behandlingstilbud fra det psykiske helsevern.

1.4 DEFINISJONER.

Med «helse» forstår vi både den fysiske og psykiske helsen.

Helsepersonelloven¹⁵ § 3. nr 3 annet ledd definerer helsehjelp som «enhver behandling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål og som utøves av helsepersonell». Så følger det av siste ledd hva som menes med institusjon; «med helseinstitusjon menes institusjon som hører under lov om spesialisthelsetjenesten og lov om kommunehelsetjenesten».

Kommunehelseloven¹⁶ § 1-1 pålegger kommunene å sørge for «offentlig organisert helsetjeneste som ikke hører under stat eller fylkeskommune». Kommunehelsetjenestens nærmere innhold beskrives i §1-3. Kommunehelsetjenesten omtales også som primærhelsetjenesten eller førstelinjehelsetjenesten. Kommunehelsetjenesteloven § 1-3 litra e) pålegger kommunene å sørge for å etablere egne kommunehelsetjenester i fengselet som skal inneholde de samme oppgaver som ellers følger av § 1-3. nr 2 til 5.

¹⁵ Lov om helsepersonell m.v av 2 juli. Nr 64. 1999.

¹⁶ Lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november. Nr 66 1982.

Med spesialisthelsetjenesten forstår vi de helsetjenester som ytes av de regionale helseforetakene etter spesialisthelsetjenesteloven¹⁷ § 2-1 a. Denne helsetjenesten blir også omtalt som sekundærhelsetjenesten eller andrelinjehelsetjenesten. Det er staten som har det overordnede ansvar for spesialisthelsetjenestene, jf § 2-1.

«Med psykisk helsevern menes spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever» jf psykisk helsevernloven¹⁸ § 1-2.

Pasientrettighetsloven¹⁹ §1-3 a) definerer pasient som «en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfellet». Dette omfatter også innsatte som mottar helsehjelp i eller utenfor fengselet.

En innsatt er en person som er dømt til fengselsstraff på grunn av kriminelle handlinger. Jeg velger å bruke begrepet innsatt fremfor fange.

Kriminalomsorgen er underlagt justisdepartementet som har det overordnede ansvaret for straffgjennomføringen. På lokalt nivå er det de enkelte fengslene som skal sørge for straffgjennomføringen, som er kriminalomsorgens hovedoppgave.

Fengsel med høyt sikkerhetsnivå er det samme som et lukket fengsel, med mur rundt og låste dører. Motsetningen til dette er fengsel med lavt sikkerhetsnivå, hvor den innsatte har anledning til å gå ut av fengselområdet etter avtale med fengselet for å gå på jobb, skole eller egentrening.

1.5 KORT OM DET ORGANISATORISKE ANSVARET FOR HELSETJENESTENE I FENGSELET.

Det overordnede ansvaret for at innsatte skal få forsvarlig helsehjelp ligger hos helse- og omsorgsdepartementet hvor helseministeren har det konstitusjonelle ansvaret jf Grunnloven²⁰ § 30. Statens helsetilsyn skal føre faglig tilsyn med at de helsetjenestene som tilbys i landet utøves i samsvar med lov slik at befolkningen får de helsetjenester de har behov for.

Det er kommuner med fengsel som har det overordnede ansvaret for primærhelsetjenestene som tilbys til innsatte, videre har de ansvar for at innsatte som har behov for det blir henvist videre til de regionale helseforetakene til spesialistbehandling. De regionale helseforetakene skal sørge for at pasienter som har behov for det skal få nødvendig spesialisthjelp, dette gjelder både for behandling i og utenfor institusjon.²¹

¹⁷ Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. Av 2 juli. Nr 61. 1999.

¹⁸ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2 juli. Nr 62. 1999

¹⁹ Lov om pasientrettigheter. Av 2 juli. Nr 63. 1999.

²⁰ Kongeriget Norges Grundlov av 17de Mai 1814

²¹ Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte. Av 25.08.2008.

2. RETTSKILDER OG METODE.

Under dette avsnittet vil jeg presentere de ulike rettskildene som jeg bygger mine drøftelser på. Det overordnede målet med drøftelsene er å komme frem til hva som er å anse som gjeldende rett i forhold til innsattes krav på forsvarlig psykisk helsehjelp.

2.1 FORTOLKNINGEN AV NASJONALE RETTSKILDER.

Ved fortolkningen av nasjonale rettsregler vil jeg bruke tradisjonell juridisk metode. Det sentrale utgangspunktet er lovbestemmelser, forskrifter, forarbeider og rettspraksis. På områder hvor disse rettskildene gir liten veiledning eller det oppstår tolkningstvil vil jeg anvende juridisk teori samt veiledere og rundskriv fra offentlige organer.

Forarbeidende er en rettskilde som kan gi nyttige opplysninger om de hensyn som lovgiver har vektlagt i forbindelse med utarbeidelsen av den enkelte lov og paragraf. Ved å tolke loven i samsvar med det som forarbeidende sier vil vi ivareta lovgivers intensjon, som jo er ett av de overordnede formål med lovtolkningen. Forarbeidende gir uttrykk for de reelle hensyn som ligger bak loven samtidig som den gjør rede for de formål loven søker å ivareta, og vil på den måten supplere de ellers korte og presist utformede lovtekstene. Jeg bruker i denne oppgaven forarbeider i stor grad til å belyse de nærmere lovbestemmelsenes innhold.

Lovens formålparagrafer er nevnt innledningsvis i lovene og skal gi uttrykk for de hensyn og de prinsipper som er det overordnede formålet med loven. De enkelte bestemmelsene må tolkes i samsvar med lovens formål samtidig som formålparagrafen vil tre inn som et tolkningsbidrag når vi skal klargjøre det nærmere innhold i lovteksten. I denne oppgaven vil jeg i stor grad bruke formålparagrafer for å belyse det nærmere innholdet i rettighetslovgivningen.

Både forarbeidende og lovens formålparagraf vil som nevnt bidra til å belyse de hensyn som lovteksten bygger på. Disse hensynene er det vi kaller for reelle hensyn og som skal være med på å trekke den juridiske konklusjonen i den ene eller andre retning. Hensynene vil motsette seg hverandre og noen veier tyngre enn andre, men det overordnede målet med å bruke reelle hensyn vil være å komme frem til det beste resultatet, sett i lys av lovgivers intensjon.

De reelle hensyn som vektlegges særskilt i denne oppgaven er hensynet til rettferdighet

(likhetsprinsippet), hensynet til å kunne realisere lovens formål og hensynet til forutberegnelighet i forhold til egen rettsstilling.

Juridisk teori har som oppgave å samle, bearbeide, systematisere og presentere rettskildene, i tillegg til at den ofte tar stilling til konkrete rettslige spørsmål. Enkelte anerkjente juridiske teoretikers fremstilling av og holdning til rettsspørsmål antas ofte å være av stor betydning for hva som er å anse som «gjeldende rett».²² Jeg vil bruke juridisk teori for å underbygge mine egne argumenter samt for å belyse de enkelte forfatteres tolkning av enkelte bestemmelser.

Det er en viss uenighet i teorien hvorvidt veiledere og rundskriv fra offentlige organer skal ha rettskildemessig verdi ved avgjørelsen av rettsspørsmål. Fleischer stiller seg svært negativ til at veiledere og rundskriv skal ha noen rettskildemessig betydning i det hele tatt,²³ mens andre forfattere som Boe²⁴ og Nygaard²⁵ mener de kan ha en rettskildemessig vekt i forhold til belysningen av hva som er å anse som god tolkningspraksis på et bestemt område. Dette begrunnes med at veiledere og rundskriv bygger på lovtekst, forarbeider, forskrifter og andre anerkjente rettskilder, slik at det som står i rundskriv og veileder som regel samsvarer med gjeldende rett.²⁶ Samtidig bidrar de ofte til en ensartet praksis og bør av hensyn til likebehandling og forutberegnelighet tillegges vekt.

Det overordnede utgangspunktet for å kunne tillegge rundskriv og veiledere rettskildemessig betydning er imidlertid et krav om at de må være i harmoni med og framstå som rimelige i forhold til gjeldende lovverk. Veiledere som strider mot lov eller forarbeider vil ikke kunne tillegges vekt.

I helsedirektoratets veileder vedrørende helsetjenester til innsatte, uttaler direktoratet selv at veilederen er direktoratets anbefalinger for det som direktoratet anser for å være god praksis. Videre påpekes det at anbefalingene er ment som et hjelpemiddel for de vurderinger som må tas for å oppnå en god faglig og forsvarlig kvalitet i helsetjenesten, men at anbefalingene ikke er direkte rettslig bindende.²⁷

Dette stemmer også med mine vurderinger. Etter min mening kan veiledningene fra helsedirektoratet kunne ha betydning for tolkningen av bestemmelsene i helselovgivningen, avhengig av deres innhold og kvalitet. Slike veiledninger er imidlertid ikke i seg selv rettslig bindende slik som lover og høyesterettsdommer.

²² Jf Velferdsrett I (4 utgave). Av Asbjørn Eide og Aslak Syse på s 77.

²³ Rettskilder og juridisk metode. Av Carl August Fleischer. Oslo 1998.

²⁴ Jf Innføring av Boe. S 283.

²⁵ Nils Nygaard. Rettsgrunnlag og standpunkt. 2 utgave. s. 205.

²⁶ Velferdsrett I. S 99.

²⁷ Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte. 25.08.2008. Nederst på s. 3.

2.2 FORTOLKNINGEN AV INTERNASJONALE KILDER.

Ved fortolkningen av menneskerettslige instrumenter vil jeg bruke de anerkjente folkerettslige tolkningsprinsipp som utledes av Wienkonvensjonen.

Konvensjonens ordlyd vil være den rettskilden med høyest vekt, da sett i lys av konvensjonens formål.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (heretter ØSK) artikkel 12 fastslår «retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk» og er således den mest sentrale bestemmelsen for oppgaven. Ordlyden gir lite veiledning, og det nærmere innholdet av de forpliktelser som kan utledes av artikkel 12 må derfor søkes i uttalelser fra håndhevende organer og praksis. FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK-komiteen) utgir generelle kommentarer (General Comments) som skal gi generell veiledning til statene med hensyn til forståelsen av ØSK. I tillegg gir komiteen ut såkalte «concluding observations» som blir utformet med bakgrunn i medlemslandenes egne periodiske rapporter som skal redegjøre for hvordan medlemslandene oppfyller sine menneskerettslige forpliktelser.

Forskjellen mellom de periodiske rapportene som fremlegges for ØSK-komiteen og UPR rapportene er at UPR rapportene skal vurderes av andre medlemsland mens de periodiske rapportene til ØSK-komiteen vurderes av ØSK-komiteen som et uavhengig ekspertorgan.²⁸ I tillegg gjelder UPR-rapportene for alle menneskerettigheter, mens de periodiske rapportene til ØSK-komiteen kun skal redegjør for hvordan Norge gjennomfører rettigheten etter ØSK. Felles for begge disse rapportene er at de gir medlemslandene en påminner på hvordan de har implementert sine menneskerettighetsforpliktelser og hvordan de kan bli bedre i sin gjennomføring.

Det foreligger ikke uttalelser fra ØSK-komiteen i form av «concluding observations» vedrørende innsattes krav på forsvarlig psykisk helsehjelp.²⁹

Den rettskildemessige vekten av menneskerettighetskomiteenes uttalelser er ikke omtalt i Wienkonvensjonen eller i ICJ-statuttene (International Court of Justice), men det foreligger bred enighet i juridisk litteratur om at de har stor verdi som tolkningssupplement i forhold til konvensjonene. Også i praksis tillegges General Comments og komiteens concluding observations vedrørende de enkelte land stor vekt.³⁰

Komiteens General Comment og dens avsluttende observasjoner vil derfor være av sentral betydning i den grad retten til helse etter art 12 for innsatte belyses.

²⁸ Se UPR hjemmeside her <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

²⁹ Se nærmere om «concluding observations» under punkt 2.2

³⁰ Jf A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 24 The Right to health. Av Asbjørn Eide og Wenche Barth Eide. S 2.

Det er General Comment No 14³¹ om retten til helse (heretter GC nr 14) som er av sentral betydning i forhold til oppgavens problemstilling. Den gir retningslinjer i forhold til «retten til den høyest oppnåelig helsestandard både fysisk og psykisk» og kommer med veiledninger i forhold til hva medlemsstatene særskilt må sørge for i forhold til oppfyllelsen av art 12.

FNs Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners³² er ikke inkorporert i norsk rett og derav ikke rettslig bindende. Men standarden er godkjent av ØSK-komiteen og anses som såkalt «soft law». Selv om standarden ikke er rettslig bindende vil den være med på å gi god veiledning og retningslinjer for hvordan nasjonal rett skal tolkes og anvendes. Jeg kommer til å benytte denne FN-standard i oppgaven for å belyse og underbygge de kravene jeg utleder av norsk rett.

Uttalelser fra CPT er anbefalinger fra den europeiske torturovervåkingskomiteen og er ikke rettslig bindende, jf ECPT³³ art 10. Men det viser seg at både EMD og Høyesterett har brukt uttalelser fra CPT som grunnlag for de faktiske forholdene rundt frihetsberøvelsene i de enkelte landene. jf blant annet Rt 1999. a 1807 og EMD-saken Rohde v. Danmark.

2.3 MENNESKERETTIGHETENES STILLING I INTERN NORSK RETT.

Under dette avsnittet ønsker jeg å belyse hvilken rettskildemessig vekt de aktuelle konvensjonene og deres komitépraksis har i forhold til intern norsk rett.

EMK³⁴, SP³⁵, ØSK, Barnekonvensjonen³⁶ og Kvinnekonvensjonen³⁷ er gjort til norsk lov gjennom inkorporasjon. Jf menneskerettighetsloven³⁸ § 2. Således er menneskerettighetene gitt en sterk posisjon i norsk rett med den konsekvens at lovgiver og rettsanvender er bundet av menneskerettighetsforpliktelsene både ved utformingen og anvendelsen av nasjonale rettsregler. Videre fastslår menneskerettsloven § 3 at «Bestemmelser i de inkorporerte konvensjoner og protokoller som nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning». Det medfører at dersom en norsk lovbestemmelse strider mot en konvensjonsbestemmelse vil den måtte

³¹ Se GC nr 14 på FN's hjemmeside [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)

³² <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>

³³ Den Europeiske konvensjonen for forebygging av tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff av 26. november 1989.

³⁴ Den Europeiske menneskerettskonvensjon. Roma. 4 november 1950.

³⁵ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller. Vedtatt og åpnet for signatur ratifikasjon og tiltredelse 16. desember. 1966.

³⁶ FN konvensjon om barnets rettigheter med protokoller. Vedtatt og åpnet for undertegning, ratifikasjon og tiltredelse 20 november 1989. Trådte i kraft 1999.

³⁷ FN konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med protokoll. Av 18. desember 1979

³⁸ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven). Av 21. Mai. Nr 30. 1999

vike. Dette er også fastslått i blant annet Rt 2005. s 833.

2.4 SÆRLIG OM ØSK STILLING I INTERN NORSK RETT.

Medlemslandene er forpliktet til å utforme lovgivningen og praksis i tråd med de krav som kan utledes av ØSK, jf det som er sagt ovenfor. ØSK art 12 er imidlertid svært generelt utformet og presiserer ikke i seg selv det nærmere innhold. Jeg legger til grunn at norsk lovgivning, som gir pasienter krav på forsvarlig helsehjelp (også for psykisk syke) ikke strider mot denne bestemmelsen, men snarere må sees som en oppfylling av plikten til å sørge for adekvate helsetilbud. I det følgende er det derfor særlig helsemyndighetenes implementering av retten til helse som problematiseres, og da med fokus på innsatte, og med utgangspunkt i de krav som er utpenslet av ØSK-komiteen og andre relevante organer.

Hvilken rettskildemessig vekt og gjennomslagskraft ØSK-komiteens uttalelser har i forhold til norsk rett krever derfor en nærmere belysning: I den NOU som ble utarbeidet som grunnlag for lovforslaget om menneskerettsloven³⁹ blir konvensjonsorganenes praksis drøftet på side 89; «Som det fremgår, lar det seg ikke gjøre å slå fast noen allmenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkning av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter». Justis- og politidepartementet⁴⁰ skriver på side 69-70 i proposisjonen at «Fra norsk side har man ellers så beskjedent med klagesaker for FNs menneskerettighetskomité, at det er for tidlig å si om det kan være andre grunner til å legge større vekt på avgjørelser fra håndhevingsorganene i Europarådet enn på synspunktene til FNs menneskerettighetskomité. I utgangspunktet har det imidlertid formodning mot seg. Både Den europeiske menneskerettighetsdomstol og FNs menneskerettighetskomité er sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. Erfaring viser at synspunktene fra FNs menneskerettskomité i klagesaker har høy status». Fra justiskomiteens merkander⁴¹ kommer det frem på side 6 at «Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis».

Det er ikke reist sak for norske domstoler vedrørende retten til helse etter ØSK art 12 og det foreligger derfor ingen uttalelser fra norske domstoler vedrørende GC nr 14 sin rettskildemessige verdi. I andre saker vedrørende menneskerettigheter har imidlertid komitépraksis sin rettskildemessige verdi vært oppe til diskusjon. Det må legges til grunn at disse dommene har

³⁹ NOU 1993: 18.

⁴⁰ Ot.prp. Nr 3 (1998-1999).

⁴¹ Innst. O. Nr 51 (1998-1999)

overføringsverdi i forhold til rettskildeverdien til komitépraksis generelt. I Rt 2008 s 1764 under avsnitt 81 uttaler Høyesterett at de på bakgrunn av «forarbeidende til menneskerettsloven , finner det klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde».

Komitepraksis, og da særlig GC nr 14 vil derfor bli tillagt betydelig vekt ved tolkningen av det nærmere innholdet av ØSK art 12.

3. HVA LIGGER I KRAVET OM FORSVARLIG HELSEHJELP.

3.1 FORSVARLIGHETSKRAVET I HELSEPERSONELLOVEN § 4 OG SPESIALISTHELSETJENESTELOVEN § 2-2 SOM EN RETTSLIG STANDARD.

Kravet om at helsehjelpen som gis pasienten må være faglig forsvarlig er lovfestet i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. Hensynet bak disse bestemmelsene er å beskytte pasienten mot handlinger og/eller eventuelt ignorerende atferd fra helsegyterne som medfører at pasienten ikke får adekvat behandling. Bestemmelsene skal derfor sikre at helsegyterne både opptrer forsvarlig og innehar de faglige kvalifikasjonene som er nødvendige for å kunne gi adekvat helsehjelp.⁴²

I helsepersonellovens forarbeider uttales det om forsvarlighetskravet at « i juridisk terminologi er begrepet en rettslig standard. Det vil si at det er en norm med både objektive og subjektive elementer, som innebærer at den kan defineres ulikt på bakgrunn av hva som er rimelig å forvente».⁴³

Knoph definerer en rettslig standard slik at normene som skal etterleves ikke er definert i lovgivningen selv, men at lovteksten «henviser til en målestokk til andre normer for atferd som ligger utenfor loven selv».⁴⁴

Dette betyr at ved en vurdering av om helsehjelpen er forsvarlig, er vi henvist til en konkret vurdering av den enkelte situasjon sett i lys av en medisinskfaglig vurdering. På denne måten kan vi si at vi må søke innholdet i lovens innhold utenfor lovteksten selv og at prinsippet om forsvarlig helsehjelp er et prinsipp av en dynamisk karakter som utvikler seg i tråd med velferdssamfunnet og

⁴² Jf Helsepersonelloven. Med kommentarer. Av Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad. 3 utgave. På s. 56 og 57.

⁴³ Jf Ot.prp. Nr 13 under punkt 4.2.1 I proposisjonens del 2 «Helsepersonells ansvar».

⁴⁴ Ragnar Knoph. Rettslig standarder. 1948. s 3,5,13 og 14.

legevitenenskapen.⁴⁵

At kravet om forsvarlig helsehjelp gir anvisning på en vurdering som i stor grad er regulert av legevitenenskapen hindrer imidlertid ikke at vi i en juridisk sammenheng kan trekke visse slutninger om når dette forsvarlighetskravet ikke er overholdt. Det er i juridisk teori og rettspraksis vist til at helsehjelpen må være av en viss minstestandard for at vi i det hele tatt kan tale om at helsehjelpen er forsvarlig. Også hvorvidt denne minstestandarden er overholdt vil langt på vei styres av medisinskfaglige vurderinger, men også her står ovenfor en konkret helhetsvurdering hvor jussen kan definere hvorvidt den nedre grense er overholdt.⁴⁶

Uansett kan ikke manglende økonomiske ressurser hos helsemyndighetene tilsi en legitim grunn for å fravike minstestandarden for hva som er ansett som forsvarlig helsehjelp. Dette følger av Fusadommen⁴⁷ hvor det ble uttalt at den enkelte har et rettskrav på en minstestandard av hjelp og at denne minstestandarden ikke kan begrenses ut fra ressursforbehold.

I tilfeller hvor det ikke gis helsehjelp i det hele tatt, og det anses som utvilsomt nødvendig at hjelp gis, er det klart at minstestandarden ikke er etterlevd.

Bestemmelsene i henholdsvis helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 stiller altså krav til den enkelte helsearbeider og til helseinstitusjonene om at de skal opptre forsvarlig og inneha tilstrekkelig faglig kompetanse. Dette betyr at alle arbeidsoppgaver som utføres av disse skal vurderes ut fra denne rettslige standarden. Til syvende og sist blir det en medisinskfaglig vurdering sett ut fra pasientens behov og gjeldende normer for forsvarlig atferd, om han har fått god nok helsehjelp ut fra målestokken i et velutviklet velferdssamfunn.

3.2 FORHOLDET MELLOM FORSVARLIGHETSKRAVET OG KRAVET PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP.

Selv om det overordnede formålet med å stille opp et forsvarlighetskrav til den helsehjelpen som ytes er å sikre at pasienten får et godt helsetjenestetilbud som er over minstestandarden, er det ikke bestemmelsene i henholdsvis helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 som gir pasienten et rettskrav på helsehjelp fra helsetjenestene. Den enkeltes rett på «nødvendig helsehjelp» er lovhjemlet i pasientrettighetsloven § 2-1 jf kommunehelsetjenesteloven § 2-1 og

⁴⁵ Jf Asbjørn Kjønstad. Helserett. 2007. s. 227.

⁴⁶ Jf Knoph som sier at vurderingen av hvor nivået for minstestandarden for den enkelte pasient ligger, må vurderes ut fra vanlige juridiske synspunkter som man ellers bygger på når man fastlegger innholdet av rettslige standarder.

⁴⁷ Rt. 1990 s 874.

spesialisthelsetjenesteloven § 2-1.

Disse bestemmelsene gir pasienten rett på «nødvendig helsehjelp» og det er fastslått i forarbeidende til pasientrettighetsloven⁴⁸ at dette er et rettskrav som den enkelte samfunnsborger har mot helsemyndighetene, både i forhold til «nødvendig hjelp» fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten.⁴⁹ Kravet om «nødvendig helsehjelp» må ses i sammenheng med den plikt som helsetjenesten har for å sørge for forsvarlig helsehjelp, i den forstand at forsvarlighetskravet utgjør en absolutt minstenorm. I en NOU⁵⁰ fra Helse- og omsorgsdepartementet uttales det at « Denne 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».

Den «nødvendige helsehjelp» som gis etter disse bestemmelsene må med andre ord være i tråd med forsvarlighetskravet, og forsvarlighetskravet vil derfor komme inn som tolkningsmoment i vurderingen av om pasienten er gitt «nødvendig helsehjelp». Omvendt vil også kravet om «nødvendig helsehjelp» komme inn som tolkningsmoment i forhold til en vurdering om forsvarlighetskravet er oppfylt. På denne måten ser vi at kravet om forsvarlighet og kravet om «nødvendig helsehjelp» glir over i hverandre, slik at også hva som ligger i kravet om «nødvendig helsehjelp» vil være en rettslig norm hvor innholdet må søkes utenfor lovens innhold i tråd med legevitenenskapen.

Da disse begrepene henger tett sammen og utfyller hverandre, vil jeg bruke begrepet «nødvendig helsehjelp» videre i denne oppgaven, med det for øyet at «nødvendig helsehjelp» innebærer et krav om at helsehjelpen må være forsvarlig.

3.3 LIK TILGANG SOM EN FORUTSETNING FOR NØDVENDIG HELSEHJELP.

For at pasienten skal kunne gis «nødvendig helsehjelp» er det en forutsetning at helsetjenestene er tilgjengelige for ham og av god faglig kvalitet. Dette er slått fast i pasientrettighetslovens formålsparagraf som uttrykker at lovens formål er å «sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet».

Forarbeidende til pasientrettighetsloven uttaler at «lovens formål er å bidra til fordelingsrettferdighet, både ved å gi rettigheter og ved at disse sikres prosessuelt, ivareta pasientens møte med helsevesenet mht tillit og respekt for liv, integritet og menneskeverd. Med lik tilgang på helsetjenester menes at befolkningen skal sikres helsehjelp uavhengig av alder, kjønn og

⁴⁸ Jf Ot.prp. Nr 12. (1998-1999). Under punkt 4.7.47 på s 62 og 63

⁴⁹ Jf også Fusa-dommen. Rt 1990. s 874

⁵⁰ NOU 2004: 18 under punkt 8.4.2.

bosted, samt økonomisk, kulturett og språklig bakgrunn og sosial status».⁵¹ Ut fra dette ser vi at pasientrettighetsloven skal søke å gi «nødvendig helsehjelp» ut fra et likhetsprinsipp og med et forbud mot diskriminering på bakgrunn av de nevnte kriterier.

At «lik tilgang» er en nødvendig forutsetning for pasienten skal få «nødvendig helsehjelp» byr på problemer i forhold til innsatte, som ikke selv kan oppsøke helsetjenesten. Jeg vil derfor i det følgende redegjør nærmere for hva som ligger i denne forutsetningen om «lik tilgang» og hvordan dette sikres for innsatte.

4 INNSATTES RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP.

I dette avsnittet vil jeg drøfte hvordan kravet til «nødvendig helsehjelp» skal forstås i forhold til innsatte, i forhold til deres spesielle situasjon som frihetsberøvede og med en generelt dårligere helsetilstand enn befolkningen ellers.

Spørsmålet blir hvordan innsatte kan sikres «lik tilgang» til «nødvendig helsehjelp», som er pasientrettighetslovens angivelse av den enkeltes rettighet, jf § 2-1,1 og 2.ledd.

Pasientrettighetslovens forarbeider⁵² påpeker at det i ordlyden ligger et forbud mot å forskjellsbehandle pasienter på bakgrunn av blant annet «sosial status». Innsatte omfattes av denne ordlyden, men forarbeidende er taus vedrørende hvordan innsattes rettigheter etter loven nærmere skal sikres.

For å belyse det nærmere innholdet i hva som skal forstås som «lik tilgang», er det naturlig å undersøke ØSK art 12 og den komitépraksis som knytter seg til denne bestemmelsen.

4.1. INNSATTES RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP SLIK DET FØLGER AV ØSK ART 12,

ØSK art 12 forplikter medlemslandene til å anerkjenne «Retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard, både fysisk og psykisk». Som konvensjonspart har Norge forpliktet seg til at de rettighetene som blir utledet av ØSK gradvis blir gjennomført fullt ut, jf art 2. For at disse rettighetene skal realiseres plikter medlemslandene til å både respektere (obligations to respect), beskytte (obligations to protect) og realisere (obligations to fulfil) retten til helse.

⁵¹ Ot.prp. Nr 12. (1998-1999) s. 125 og 126.

⁵² Ot.prp.nr 12 (1998-1999 s 125 og 126).

I forhold til art 12 vil det innebære at det i kravet om å respektere retten til helse, foreligger et krav om å respektere at alle samfunnsborgere skal ha lik tilgang til helsetjenestene og en plikt til å frstå fra enkelte aktiviteter som kan virke skadende på helsen. Plikten til å beskytte helserettighetene innebærer at statene skal beskytte helserettighetene gjennom lovgivning og andre tiltak slik at helsetjenestene skal komme alle til gode. Til sist ligger det i kravet om å realisere helserettighetene, blant annet et krav om at staten skal sørge for at det foreligger tilstrekkelige og faglig kompetente helsetjeneste. Kravet om å realisere helserettighetene innebærer at «retten til en høyest oppnåelig helse» kan bli krenket dersom medlemslandene ikke gjør en innsats for å sørge for lik tilgang til helsetjenestene, slik at enkelte samfunnsgrupper blir forskjellsbehandlet.⁵³

Denne retten til «høyest oppnåelig helsestandard» må ikke ses på som en rettighet til å være sunn, som kan rettes mot staten, men som en forpliktelse for medlemslandene å sørge for at den enkelte borger får mulighet til å ivareta sin egen helse på en best mulig måte.⁵⁴ Dette medfører en plikt for medlemslandene å sørge for et godt fungerende helsetilbud i tilstrekkelig omfang og med et godt faglig nivå. Dette kommer til uttrykk i GC nr 14 hvor det stilles krav til at de helsetilbud som statene tilbyr må være «available» (finnes i tilstrekkelig omfang), «accessible» (være tilgjengelige), «adequate» (være medisinsk og kulturelt akseptable) og være av «acceptable quality» (være av tilstrekkelig kvalitet).⁵⁵ Disse kravene forkortes gjerne som AAAQ-kravene.

Kravet om at helsetjenestene skal være av tilstrekkelig kvalitet er langt på vei det samme som vi kan utlede av kravet om forsvarlig helsehjelp.⁵⁶ Kvaliteten av den helsetjenesten som tilbys innsatte skal derfor være av samme kvalitet som den er for befolkningen forøvrig.

For å sikre innsatte retten til «høyest oppnåelig helsestandard» og således kravet om «nødvendig helsehjelp» er det særlig kravet om «tilgjengelighet» jf GC nr 14 og «lik tilgang» etter pasientrettighetsloven § 1-1 som er utfordrende.

I tillegg krever ØSK art 2.2 medlemslandene til å oppfylle konvensjonen «uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status forøvrig». Innsatte vil her som i forhold til forarbeidende til pasientrettighetsloven § 1-1, fanges opp av ordlyden «status forøvrig». Dette innebærer at en systematisk dårligere behandling av innsatte i helsevesenet kan føre til at «retten for enhver» til tilfredsstillende helsestandard ikke etterleves og derfor også er i strid med

⁵³ Jf. Economic, Social and Cultural Rights. Second Revised Edition. Edited by Asbjørn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas. S 181.

⁵⁴ Jf GC nr 14 punkt 8 og 9.

⁵⁵ Jf GC nr 14 punkt 12.

⁵⁶ Jf Helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og drøftelsen ovenfor under punk 3.1 og 3.2

diskrimineringsforbudet i art 2.

4.2 NÆRMERE OM TILGJENGELIGHETSKRAVET.

Under punkt 12. b) i GC nr 14 uttales det at det i kravet om «tilgjengelighet» består av fire overlappende krav. Dette er kravet om «non-discrimination» (ikke-diskriminering), kravet om fysisk tilgjengelighet (physical accessibility), kravet om økonomisk tilgjengelighet (economic accessibility) og til sist kravet om informasjonstilgang (Information accessibility).

Det helsetjenestetilbud som tilbys innsatte i fengselet skal være vederlagsfri.⁵⁷ På den måten sikres innsatte, som ofte har begrensede økonomiske midler⁵⁸ lik økonomisk tilgang til helsetjenestene. Fengselet skal dekke utgifter til reise for innsatte og eventuelt ledsagende fengselsbetjenter ved fremstilling til spesialist. Opphold i sykehus dekkes på samme måte som for befolkningen forøvrig.⁵⁹

Ved innsettelsen i fengselet skal den innsatte så raskt som mulig få informasjon om helsetjenestetilbudet som finnes i fengselet, slik at også kravet om informasjonstilgjengelighet er oppfylt.⁶⁰

Det er særlig kravet om ikke-diskriminering og kravet om at helsetjenestene må være fysisk tilgjengelige som er aktuelt i forhold til oppgavens problemstilling. Jeg vil derfor gå nærmere inn på disse kravene.

I kravet om ikke-diskriminering ligger det et krav om at helsetjenestene må være tilgjengelige uten forskjellsbehandling på noen av de grunnlag som er nevnt i art 2.2⁶¹. GC nr 14 peker særlig på at de mest sårbare og marginaliserte samfunnsgruppene må sikres tilgang til helsetjenestene uten usaklig forskjellsbehandling. Videre peker GC nr 14 på at enhver forskjellsbehandling som kan hindre eller begrense lik tilgang til eller utøvelsen av retten til helse strider mot konvensjonen.⁶²

Diskrimineringsforbudet inneholder ikke bare en plikt til å avstå fra å diskriminere i konkrete tilfeller, men også en plikt til å fordele ressursene likt, slik at alle sikres lik tilgang. Således henger kravet om ikke-diskriminering og kravet tilgjengelighet tett sammen.

⁵⁷ Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte under punkt 3.1.

⁵⁸ Jf faforapport nr 429 fra 2004.

⁵⁹ Jf Helsedirektoratets veilder på s 21. Under «økonomiske forhold knyttet til helsetjenesten».

⁶⁰ Se nærmere om informasjonsplikten under punkt 5.1 i oppgaven.

⁶¹ Jf nærmere om dette under punkt 5.1.

⁶² Jf «Retten til helse som menneskerettighet» av Asbjørn Eide i Nordisk tidskrift for menneskerettigheter 04/2006, s 282

Å oppfylle kravet om fysisk tilgjengelige helsetjenester fullt ut for innsatte vil være vanskelig gjennomførbart på grunn av fengselssituasjonen i seg selv. De innsatte er jo innelåst og er avhengig av fengselsansatte for å kunne bevege seg både innenfor fengselsområdet og ut av fengselet dersom nødvendig. Kravet om fysisk tilgjengelighet gjelder likevel også for innsatte, og staten må derfor søke å tilrettelegge helsetjenesten slik at lovens krav kan gjennomføres også for innsatte. Dette innebærer at kriminalomsorgen må legge til rette for at helsetjeneste kan gis innenfor fengselsmurene samtidig som de må legge til rette for og bidra til at innsatte fraktes til sykehus dersom det er behov for behandling fra spesialisthelsetjenesten eller behov for øyeblikkelig hjelp. Kriminalomsorgen må hele tiden ivareta de sikkerhetsmessige hensynene som er viktige i et fengsel. Det innebærer at den innsatte som regel må følges av fengselsbetjenter dersom det er behov for helsehjelp som ikke kan gis inne i fengselet. Det er derfor viktig at det etableres rutiner som sørger for at en slik fremstilling til sykehus kan gjennomføres.

4.3 FORELØPIG OPPSUMMERING.

Gjennomgangen ovenfor viser at det i begrepet «nødvendig helsehjelp» ligger forskjellige og sammensatte krav som glir over i hverandre og utfyller hverandre. En grunnleggende forutsetning for at det skal kunne ytes «nødvendig helsehjelp» er at helsetjenestene er fysisk tilgjengelige for pasienten og at pasienten ikke blir utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Til sist ser vi at medlemslandene har en særskilt plikt til å tilrettelegge for at helsetjenestene også kommer de svakeste i samfunnet til gode, slik at retten til en god helse ikke bare skal forbeholdes ressurssterke samfunnsborgere.

5. NÆRMERE OM GJENNOMFØRINGEN AV INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP.

Under dette avsnittet ønsker jeg å redegjøre for innsattes krav på nødvendig helsehjelp tolket i lys av de krav som jeg har lagt til grunn er en forutsetning for at helsehjelpen er forsvarlig.

5.1 INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP FRA KOMMUNEHELSE TJENESTEN.

I kommunehelsetjenesteloven § 2-1 første ledd fremkommer det at «Enhver har rett til nødvendig

helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg». Med ordlyden «enhver» har lovgiver presisert viktigheten av at helsetjenestene skal komme alle til gode. Ordlyden «midlertidig oppholder seg» er prinsipiell viktig i forhold til innsatte, som regel kommer fra forskjellige kommuner og således fra forskjellige deler av landet. Innsatte blir dermed fanget opp av ordlyden «midlertidig oppholder seg» slik at kommunene hvor fengslet er plassert i har plikt til å yte helsetjenester også til innsatte. At kommunen hvor fengselet er plassert i har plikt til å yte nødvendig helsehjelp til innsatte i fengsel følger dessuten uttrykkelig av kommunehelsetjenesteloven § 1-3 litra e. Dette skjer i praksis ved at kommunehelsetjenesten etablerer en egen helseavdeling inne i fengselsområdet som skal tilby innsatte de samme helsetjenestene som kommunehelsetjenesten tilbyr resten av befolkningen.^{63 64} Mye av det psykiske helsearbeidet foregår i primærhelsetjenesten, slik er det også for innsatte i norske fengsler. Den innsattes fastlege kan her, som for befolkningen for øvrig, behandle personer med lettere psykiske lidelser og således også foreskrive medisiner til lindring av symptomer. Det er fengselslegen som blir den innsattes fastlege i det han møter til soning jf fastlegeforskriften § 8 som sier at «Blir person som står på fastleges liste inntatt i helseinstitusjon eller annen institusjon med organisert legetjeneste, overføres ansvaret etter § 7 til institusjonen».

Med en egen helseavdeling (også kalt fengselshelsetjeneste) innenfor fengselsmuren vil de innsattes krav på «lik tilgang» som det påpekes i pasientrettighetsloven § 1-1, og kravet etter GC nr 14 om at helsetjenestene skal være fysisk tilgjengelige, langt på vei være oppfylt.

De nærmere krav som stilles til fengselshelsetjeneste er utdypet gjennom Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte, som innledningsvis påpeker at helsetjenestene til innsatte skal være likeverdige med helsetjenesten som befolkningen for øvrig har krav på.⁶⁵ Ved at fengselshelsetjenesten plikter å tilby de samme helsetjenestene som den alminnelige kommunehelsetjeneste vil det derfor også i forhold til fengselshelsetjenesten foreligge et alminnelig faglig forsvarlighetskrav. Dette innebærer at det stilles de samme krav til helsepersonellet i fengselshelsetjenesten i forhold til å opptre forsvarlig og inneha tilstrekkelig faglig kompetanse.

Videre peker Helsedirektoratets veileder på viktigheten av at en innsatt så raskt som mulig skal få informasjon om de helsetjenestetilbud som finnes inne i fengselet og at de ved innsettelsen skal få tilbud om å bli undersøkt av lege.⁶⁶ Dette blir også presisert i de regler som følger av European

⁶³ Jf Helsedirektoratets veileder. Under punkt 1.1. på s. 4.

⁶⁴ Vedrørende kommunehelsetjenestelovens formål og bestemte oppgaver henvises det til lovens §§ 1-2 og 1-3.

⁶⁵ Jf Helsedirektoratets veileder. Punkt 1.1.

⁶⁶ Jf Helsedirektoratets veileder. Under punkt 3.3. s 12

Prison Rules⁶⁷ i art 24 hvor det uttales at «The medical officer shall see and examine every prisoner as soon as possible after his admission». Ved at den innsatte gis informasjon om de helsetjenestene som finnes i fengselet rett etter ankomst, vil kravet om informasjonstilgjengelighet være oppfylt.

Selv om det er etablert en egen fengselshelsetjeneste som skal sikre de innsatte «lik tilgang» til helsetjenestene, er de innsatte imidlertid avhengig av kriminalomsorgen, både i forhold til å komme i dialog med helsetjenesten men også for å komme seg fysisk til helseavdelingene, da de vil være innelåst og ikke fritt kan gå rundt inne i fengselsområdet. Jeg vil derfor under neste avsnitt behandle de regler som pålegger kriminalomsorgen plikter, slik at innsatte kan få de nødvendige helsetjenester i forhold til primærhelsetjenesten, som de etter loven har krav på.

5.2 KRIMINALOMSORGENS PLIKTER I FORHOLD TIL Å SØRGE FOR AT INNSATTE FÅR NØDVENDIG HELSEHJELP FRA FENGSELHELSETJENESTEN.

Da innsatte ikke selv kan komme i kontakt med fengselshelsetjenesten, påligger det fengselsbetjentene praktiske oppgaver i form av å sette den innsatte i kontakt med helsetjenesten. Av straffegjennomføringsloven § 4 fremkommer det at «Kriminalomsorgen skal gjennom arbeid med offentlige etater legge til rette for at domfelte og innsatte i varetekt får de tjenester som lovgivningen gir dem krav på». Bestemmelsen pålegger kriminalomsorgen en plikt til å både samarbeide med helsevesenet og legge til rette for at kontakten etableres. Dette følger også av lovens forarbeider hvor det er uttalt at «....bestemmelsen også er ment å pålegge kriminalomsorgen en plikt til å formidle den enkelte domfelte/innsattes behov overfor etater som....helsetjenesten...mv».⁶⁸ Denne plikten er også understreket gjennom forskriften til loven i § 3-16 hvor det følger at «Hvis den innsatte ber om det, skal tilsatte formidle kontakt med helsetjenesten. Tilsatte skal også av eget tiltak formidle kontakt med helsetjenesten hvis det er noe som tyder på at den innsatte er syk». Forskriften sier mye av det samme som vi allerede har tolket ut fra lovens § 4, men en viktig forskjell er at den pålegger den enkelte fengselsbetjent en plikt til å videreformidle behovet til den innsatte til helseavdelingen, dersom fengselsbetjenten selv opplever den innsatte som syk. I forhold til psykisk sykdom vil dette være tilfelle når den innsatte viser symptomer på depresjon, virkelighetsforstyrrelser/psykoser og selvbeskadigelse. Bestemmelsen gir altså ikke bare den enkelte betjent en plikt til å videreformidle denne beskjeden, men stiller også dermed indirekte krav til den enkelte fengselsbetjents kompetanse: Vedkommende må være i stand

⁶⁷ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. (Adoptet by the first United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions.

⁶⁸ Jf Ot.prp. Nr 5. (2000-2001) under punkt 13.

til å oppdage når innsatte har behov for helsehjelp, også uten at de selv ber om det.

Den enkelte fengselsbetjent vil også være ansvarlig i forhold til å informere nyinnsatte om de helsetjenester som finnes i fengselet, slik at den innsatte kan skaffe seg kunnskap om hvor og hvordan han kan søke helsehjelp, dette tilfredsstillende kravene til informasjonstilgjengelighet som jeg har beskrevet ovenfor.⁶⁹

Til sist er det verdt å nevne at det er kriminalomsorgen som skal sørge for at fengselshelsetjenesten får egnede lokaler i fengselet.⁷⁰

5.3 INNSATTES KRAV PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP FRA SPESIALISTHELSETJENESTEN.

Av pasientrettighetsloven § 2-1, 2 følger det at «pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten». Dersom fengselslegen finner det nødvendig, skal han henvide den innsatte til behandling i spesialisthelsetjenesten. De regionale helseforetakene får tildelt øremerkede tiltak for å kunne yte spesialisthelsetjenester inne i fengselet.⁷¹ Dette skjer i form av at spesialisthelsetjenesten ansetter egne psykologer som arbeider innenfor fengselet.

Denne tjenesten er viktig i forhold til den innsattgruppen som har psykiske lidelser som krever behandling utover den behandling som fengselshelsetjenesten kan tilby, men som heller ikke tilfredsstillende vilkårene for behandling i psykiatrisk institusjon. Fengselspsykologen gir behandling til innsatte på samme måte som psykologer utenfor fengselet, med vil bare i ytterst få tilfeller kunne foreskrive sterke og vanedannende medikamenter. Dette er på grunn av at mange innsatte har store rusproblemer og det fryktes at legemidlene kan bli misbrukt. Dersom det anses for påtvingende nødvendig ut fra et medisinskfaglig synspunkt, kan denne hovedregelen fravikes, men da kun etter en streng vurdering og i samråd med andre psykologer eller leger.^{72 73}

Ved at spesialisthelsetjenesten etablerer en egen psykologstilling i fengselet vil dette langt på vei være med på å sikre «lik tilgang» og fysisk tilgjengelighet til spesialisthelsetjenesten også for innsatte.

I de tilfeller hvor den innsatte er så psykisk syk at behandling hos fengselspsykolog ikke anses tilstrekkelig for at helsetilbudet er forsvarlig, må han henvises til behandling i institusjon under det psykiske helsevernet. Behandling i psykiatrisk institusjon vil være nødvendig når alvorlighetsgraden av lidelsen tilsier at pasienten har behov for en bredere og mer sammensatt

⁶⁹ Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte. Under punkt 3.3.

⁷⁰ Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte under punkt 2.5

⁷¹ Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte under punkt 2.2.

⁷² Jf Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte under punkt 3.6.1

⁷³ Jf også Helsetilsynets veileder om «Vanedannende legemidler, forskrivning og forsvarlighet». IK-2755.

behandling over en lenger tidsperiode. Retten til behandling i psykiatrisk institusjon følger av pasientrettighetsloven § 2-1,2 ledd som gi pasienten rett til «nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten», og det fremgår av psykisk helsevernloven § 1-2,1 ledd at psykisk helsevern er en slik spesialisthelsetjeneste.

At innsatte med alvorlige psykiske lidelser ikke skal være i fengsel men overføres til behandling i institusjon under det psykiske helsevernet følger ikke bare av kravet om «nødvendig helsehjelp» etter pasientrettighetsloven, men følger også indirekte av straffeloven⁷⁴ § 44 som sier at den som «var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke». Også European Prison rules fastslår dette i art 22 (2) hvor det står at « Sick prisoners who require specialist treatment shall be transferred to specialized institutions».

Begrensningene i retten til «nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten» følger av bestemmelsens annet punktum, hvor det presiseres at «Retten gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt». Også ved denne vurderingen står vi ovenfor vurderinger som er av en medisinskfaglig karakter, og det vil derfor være opp til spesialisthelsetjenesten å vurdere om pasienten vil ha en «forventet nytte av helsehjelpen» Hvilke momenter som skal vektlegges i denne vurderingen er nærmere fastslått i prioriteringsforskriften⁷⁵ § 2. Etter forskriftens § 2, nr 1 skal det legges vekt på om «pasienten har et visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes». I dette ligger det et krav om sykdommen må ha en viss alvorlighetsgrad for at han skal kunne ha et krav på «nødvendig helsehjelp».⁷⁶ Videre følger det i forskriftens § 2, 3 ledd at det i vurderingen av «forventet nytte av helsehjelpen» må dokumenteres at en behandling i spesialisthelsetjenesten kan bedre «pasientens livslengde eller livskvalitet med en viss varighet, at tilstanden kan forverres uten behandling eller at behandlingsmuligheter forspilles ved utsettelse av behandlingen». Dette er klart en medisinskfaglig vurdering som vanskelig kan drøftes i en juridisk sammenheng.

I forarbeidende til pasientrettighetsloven⁷⁷ påpekes det imidlertid at «diagnose ikke er avgjørende for retten til nødvendig helsehjelp. Innenfor samme diagnose vil noen pasienter ha rett til helsehjelp og andre ikke». Med dette ser vi at det ikke bare er sykdommens alvorlighetsgrad som er avgjørende, men at en også kan vektlegge subjektive momenter i vurderingen, altså hvorvidt manglende helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten vil påvirke den enkelte pasienten subjektivt sett. I vurderingen av hvorvidt den psykisk syke innsatte har krav på «nødvendig helsehjelp fra

⁷⁴ Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22.05.1902. nr 10

⁷⁵ F01.12.2000. Nr 1208. Forskrift om prioritering av helsetjenester.

⁷⁶ Jf rettsdatas lovkommentar av Aslak Syse til § 2-1 under punkt 17

⁷⁷ Ot.prp. Nr 63 (2002-2003) s 28.

spesialisthelsetjenesten» må en derfor ta i betraktning den belastning som fengselssituasjonen i seg selv innebærer. Å sitte i fengsel samtidig som en har psykiske lidelse vil kunne oppleves som en enda større belastning enn det som isolert sett følger av den psykiske lidelsen. Det er derfor viktig å ta hensyn til dette i vurderingen av hvorvidt den psykisk syke innsatte har krav på behandling i psykiatrisk institusjon.

En slik vurdering vil også være i tråd med kravet etter GC nr 14 om å særskilt sørge for at sårbare og marginaliserte samfunnsgrupper får «nødvendig helsehjelp». Det er derfor grunn til å hevde at terskelen for innleggelse i institusjon under det psykiske helsevernet bør være lavere i forhold til innsatte enn for befolkningen forøvrig.

I forbindelse med behandling i institusjon vil imidlertid kravet om fysisk tilgjengelighet og «lik tilgang» by på problemer, da den behandlende institusjon befinner seg utenfor fengselmuren og således utenfor den innsattes fysiske rekkevidde. Det er grunn til å peke på at situasjonen ikke er så annerledes sammenlignet med situasjonen for «vanlige» pasienter, som også i stor grad er avhengige av sin fastlege og et eventuelt apparat rundt dem for å få tilgang til spesialisthelsetjenesten. Her vil imidlertid familiemedlemmer og venner kunne bidra med å bringe den psykisk syke til helsetjenesten, eller dersom han er i stand til det, vil han kunne oppsøke den selv. Innsatte vil uansett ikke selv kunne oppsøke helsetjenesten og er derfor avhengig av hjelp fra kriminalomsorgen for å få gjennomført sitt nødvendige krav på spesialisthelsetjenester.

5.4 KRIMINALOMSORGENS PLIKTER I FORHOLD TIL Å SØRGE FOR AT INNSATTE FÅR NØDVENDIG HELSEHJELP FRA SPESIALISTHELSETJENESTEN.

Det forvaltningssamarbeidet som straffegjennomføringsloven § 4 pålegger kriminalomsorgen i form av samarbeid med helsetjenesten kommer inn i bildet også i forhold til samarbeid med spesialisthelsetjenesten.⁷⁸

Plikten til å tilrettelegge for at innsatte får den nødvendige hjelp i forhold til behandling i institusjon under det psykiske helsevernet vil i all hovedsak bero på en plikt til å fysisk bringe den innsatte til institusjonen og videreformidle informasjon som kan være av betydning for vurderingen av om den innsatte tilfredsstillende vilkårene for behandling i institusjon. I tillegg til bestemmelsen i § 4, vil innleggelse av innsatte i sykehus eller institusjon kreve et samarbeid mellom kriminalomsorgen og institusjonen etter straffegjennomføringsloven § 13, som gir hjemmel for at deler av straffen kan gjennomføres i sykehus. Det vil bety at i tilfeller hvor den innsatte blir syk og det blir nødvendig med behandling i helseinstitusjon utenfor fengselet, vil straffetiden hans løpe mens han er innlagt på sykehuset. Vilråene for at denne bestemmelsen kan komme til anvendelse er at «behandling

⁷⁸ Jf punkt 5.2

ikke kan gis under ordinær gjennomføring av straffen».

Paragraf 13 kommer også til anvendelse i tilfeller hvor den innsatte ikke selv ønsker helsehjelp fra psykiatrisk institusjon, men hvor han oppfyller vilkårene for tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven § 3-3. De nærmere vilkårene for tvangsinnleggelse vil jeg ikke gå nærmere inn på. Psykisk helsevernloven § 3-6 pålegger «offentlig myndighet» å varsle helsetjenesten i tilfeller «hvor personer som må antas å fylle vilkårene for tvungent psykisk helsevern, og som ikke selv søker behandling, blir undersøkt av lege». At kriminalomsorgen er «offentlig myndighet» følger av lovens § 1-3. Med denne bestemmelsen er kriminalomsorgen pålagt en plikt til å varsle det psykiske helsevernet dersom de oppfatter en innsatt som så psykisk syk at de «antar» at han vil oppfylle vilkårene for psykisk helsevern. Med ordene ”må antas” må vi forstå en «grunn til å tro» at vedkommende vil oppfylle vilkårene. Det kreves med andre ord ikke sannsynlighetsovervekt. Den psykisk syke vil da i praksis bli undersøkt av lege i henhold til § 3-1 for å avklare om det faktisk foreligger en slik situasjon som antatt, nemlig at han oppfyller vilkårene for tvangsinnleggelse. Hensikten med en slik legeundersøkelse vil nettopp være å bringe på det rene om vilkårene for tvangsinnleggelse etter §3-3 eller vilkårene om tvungen observasjon etter §3-2 foreligger.⁷⁹ Dersom den innsatte motsetter seg legeundersøkelsen, kan kriminalomsorgen begjære at undersøkelsen skjer i form av tvang, jf § 3-6 første ledd annet punktum.

Hensynet bak bestemmelsen i § 3-6 er å gi helsehjelp til de som trenger det men som på grunn av manglende sykdomsinnsikt ikke selv oppsøker eller gir uttrykk for at de trenger behandling. Med denne varslingsplikten vil kriminalomsorgen tre inn og ivareta innsattes interesser i forhold til kravet om «nødvendig helsehjelp».

I tilfeller hvor kriminalomsorgen varsler etter denne bestemmelsen, gis de med det også en rett til å uttale seg om de vedtak som blir fattet, og en rett til å klage på det vedtaket som treffes dersom legen ikke anser pasienten for å tilfredsstille vilkårene til behandling i institusjonen. Dette er en viktig rettsikkerhetsgaranti som lovgiver pålegger kriminalomsorgen å ivareta ovenfor den psykisk syke innsatte, som i slike tilfeller ofte vil være ute av stand til å sammenfatte og fremme en klage eller å uttale seg på en fornuftig måte. I tillegg til en varslingsplikt pålegges kriminalomsorgen en bistandsplikt etter §3-6 i forbindelse med avhenting eller tilbakehenting.

⁷⁹ Jf Aslak Syse sin kommentar på Rettsdata under note 29 til § 3-1.

6. KONSEKVENSENE AV MANGLENDE OPPFYLLELSE AV KRAVET OM NØDVENDIG HELSEHJELP TIL INNSATTE.

6.1 DOMSTOLSPRØVING.

For at kravet om nødvendig helsehjelp skal kunne realiseres i praksis, er det et viktig rettsikkerhetshensyn at pasienten kan hevde sin rett gjennom klageorganer og eventuelt ved en domstolsbehandling. Dersom pasienten mener at han ikke har fått den nødvendige helsehjelp fra kommune- og/eller spesialisthelsetjenesten, kan han klage etter reglene i henholdsvis kommunehelsetjenesteloven § 2-4 tredje ledd flg og pasientrettighetsloven § 7-1. Disse reglene tilsvarer langt på vei klagereglene i forvaltningsloven §§ 28-34.

Et vedtak fattet av disse klageorganene kan deretter klages inn for domstolene, jf forvaltningsloven § 27 b. Domstolene kan føre en legalitetskontroll med vedtaket og om vedtaket bygger på riktig faktum eller om det er begått saksbehandlingsfeil. Domstolene kan imidlertid ikke prøve forvaltningen, her helsevesenets, frie skjønn. Men domstolen kan se på om det i skjønnsutøvelsen foreligger myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling, vektlegging av utenforliggende hensyn og vilkårlige eller grovt urimelige avgjørelser. Ved en eventuell domstolsbehandling av hvorvidt helsetjenestene har ytt «nødvendig helsehjelp» eller om pasienten har krav på sådan, vil domstolene kunne prøve den generelle tolkningen av uttrykket men vil ikke kunne gå inn i en medisinskfaglig vurdering i forbindelse med dette. Ved en generell tolkning av begrepet «nødvendighet» kan domstolene blant annet fastslå hvor grensen for minstestandarden går, og kan på den bakgrunn kjenne et vedtak som de anser for å gå under minstestandarden som ugyldig. Domstolene vil ikke kunne treffe en realitetsavgjørelse, der de fastlegger selve innholdet i de ytelser som skal gis, dette følger blant annet av Rt. 2001. s 995.

Ved at ØSK er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven følger det derfor også at dens innhold kan prøves for norske domstoler. ØSK art 12 har imidlertid en lite presis utforming, slik at en vurdering av om det foreligger en krenkelse av bestemmelsen, må vurderes ut fra de retningslinjer som GC nr14 presiserer, for eksempel om kravet til tilgjengelighet er oppfylt.⁸⁰ I vurderingen av hvorvidt art 12 er krenket vil det ofte være en vurdering av om det er flere konvensjonsbrudd samtidig, som for eksempel et brudd på diskrimineringsforbudet.

⁸⁰ Jf punkt hvor jeg omtaler Rt 2008 s 1764 hvor Høyesterett kom til at FN's komitépraksis må ha betydelig vekt som rettskilde i forhold til å klarlegge innholdet av de enkelte konvensjonsbestemmelsene. Det må legges til grunn at dette også gjelder for ØSK-rettighetene.

Det foreligger imidlertid ikke en klageordning som gjør at individer eller grupper kan fremme klagesak for ØSK-komiteen for å få konstatert om myndighetene oppfyller sin gjennomføringsforpliktelse. En slik klageadgang foreligger imidlertid for EMK-rettighetene, hvor EMK art 33 og 34 gir individer og grupper en rett til å få prøvd om de er utsatt for krenkelse av sine menneskerettigheter av EMD. Det er imidlertid begrensninger i denne prøvesretten, viktigst er vilkåret om at nasjonale rettsmidler må være uttømt før EMD kan prøve saken, jf art 35.

Jeg vil derfor i det følgende se på om manglende forsvarlig psykisk helsehjelp kan føre til et brudd på noen av rettighetene som følger av EMK.

6.2 KAN MANGLENDE PSYKISK HELSEHJELP TIL INNSATTE MEDFØRER ET BRUDD PÅ STATENS SIKRINGSPLIKT I FORHOLD TIL EMK ART 2?

EMK art 2 slår fast at retten for enhver til livet skal beskyttes ved lov. I dette ligger det en klar plikt til å beskytte samfunnsborgerne mot direkte fysiske trusler mot og grunnleggende forutsetninger for menneskelivet.⁸¹

Her som ved andre menneskerettigheter består gjennomføringsplikten både av negative og positive forpliktelser.⁸² Det er den positive forpliktelsen som er av betydning for oppgavens problemstilling, nemlig om staten har, gjennom aktiv beskyttelse og tilrettelegging, gjort det som er nødvendig for å gi en effektiv beskyttelse av retten til liv etter EMK art 2.

Statenes positive sikringsplikt har kommet til uttrykk gjennom EMD i blant annet Öneriyildiz v Tyrkia⁸³ hvor EMD fastslo at art 2 pålegger staten en positiv plikt til å sørge for å beskytte livet til alle individer innenfor sin jurisdiksjon. For å beskytte denne retten må statene sørge for å etablere et tilstrekkelig lovverk og administrativt rammeverk som ivaretar disse kravene. Denne positive beskyttelsesplikten er særskilt viktig overfor frihetsberøvede. Dette er slått fast i Edwards-saken⁸⁴ hvor EMD uttalte at staten har et særlig strengt aktsomhetskrav for personer som de har frihetsberøvet. Denne saken gjaldt en innsatt som ble drept av cellekameraten sin som var psykotisk og voldelig. EMD kom her til at fengselet ikke hadde sikret den drepte positive rettigheter i forhold til EMK art 2, ved at de hadde plassert han sammen med en farlig og psykotisk person uten

⁸¹ Jf Jørgen Aall. Rettsstat og menneskerettigheter. 2 utgave. På s 135.

⁸² Jf under punkt 4.1.

⁸³ Öneriyildiz v. Tyrkia. 18.06.2002

⁸⁴ Edwards v. UK 16.12.1992 A247-B (1993).

mulighet for å komme seg bort fra den livstruende situasjonen.

At fengselet har en slik plikt til å beskytte innsatte mot farlige medinnsatte er en selvfølge, mer interessant i vår sammenheng er om staten kan holdes ansvarlig for en krenkelse av art 2 dersom den psykisk syke innsatte tar sitt eget liv, f.eks. pga depresjon som ikke behandles. I følge juridisk teori innebærer plikten til å positivt sikre retten til liv etter art 2 også en plikt for medlemslandene til å sørge for at innsatte får tilstrekkelig medisinsk behandling. Dette innebærer en plikt til å overvåke tilstanden hans under hele fengselsoppholdet, spesielt i tilfeller hvor den innsatte selv gir uttrykk for at han har behov for medisinsk oppfølging. Dette vil bety at dersom et selvmord kan stilles i direkte sammenheng med manglende medisinsk behandling og oppfølging fra kriminalomsorgen og fengselshelsetjenestens side, kan det være tale om et brudd på art 2.

I tillegg til en overveiende sannsynlighet for årsakssammenheng mellom selvmordet og den manglende behandlingen, er det i EMD lagt til grunn et nokså lempelig ansvar i tilfeller ved selvmord i fengsel. Det påpekes i blant annet *Keenan v. UK*⁸⁵ at staten her står overfor vanskelige avveininger og at selvmord kan være vanskelig å forutse da selve trusselen mot livet kommer fra klageren selv. Videre uttalte EMD at statens forpliktelse «must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities». På bakgrunn av dette ser vi at terskelen for å anse selvmord i fengsel som et brudd på statens positive sikringsforpliktelse etter EMK art 2 som ganske høy.

6.3 KAN MANGEL PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP OVERFOR INNSATTE MEDFØRE AT STATEN STILLES TIL ANSVAR FOR TORTUR ETTER EMK ART 3?

EMK art 3 lyder: «Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Jeg vil ikke behandle bestemmelsens nærmere innhold i detalj, men ønsker å se på om manglende medisinsk behandling av innsatte i verste fall kan medføre at staten kan stilles til ansvar for brudd på denne bestemmelsen.

Det er ikke et krav om at behandlingen må ha en ond eller ydmykende hensikt for at art 3 kan være krenket, jf blant annet saken *Price v. UK*.^{86 87} Det kan med andre ord foreligge en krenkelse på art 3 selv om det ikke foreligger en bestemt hensikt, men at forholdene ut fra en objektiv vurdering er av

⁸⁵ *Keenan v. UK*. 03.04.2002. RJD 2001-III. S 93

⁸⁶ Saken gjaldt en sterkt handikappet kvinne som ble plassert i en fengselscelle med mangelfulle sanitære fasiliteter i forhold til hennes handikapp. EMD konstaterte at dette medførte en «nedverdiggende behandling» og dermed en krenkelse på art 3.

⁸⁷ *Price v. UK*. 10.07.2001. RJD 2001-VII. S 153

en slik karakter at de kan omfattes av ordlyden i art 3.

En manglende oppfølging av og tilbud om psykisk helsehjelp til insatte vil være et typisk tilfelle hvor det ikke foreligger en slik ond eller ydmykende hensikt, men som likevel kan ha så sterke subjektive innvirkninger på den innsatte at det objektivt sett kan anses som et brudd på art 3.

En manglende medisinsk behandling og oppfølging av psykisk syke innsatte har vært til vurdering hos EMD i flere omganger. I *Aerts v. Belgia*⁸⁸ uttalte EMD at det må foreligge et visst alvorlig brudd på en minimumsstandard for at det skal kunne konstanteres brudd på art 3 som følge av manglende medisinsk behandling. Vi ser altså at mangelen på medisinsk behandling må overstige en viss alvorlighetsgrad. I *Kudla v. Polen*⁸⁹ fikk klageren ikke medhold på brudd på art 3, selv om han to ganger hadde prøvd å ta livet sitt i fengslet. EMD fant at månedlige legeundersøkelser i fengselet var tilstrekkelige for at behandlingen han fikk ikke ble ansett for å ligge under minimumsstandarden. I *Keenan v. UK*⁹⁰ gjaldt saken en innsatt med psykiske lidelser som hadde tatt sitt eget liv i fengslet. EMD fant at det ikke forelå krenkelse på art 2,⁹¹ men at det forelå et brudd på art 3 som følge av et mangelfullt tilsyn og manglende behandling fra helsepersonellet i fengslet. EMD uttalte at det ved vurderingen av slike tilfeller må foretas en konkret helhetsvurdering hvor graden av dårlig eller manglende behandling må ses i lys av den fysiske og psykiske påvirkningen det har på vedkommende.⁹²

Det kan altså tenkes tilfeller hvor en manglende oppfølging og behandling av innsatte med psykiske lidelser kan føre til en krenkelse på art 3, men at terskelen for dette er ganske høy.

Det kan videre tenkes tilfeller hvor torturbestemmelsen kan anvendes, dersom mangel på adekvat helsehjelp medfører at den innsatte blir utsatt for unødig og hardt maktbruk i fengselet. Med dette tenker jeg på de tilfeller hvor den innsatte begår regelbrudd i fengselet som en følge av bristende virkelighetsforståelse eller personlighetsforstyrrelser som er relatert til og utløst av hans mentale tilstand.

Kriminalomsorgens hjemmel til å ta i bruk maktmidler følger av straffegjennomføringsloven § 38 som oppstiller de nærmere vilkårene for å ta i bruk maktmidler i litra a) til f). Tvangsmidlene kan bare tas i bruk dersom «forholdene gjør det strengt nødvendig, og mindre inngripende tiltak har vært forsøkt eller åpenbart vært utilstrekkelig», jf annet ledd. Her som ellers ved det offentlige bruk av makt er maktanvenderen henvist til en forholdsmessighet og formålmessighetsvurdering. De maktmidlene som kan tas i bruk er «sikkerhetscelle, sikkerhetsseng eller annet godkjent

⁸⁸ *Aerts v. Belgia* 30.07.1998. RJD 1998. s 1939.

⁸⁹ *Kudla v. Polen* 26.19.2000. RJD 2000-XI s. 197.

⁹⁰ *Keenan v UK*. 03.04.2002. RJD 2001-III. S 93

⁹¹ Jf drøftelsen ovenfor om art 2.

⁹² Jf under punkt 109 i dommen.

tvangsmiddel» jf første ledd. Disse maktmidlene representerer ofte alvorlige inngrep i den innsattes personlige integritet, men er ofte kriminalomsorgens eneste utvei for å forhindre alvorlig skade på person eller eiendom.

Det foreligger ikke dommer fra EMD, som er meg bekjent vedrørende maktbruk overfor psykisk syke i fengsel. Men det foreligger en rekke dommer hvor EMD vurderer maktbruken i det psykiske helsevernet. De maktmiddelene som det psykiske helsevernet kan ta i bruk i form av mekaniske tvangsmidler er langt på vei de samme som i kriminalomsorgen. Saken *Herczegfalvy v. Østerrike*⁹³ handlet om en pasient som ble lenket til sengen med fotjern og håndjern og tvangsforet i to uker. EMD kom her til at art 3 ikke var krenket som en følge av at tvangsbruken hadde et behandlende formål. Domstolen uttalte imidlertid at sinnslidendes underlegenhet og maktesløshet gir grunn til særlig årvåkenhet for å kontrollere om den medisinske behandlingen krenker art 3 eller ikke.⁹⁴ Erik Møse uttaler at tiltak som er nødvendige ut fra hensynet til behandlingen ikke kan omfattes av art 3, men at en ved en slik behandling må være sikker på at det foreligger en medisinsk nødvendighet som legitimerer tvangsbruken.⁹⁵

Forskjellen mellom tvangsbruken i psykiatrien og tvangsbruken i fengslene er altså at det i psykiatrien foreligger en medisinsk nødvendighet bak tvangen og at pasienten overvåkes av medisinsk fagpersonell, mens det i kriminalomsorgen kun blir tatt i bruk mekaniske tvangsmidler som følge av å avverge en konkret faresituasjon. Utover det har tvangsbruken ingen formål eller nyttiggjørelse for den psykisk syke innsatte.

Det er derfor grunn til å konkludere med at bruk av tvangsmidler overfor den psykisk syke innsatte i fengsel lettere vil kunne anses som et brudd på art 3 enn for en pasient i det psykiske helsevernet som utsettes for samme type tvang. Videre er det grunn til å påpeke at graden av behandlingen må tolkes i lys av den psykiske og fysiske påvirkningen det har på vedkommende. Å overføres til sikkerhetscelle eller bli bundet fast i reimseng kan være en stor fysisk påkjenning samtidig som det kan være svært integritetskrekkende for vedkommende..

7. AVSLUTNING.

7.1 OPPSUMMERING:

Innsatte i norske fengsler skal ha de samme helserettighetene som befolkningen forøvrig, både hva angår «nødvendig helsehjelp» fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten.

For at helsetjenestene som tilbys innsatte skal anses for å være forsvarlige må den innsatte tilbys

⁹³ *Herczegfalvy v. Østerrike*. 24.09.1992. A 244 (1993).

⁹⁴ Jf *Menneskerettigheter*. Av Erik Møse. Oslo 2002. s 213.

⁹⁵ Jf *Menneskerettigheter*. Av Erik Møse. Oslo 2002. s 213.

«nødvendig helsehjelp». Ut fra formålsparagrafen til pasientrettighetsloven har vi sett at «nødvendig helsehjelp» forutsetter at befolkningen har «lik tilgang på helsehjelp». ØSK art 12 og dens komitépraksis gir videre veiledninger om hva som ligger i kravet om «lik tilgang» med at den oppstiller krav til at helsetjenestene må være tilgjengelige for alle. Det er kravet om fysisk tilgjengelighet som er utfordrende for innsatte, men dette kravet må likevel gjennomføres fullt ut også for denne gruppen for at lovens formål skal være oppfylt.

At helsetjenestene er fysisk tilgjengelige er en av de mest grunnleggende forutsetningen for at pasienten gis «nødvendig helsehjelp» og dermed også en forutsetning for at pasientrettighetslovens formål og diskrimineringsforbudet blir ivaretatt.

Videre har jeg pekt på statens særskilte plikt til å sikre helsetjenester også til de mest sårbare og marginaliserte gruppene i samfunnet, noe som medfører at myndighetene har en særlig oppfordring til å sørge for at innsatte får de helsetjenestene de har krav på.

Kravet om at helsetilbudet skal være fysisk tilgjengelig og således særskilt tilrettelagt for å verne om innsatte som en svak samfunnsgruppe synes langt på vei å være ivaretatt ved etablering av egne kommunehelsetjenester innenfor fengselet. Også spesialisthelsetjenesten synes å ivareta disse kravene ved at det er ansatt psykologer i fengslene som er ansatt av de regionale helseforetakene.⁹⁶

Kravet om fysisk tilgjengelighet og plikten til særskilt tilrettelegging for innsatte er spesielt utfordrende i forhold til de innsatte som har behov for behandling i psykiatrisk institusjon. For å oppfylle kravet om at innsatte med alvorlige psykiske lidelser får den nødvendige og forsvarlige hjelpen fra institusjon under det psykiske helsevesenet, er de helt og holdent avhengig av at kriminalomsorgen og spesialisthelsetjenesten samarbeider. Et samarbeid på tvers av de involverte etater er ikke bare viktig for å sikre den reelle gjennomføringen av institusjonsoppholdet, men også fundamentalt i forhold til den informasjonsutvekslingen som legger grunnlaget for vurderingen av om pasienten faktisk oppfyller vilkårene for behandling i institusjon.

Selv om det er helsemyndighetene som har ansvaret for at alle som har krav på det får «nødvendig helsehjelp» har kriminalomsorgen ansvaret for at innsatte får de rettighetene som han etter loven har krav på blir gjennomført i praksis. Dette er naturlig siden det er kriminalomsorgen som har den primære kontakten med innsatte, samtidig som de er den offentlige myndighet som har ansvaret for gjennomføringen av straffen. Lovgiver har derfor pålagt kriminalomsorgen ansvar og plikter som følger av straffegjennomføringsloven §§4 og 3-16 og psykisk helsevernloven § 3-6 som alle pålegger kriminalomsorgen en varslings- og bistandsplikt overfor helsevesenet.

Et brudd på kravet om å sørge for nødvendig helsehjelp, både fra primærhelsetjenesten og

⁹⁶ De regionale helseforetakene får øremerkede tilskudd som slik at de kan yte nødvendig psykiatriske helsetjenester til innsatte i fengsel. Jf Helsedirektoratets veileder under punkt. 2.2.

spesialisthelsetjenesten, kan som nevnt ovenfor prøves av domstolene. Jf drøftelsen om dette ovenfor.

I sin ytterste konsekvens vil fravær av «nødvendig helsehjelp» for alvorlig psykisk syke innsatte kunne være et brudd på EMK art 2 eller 3, selv om terskelen for dette er høy, jf dommene ovenfor.

7.2 KONKLUSJON:

På bakgrunn av de rettskildene som jeg har tolket og gjennomgått i oppgaven kan vi konkludere med at innsattes krav på forsvarlig og nødvendig helsehjelp formelt sett er ivaretatt gjennom materielle rettsregler i norsk rett. De krav til helsetjenester for innsatte som oppstilles av ØSK art 12 og dens komitépraksis er ivaretatt gjennom blant annet etablering av en egen fengselshelsetjeneste og gjennom de plikter som lovgiver pålegger kriminalomsorgen i form av et tett samarbeid med spesialisthelsetjenesten. Alt dette er lovgivertiltak som skal sikre innsatte en forsvarlig og «nødvendig helsehjelp» og som sikrer kravet til fysisk tilgjengelighet og ikke-diskriminering på grunn av sosial status.

Ved en vurdering av om rettigheten til nødvendig helse både etter de interne norske reglene og i forhold til ØSK art 12 om «retten til en høyest oppnåelig helse» er det ikke tilstrekkelig å vise til politiske målsetninger og lovgivning. Hvorvidt rettighetene krenkes vil først og fremst være et spørsmål om analyse av praksis.⁹⁷ Jeg har innledningsvis i denne oppgaven belyst praksisen på dette området, og henvist til blant annet kritikken fra Helsetilsynet, som i 2005 konkluderte med at innsatte «ikke får et tilfredsstillende helsetilbud, men overlates til kommunehelsetjenesten som ikke har kompetanse og plikt til å yte spesialisthelsetjeneste. Dette kan føre til forverring av tilstanden».⁹⁸

Også kritikken fra CPT belyser alvorlige brudd på kravet til nødvendig helsehjelp for innsatte. Rapporten fra 2005 viser at norske myndigheter ikke hadde tatt nødvendige grep i forhold til den kritikk som ble gitt i etter besøket i 1993, hvor komiteen hadde uttrykt bekymring i forbindelse med behandlingen av psykisk syke innsatte på Ila fengsels- og forvaringsanstalt. I 2005-rapporten oppfordret CPT norske myndigheter igjen til å gi denne gruppen innsatte rett på riktig behandling en høy prioritering. Fire år etterpå, i september 2009, kommer norske myndigheter med sin UPR-rapport⁹⁹ til FNs menneskerettighetsråd hvor myndighetene selv påpeker at de har problemer med å

⁹⁷ Jf Tidsskrift for menneskerettigheter 2006/4. I artikkelen Sosiale menneskerettigheter av betydning for norsk helse- og sosialrett. Av Alice Kjellevold på s. 317.

⁹⁸ Jf oppgavens punkt 1.2 og Helsetilsynets brev til Helsedepartementet av 13.04.2005. s 3 under avsnitt «Helsetilsynets vurdering av situasjonen».

⁹⁹ Rapporten kan leses her:

http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/Menneskerettigheter/Menneskerettighetsrådet/UPR_Norway_final.p

yte et nødvendig helsetjenestetilbud til innsatte med akutte psykiske lidelser.¹⁰⁰ Denne rapporten viser at norske myndigheter, fire år etter rapportene fra CPT enda ikke hadde satt i gang tiltak for å bedre situasjonen for psykisk syke innsatte. Problemet viser seg i høyeste grad til å relateres til manglende ressurser hos det psykiske helsevernet til å ta i mot de innsatte, som er en pasientgruppe som er ressurskrevende både i forhold til bemanning og økonomi. På grunn av rømningsfare og samfunnssikkerhet må ofte de psykisk syke og farligste innsatte plasseres på såkalte sikkerhetsavdelinger i psykiatrien. Det har vist seg at psykiatrien de siste årene har kuttet ned på disse postene med hele 100 sengeplasser (15%) på landsbasis. Ved en slik nedkutting og nedbemanning sier deg seg selv at ventetiden blir lengre og nåløyet for å komme inn blir trangere.

Problemet i forhold til innsattes krav på forsvarlig psykisk helsehjelp viser seg imidlertid ikke bare for den gruppen som har rett på nødvendig behandling i institusjon under det psykiske helsevernet. Behandling av mindre alvorlige psykiske lidelser, personlighetsforstyrrelser og andre atferdsavvik skal behandles i fengselet og av det helsetjenestetilbud som finnes i fengslet og er således ikke en oppgave for de psykiatriske institusjoner. Innsatte med denne type sammensatte lidelser er svært ressurskrevende for fengselshelsetjenesten og det krever et bredt sammensatt team av helsepersonell for å kunne yte dem et forsvarlig psykisk helsetilbud. Per dags dato finnes det ikke en helsetjeneste som kan tilby de innsatte psykisk helsehjelp utover det tilbudet som foreligger fra den alminnelige fengselshelsetjenesten. At innsatte har krav på en spesiell oppfølging følger både av de alminnelige kravene til «nødvendig helsehjelp», av kravet om at staten skal særlig verne om sårbare og marginaliserte samfunnsgrupper og av rehabiliteringshensynet som er ett av de overordnede hensyn i straffegjennomføringsloven.

Problematikken i forhold til de innsatte som faller mellom to stoler har vært oppe til politisk debatt en rekke ganger. Justisdepartementet satte i 2008 i gang en arbeidsgruppe som skulle ha som formål å undersøke og gjøre rede for etablering av såkalte «ressursavdelinger» som skulle bedre situasjonen for denne type innsatte. Etableringen av denne arbeidsgruppen er et skritt på veien mot å sikre innsatte «nødvendig helsehjelp», men så langt er det ingen konkrete tiltak som er satt i verk av norske myndigheter. Rapporten fra arbeidsgruppen ble klar i 2009 og vil bli drøftet nærmere under punkt 7.3.

Dette tyder på at innsattes krav på forsvarlig og nødvendig psykisk helsehjelp i praksis ikke er gjennomført.

Etter en vurdering av den kritikken som norske myndigheter har vært utsatt for, både fra nasjonalt

¹⁰⁰ df
Jf rapportens 3.12.

og internasjonalt hold, sammenholdt med ressursituasjonen i Norge, taler det for at norske myndigheter ikke oppfyller sin gjennomføringspliktelse i forhold ØSK art 12.

7.3 FORSLAG TIL HVORDAN NORSKE MYNDIGHETER I TRÅD MED NASJONALE OG INTERNASJONALE RETTSREGLER KAN BEDRE SITUASJONEN FOR INNSATTE SOM HAR RETT PÅ NØDVENDIG HELSEHJELP.

For det første er det en forutsetning for at innsatte skal få forsvarlig psykisk helsehjelp at de ikke blir avvist eller utsatt for lang ventetid i psykiatrien som følge av mangel på plass, da særlig med tanke på mangel på sikkerhetsposter. Det er derfor nødvendig at det blir vist politisk vilje med å gi økte ressurser til det psykiske helsevernet slik at de kan bli i stand til å ta i mot og behandle flere i den gruppen som trenger plass i sikkerhetspsykiatrien.

Det er en bred politisk enighet om at alvorlig sinnslidende innsatte skal få behandling i institusjon under det psykiske helsevernet. Den gruppen som ikke er alvorlig sinnslidende og som dermed ikke tilfredsstiller vilkårene for behandling i institusjon har kriminalomsorgen ansvar for at tilbys nødvendige helsetjenester i fengselet. Dette kan være innsatte med forskjellige typer psykiske lidelser, personlighetsforstyrrelser og atferdsforstyrrelser som er både faglig utfordrende og som krever store ressurser både av fengselshelsetjenesten og kriminalomsorgen. På bakgrunn av det jeg har konkludert med ovenfor er ikke fengselshelsetjenesten godt nok kvalifisert eller rystet til å gi denne gruppen nødvendig helsetilbud, samtidig som det er enighet om at langvarig behandling av mindre alvorlige psykiske lidelser og personlighetsforstyrrelser ikke er et mål for behandling i psykiatrien, men et ansvar for kriminalomsorgen og fengselshelsetjenesten.

Etablering av såkalte ressursavdelinger (også kalt gråsonefengsel) har gjenstand for politisk debatt vært ute gjennom flere omganger over flere år¹⁰¹. Disse ressursavdelingene skal være egne avdelinger innenfor fengselet som skal ta imot innsatte med psykiske lidelser og hvor bemanningen skal bestå av helsepersonell med en psykologifaglig bakgrunn samt vanlige fengselsbetjenter som er særlig kurset i forhold til håndtering av denne type innsatte. På denne måten ønsker kriminalomsorgen å etablere et tilbud for de innsatte som faller mellom to stoler og som det til nå ikke foreligger et tilfredsstillende tilbud for. For at dette ikke bare skal bli egne avdelinger for oppbevaring av psykisk syke innsatte og andre krevende innsatte er det imidlertid en forutsetning at disse avdelingene kan tilby et faglig forsvarlig helsetjenestetilbud til de innsatte. I en arbeidsgruppe etablert av justisdepartementet i 2008¹⁰² for å utrede behovet for slike ressursavdelinger la

101 Jf St meld. Nr 25 (1996.1997), St. Meld. Nr 27 (1998-1998), St. Meld nr 37 (2007-2008).

102 Jf utredning fra arbeidsgruppe oppnevnt av justisdepartementet nov. 2008. Avgitt til justisdepartementet nov. 2009 med tittelen « Ressursavdelinger for innsatte med psykiske lidelser og store atferdsavvik».

arbeidsgruppen til grunn at ressursavdelingene fordrer et tett samarbeid med psykiatrisk enhet og skal ha egne psykiatere, psykologer, vernepleiere og aktivitører ved siden av fengselsbetjenter.¹⁰³ Ressursavdelingene skal imidlertid ikke være drevet av helsemyndighetene og således ikke anses som «helseforetak» slik de er definert gjennom helseforetakloven.¹⁰⁴ Dette byr på utfordringer i forhold til ansvarsfordelingen mellom de forskjellige aktørene, altså kriminalomsorgen og helsevesenet. Helsevesenet skal sørge for at innsatte får «nødvendig helsehjelp» men har altså ikke ansvaret for å gjennomføre eller drive ressursavdelingen.

Det er derfor viktig at helsedepartementet og justisdepartementet gjennomgår ansvarsfordelingen dem i mellom i forhold til etablering av slike ressursavdelinger. Temaet er vanskelig og kanskje står vi ovenfor en helt ny type institusjon, som verken er en ren helseinstitusjon eller fengselsinstitusjon, men en kombinasjon av disse og hvor ansvarsfordelingen går på tvers av de ansvarlige departementene.

Uansett ansvarsfordeling er dette et gjennomførbart tiltak som vil bedre situasjonen for innsatte med psykiske lidelser. Det handler om politisk vilje til å få til et samarbeid mellom departementene og vilje til å øke den økonomiske satsingen på kriminalomsorgen og det psykiske helsevernet.

103 Jf arbeidsgruppens forslag vedrørende kompetanse under punkt 8 på side 54 i forslaget.

104 Lov om helseforetak m.m av 15. Juni. Nr 93. 2001.

LITTERATURLISTE

Asbjørn Eide og Aslak Syse: *Velferdsrett I . 4 utgave.*

Carl August Fleischer: *Rettskilder og juridisk metode. Oslo 1998.*

Nils Nygaard: *Rettsgrunnlag og standpunkt. 2 utgave.*

Asbjørn Eide og Wenche Barth: *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 24. The Right to health.*

Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad: *Helsepersonelloven. Med kommentarer. 3 utgave.*

Ragnar Knoph: *Rettslige standarder*

Abjørn Kjønstad: *Helserett, 2007.*

Asbjørn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas: *Economic, Social and Cultural Rights. Second revised Edition,*

Asbjørn Eide: *Retten til helse som menneskerettighet. Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 04/2006.*

Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter. 2 utgave.*

Erik Møse: *Menneskerettigheter. Oslo 2002.*

Alice Kjellevoid: *Sosiale menneskerettigheter av betydning for norsk helse- og sosialrett. I nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 04/2006*

OFFENTLIGE DOKUMENTER.

Ot.prp nr 13. (1998-1999) Lov om Helsepersonell.

Ot.prp nr 3 (1998-1999) Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett.

Ot.prp nr 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter.

Ot.prp. nr 5 (2000-2001) om lov om gjennomførings av straff m.v

Ot.prp nr 63 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 2.juli 1999. nr 63 om pasientrettigheter m.m.

NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter.

NOU 2004: 18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene.

Helsedirektoratets veileder om helsetjenestetilbud til innsatte. Datert 25.08.2008

General comments no 14. Link til FNs hjemmeside:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)