

Mastergradsoppgave

JUS399

Gjennomføring av tvangsopphold etter sotjl. §§ 6-2 og 6-2a

Kandidatnr:

179139

Veileder:

Karl Harald Søvig

Antall ord

11 132

09.12.2010

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1 Innledning:	4
1 Sentrale rettskilder	4
Kapittel 2 Tvang.....	5
1 Legalitetsprinsippet	5
2 Hva er et tvangstiltak?.....	5
2.1 Permisjonsnekt.....	6
3 Skranker for tvangsbruk	6
4 Kan det samtykkes til tvangstiltak?	6
4.1 Utgangspunkt	6
4.2 Andre rettsområder.....	7
4.3 Reelt samtykke	7
4.4 Avtale med beboerne	8
Kapittel 3 Kroppsvisitasjon	8
1 Innledning.....	8
1.1 Hensynet bak reglene om kroppsvisitasjon.....	9
2 Kroppsvisitasjonens omfang.....	10
2.1 Kroppens overflater.....	10
2.2 Munnhulen	10
2.3 Krav om samme kjønn ved kroppsvisitasjon?	10
3 Begrunnet mistanke	11
4 Typetilfeller hvor kroppsvisitasjon kan være ønskelig.....	12
4.1 Innleggelse	12
4.2 Tilbakekomst fra permisjon.....	12
4.3 Medpasienters rusmiddelbruk	12
4.4 Besøkende.....	13
Kapittel 4 Urinprøver.....	14
1 Innledning	14
2 Vilkår etter loven	14
2.1 Institusjonens og fylkesnemndas kompetanse	15
2.1.1 Institusjonen.....	15
2.1.2 Fylkesnemnda	15
3 Midlertidige vedtak	16
4 Gjennomføring av urinprøvetaking	17
4.1 Konsekvenser av positiv urinprøve.....	19
4.1.1 Permisjonsnekt, eksempel på sanksjon.....	19

Kapittel 5 Besøkende på institusjon – rettigheter og plikter	20
1 Innledning	20
2 Besøksnekt.....	21
3 Kontroll av besøkende.....	22
Kapittel 6 Kommunikasjonsinnskrenkninger.....	23
1 Innledning.....	23
2 Postforsendelser.....	23
3 Elektroniske kommunikasjonsmidler	23
3.1 Mobiltelefon	23
3.2 Internett	24
4 Avsluttende bemerkninger.....	24
Kapittel 7 Smertebehandling av rusmiddelmissbrukere.....	25
1 Rett til helsehjelp.....	25
2 Menneskerettighetene.....	25
2.1 Diskriminering	25
2.2 Tortur/umenneskelig behandling.....	26
3 Reel rettslig overprøving?	26
Litteraturliste.....	28

Kapittel 1 Innledning:

I det følgende har jeg sett på rettigheter under opphold på institusjon etter Sosialtjenesteloven av 1991 nr. 81 (heretter sotjl.) §§ 6-2 og 6-2a.

Jeg har særlig sett på bruk av tvangsmidler under oppholdet og tatt eksempler i noen av dem.

Videre ser jeg på reglementet rundt §§ 6-2 og 6-2a, hvordan det er i dag, og om det er tilfredsstillende i forhold til pasientenes rettsikkerhet.

1 Sentrale rettskilder

De sentrale rettskildene for oppgaven er flere. For det første er lovtekst viktig. Særlig den tidligere nevnte sosialtjenesteloven, psykisk helsevernloven av 1999 nr. 62 (phlsvl.) og barnevernloven av 1992 nr. 100 (bvl.). Disse tre lovene har sterk tilknytning til hverandre, da alle kommer til anvendelse ved tvangsinnleggelse på institusjon. Forskjellen ligger i begrunnelsen for innleggelsen.

Videre er de nevnte lovers forskrifter viktige. De gir føringer på hvordan lovens ordlyd skal tolkes.

Forskrifter gitt i samsvar med lov må antas å ha lovs rang. Dette synet støttes av Kjønstad Syse:

”Forskrifter som ligger innenfor fullmaktens rammer, er like bindene som loven selv”.¹

Rundskriv er også en sentral del av drøftelsen i oppgaven her. Rundskriv er orienteringer fra departementene om tolkning av lover og forskrifter. Særlig rundskriv I-7/2000 ”Rundskriv til endring av forskrift om beboernes rettigheter og bruk av tvang i institusjoner for rusmiddelmisbrukere” er sentral ved anvendelse av sosialtjenesteforskriften.

Hjemmelen for tvangsinnleggelse etter sosialtjenesteloven finner vi i §§ 6-2 og 6-2a. Da ordlyden er sentral for videre drøftelse viser jeg 1.ledd i bestemmelsene her;

§ 6-2, 1.ledd. Tilbakehold i institusjon uten eget samtykke.

Dersom noen utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende misbruk, og dersom hjelpetiltak etter § 6-1 ikke er tilstrekkelig, kan det vedtas at vedkommende uten eget samtykke kan tas inn i en institusjon utpekt av regionalt helseforetak, jf. lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. § 2-1a annet ledd, for undersøkelse og tilrettelegging av behandling, og holdes tilbake der i opptil tre måneder.

§ 6-2a, 1.ledd. Tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmisbrukere

Det kan vedtas at en gravid rusmiddelmisbruker uten eget samtykke skal tas inn på institusjon utpekt av regionalt helseforetak, jf. lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. § 2-1a annet ledd, og holdes tilbake der i hele svangerskapet dersom misbruket er av en slik art at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade, og dersom hjelpetiltak etter § 6-1 ikke er tilstrekkelig. Fylkesnemnda skal samtidig ta stilling til om det skal være adgang til å ta urinprøver av den gravide under institusjonsoppholdet.

Både § 6-2 og § 6-2a stiller vilkår om at det skal foreligge misbruk. Paragraf 6-2 beskriver ikke hva det skal være misbruk av, men § 6-2a fastslår av den gjelder rusmiddelmisbrukere. Sosialtjenestelovens endringsforarbeider beskriver rusmidler som ”et fellesbegrep for alkohol, narkotika og andre rusfremkallende stoffer”²

¹ Kjønstad og Syse, Velferdsrett I s. 93

² Ot. prp 29 (1990-91) s. 86

Kapittel 2 Tvang

I utgangspunktet har pasienter rett til å velge om de ønsker å gjennomføre helsemessig behandling eller ikke. Dette følger av pasientrettighetsloven lov av 1999 nr. 63 (pasrl.) § 4-1. I enkelte tilfeller er det derimot mulig å gjennomføre tiltak mot vedkommendes vilje, eller uten vedkommendes samtykke.

1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et " Forfatnings- og statsrettslig prinsipp som innebærer at offentlig myndighetsutøvelse som typisk griper inn i borgernes eiendomsrett eller alminnelig handlefrihet gjennom forbud, påbud eller avslag på rettsgoder, må skje på grunnlag av rettsregler gitt i lov eller i medhold av lov."³ Dette innebærer at borgerne har en sikkerhet mot vilkårlige inngrep fra staten.

"Prinsippet går ut på at det må finnes et gyldig hjemmelsgrunnlag for å kunne gripe inn i borgernes rettssfære. Med slik hjemmel har samfunnet på en rekke områder funnet det nødvendig å begrense selvbestemmelsesretten bl.a. for å verne om eget og andres liv, integritet og velferd."⁴

Ved tvangsbruk på institusjoner er det særlig viktig at legalitetsprinsippet ligger som bakgrunn. Dette fordi pasientene er fratatt mesteparten av sin selvbestemmelse, og er avhengig at rettighetene ivaretas.

"Lovligheten av tvangstiltak vil være betinget av at hjemlene gir uttrykk for hvilke forhold som kan gi grunnlag for å foreta inngrep i en persons alminnelige rettigheter. Grunnlaget for tvangstiltak må være at det foreligger en betydelig interesseovervekt i favør av å foreta inngrep i de alminnelige rettighetene."⁵

Høyesterett har i flere avgjørelser vist at i tvangstilfeller har den praktiske gjennomføring hatt stor vekt, og de har vært opptatt av å løse problemene i størst grad i motsetning til å kun legge vekt på det teoretiske. Rt 1993 s. 249 viser dette. I denne avgjørelsen gjør høyesterett en utvidende tolkning av dagjeldende lovtekst.

Å gjøre utvidende tolkninger på slike rettsområder er ikke uproblematisk, og risikerer å bryte med legalitetsprinsippet. Derimot er det viktig at høyesterett gjør en helhetlig vurdering av saken, og i dette tilfellet anså de det for å være mest hensiktsmessig ikke å gi pasienten utskrivelse.

2 Hva er et tvangstiltak?

Tvangstiltak er tiltak som kan gjennomføres mot en persons vilje, eller ved fravær av samtykke. Det kan også innebære en form for kontroll uten vedkommendes viten.

Tvangstiltak og regler rundt dem er særlig relevant under opphold i institusjoner, fengsel osv.

Et sted hvor det er listet opp tvangstiltak som kan iverksettes på institusjon, er sosialtjenesteforskriften kapittel 5. Et kjennetegn ved tvangstiltakene er at institusjonen har mulighet til å gjennomføre dem dersom det er nødvendig å gjennomføre. Vurderingen av hva som er nødvendig er det i første omgang institusjonen som tar. Pasientene kan klage avgjørelsen inn for fylkesnemnda.

Videre er det etter ordlyden relativt strenge regler knyttet til tvangstiltak. Vilkåret "begrunnet mistanke" anvendes ved flere av tvangstiltakene, og dette tyder en streng vurdering.

³ Jf. Jusleksikon

⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-99)

⁵ Ot.prp. nr. 58 (1994-95)

Det er ikke krav til at pasientene nekter å innrette seg etter noe for at tvangstiltak kan iverksettes, jf. ordlyden.

Eksempler på tvangstiltak etter sosialtjenesteforskriften er; kontroll av post etter § 5-4, kroppsvisitering og ransakelse av rom etter § 5-5. Videre er permisjonsnekt også et tvangstiltak.

2.1 Permisjonsnekt

I spesialisthelsetjenesteloven § 3-14 uttales det "Er en person plassert i en institusjon med hjemmel i sosialtjenesteloven §§ 6-2, 6-2a eller 6-3, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate institusjonen i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål."

Siden det er vedtakets *formål* som er sentral for om permisjonsnekt kan iverksettes eller ikke, må det dermed vurderes i hvert tilfelle om permisjonsnekten er nødvendig for behandlingen.

Ordlyden viser også at det ikke er mulig med noe vedvarende og rutinemessige regler om permisjonsnekt. Det skal være en balansert og individuell vurdering ut fra hver sak.

3 Skranker for tvangsbruk

I forskriften er det som nevnt mange bestemmelser som gir institusjonene mulighet for tvangstiltak. Det er derimot ikke noe krav til at tvangen *skal* gjennomføres. Ordlyden "kan" anvendes de fleste paragrafene, eksempelvis forskriftens § 5-7 "Rusmidler, herunder legemidler som blir funnet ved inntak eller under oppholdet i institusjonen, **kan** beslaglegges og tilintetgjøres." (Min utheving.)

Denne ordlyden tilsier at institusjonen skal gjøre en skjønnsutøvelse ved vurderingen av om tvangsmiddelet skal anvendes eller ikke. Det må leses ut fra ordlyden, at selv om institusjonen har mulighet til selv å vurdere om de ønsker å fatte vedtak eller ikke, så ligger det en plikt for dem å faktisk ta den vurderingen.

Sentralt for vurderingen institusjonen skal gjennomføre må, for det første være en forholdsmessighetsvurdering. Dette innebærer en mål-middel vurdering, hvor målet med vedtaket må holdes opp mot midlene som anvendes (tvangsgjennomføring, alvorlighet av inngrep osv.)

Videre må det gjennomføres en formålmessighetsvurdering. Det stiller et krav til saklighet angående vedtaket som skal vurderes og inngrepet som gjøres.

Vurderingen og vedtaket kan heller ikke være i strid med menneskerettighetene, se særlig vilkår etter EMK⁶ art. 8.

Institusjonen må dermed foreta en helhetlig vurdering som er basert på reglene som gjelder for forvaltningspraksis og annen lovgivning.

4 Kan det samtykkes til tvangstiltak?

4.1 Utgangspunkt

Utenfor institusjoner er det mulig å samtykke til enkelte handlinger, for eksempel ransakelse av rom. Dette er på grunn av den personlige autonomi, og er en viktig del av å kunne bestemme over seg selv.

⁶ EMK; Den europeiske menneskerettskonvensjon

I utgangspunktet skal alle pasienter samtykke til helsehjelp, jf. pasrl. § 4-1.

(Tvangstiltak kan komme inn under definisjonen helsehjelp, se definisjon i pasrl. § 1-3.) Paragraf 4-1 fastslår derimot et unntak fra retten til å gi/nekte samtykke i tilfeller hvor det "foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag". Spørsmålet blir dermed om tvangstiltak kommer inn under unntaket som er beskrevet.

I tilfeller hvor et tvangstiltak gjennomføres, er det strenge krav til vedtak og dokumentering. I en hektisk hverdag på en institusjon, ville det vært mye enklere dersom de i tilfeller hvor pasienten samtykker, bare kunne gjennomført tiltaket. Dette kan derimot ikke være et tungtveiende hensyn, da pasientens rettssikkerhet veier mer enn institusjonens arbeidsmengde.

Hensynet til pasienten vil også kunne tale for at det mulig å samtykke. En subjektiv følelse av selvbestemmelse kan være viktig for pasienter på institusjon. Under opphold på institusjoner er det lite pasienten selv styrer, da måltider, aktiviteter og mye annet styres av institusjonen. Det kan være viktig å gi pasientene mulighet til å bestemme over seg og sine avgjørelser så langt det lar seg gjøre.

Sosialtjenestelovens § 6-3, 4.ledd åpner for at pasienten kan samtykke til urinprøver ved innleggelse. Forskjellen er her at denne bestemmelsen gjelder pasienter som legger seg inn frivillig, og denne regelen kan neppe ha direkte overføringsverdi til tvangsbestemmelsene.

4.2 Andre rettsområder

Under vurderingen om samtykke, kan det være relevant å se til andre områder hvor tvangstiltak anvendes. Dette vil særlig være ved tvungen psykisk helsevern og opphold i barnevernsinstitusjoner. Jeg bruker her urinprøver som eksempel for tvangsmiddel. (Videre drøftelse rundt urinprøver i sotjl. kommer i kapittel 4).

Etter phslv. § 4-7a, 1.ledd kommer det frem at "ved mistanke om at en pasient misbruker rusmidler kan pasienten etter begjæring fra den faglig ansvarlige gi samtykke til at det kan tas urinprøver..." (mine understrekninger). Etter dette, er det en mulighet for pasienter til å samtykke, men denne bestemmelsen gjelder kun tilfeller med frivillig innleggelse. Bestemmelsens 2.ledd omhandler tvangsinnlagte pasienter. Det nevnes ikke noe angående muligheten til å samtykke, eller forholdet til 1.ledd. Dette resulterer i uklarhet i om samtykkekompetansen også gjelder ved tvangsinnleggelse eller ikke. Rettstilstanden er dermed uklar her.

Barnevernsforskriften⁷ § 24 slår fast at "barnet [kan] gi samtykke til at det kan kreves urinprøver." Denne muligheten for samtykke er lagt både til barn som er tvangsinnlagt og ved frivillig innleggelse. Dette taler for at tvangstilfeller utenom barnevernet også kan gi samtykke. Derimot gir rettigheten etter barnevernsloven og dens forskrifter større rettigheter enn andre lover med tvangsbestemmelser. Grunnen til det er at barn har et større behov for beskyttelse, og det bør være mulig å gi dem større frihet på institusjoner og ved innleggelse. Det kan dermed ikke settes automatisk likhetstegn mellom tvang på rusmiddelinstitusjon og barnevernsinstitusjon.

4.3 Reelt samtykke

Det må videre stilles spørsmål om det er et reelt samtykke, dersom avgir samtykke.

Etter pasrl. § 4-1 må visse krav stilles til samtykke. Samtykket skal være for det første være informert. Dette innebærer at pasienten har all relevant informasjon angående inngrepet. I utgangspunktet er det ikke problematisk for institusjonen å informere pasienten som hva som vil skje. Dermed er

⁷ Forskrift av 12.desember 2002 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon

informasjonskravet uproblematisk å oppfylle.

Videre er det et generelt krav til at et samtykke skal være fremsatt frivillig. I dette ligger det at det ikke skal være press for å gi samtykket.

Spørsmålet blir dermed om et samtykke gitt av pasienter under tvangsopphold på institusjon er et frivillig samtykke uten press.

Som nevnt tidligere har institusjonen mulighet til å gjennomføre et tvangsvedtak uavhengig av pasientens reaksjon. Pasientens oppfatning av situasjonen kan dermed være at dersom vedkommende ikke samtykker, tvinges han til gjennomføring uansett. Dette må anses for å være press, eller egnet til å presse selv om ikke institusjonen utøver faktisk press.

Dermed er det ikke et reelt samtykke som ytres selv om pasienten faktisk ytrer ordene.

4.4 Avtale med beboerne

Sosialtjenesteforskriftens § 5-18 uttaler: "Det kan ikke inngås avtaler med beboerne om regler under institusjonsoppholdet som innskrenker de rettigheter klientene har etter denne forskrift."

Denne bestemmelsen innebærer et generelt forbud for institusjonen å inngå avtale med pasientene som i senere tid kan påvirke oppholdet negativt. Formålet med bestemmelsen er å beskytte den svake part, på samme måte som forbrukerlovgivningen er satt opp.

Etter forskriften skal institusjonen vurdere om tvangstiltak skal iverksettes eller ikke. Da dette er en vurdering som skal tas, er det klart at dersom pasientene avtaler for eksempel ved innleggelse, at institusjonen har mulighet til å gjennomføre tvangstiltak uten at vilkårene i bestemmelsene er oppfylt (eksempelvis "begrunnet mistanke" ved ransaking av rom) medfører dette klart en innskrenkning i pasientens rettigheter. Institusjonen kan ikke unngå å foreta vurderingen av om bestemmelsen er oppfylt, og omgå vilkårene i bestemmelsene ved å gjøre avtaler med pasientene.

Som et eksempel på hvordan reglene utføres i praksis vil jeg vise til Askøy Blå Kors Klinikk sine retningslinjer; "Det kan ikke inngås avtale om prøvetaking med personer som oppholder seg i institusjon etter tvangshjemlene i sosialtjenesteloven §§ 6-2, 6-2a ..." ⁸. Denne institusjonen godtar dermed ikke samtykke til urinprøver for tvangsinnlagte, og det må være riktig forståelse av loven.

Kapittel 3 Kroppsvisitasjon

1 Innledning

En kroppsvisitering innebærer at en person undersøkes på klærne og på kroppen etter gjenstander som vedkommende ikke har lov til å ha.

Kroppsvisitering må anses å være et såpass stort inngrep i borgernes private sfære at det ikke kan gjennomføres uten hjemmel. Dette kravet til hjemmel kan leses ut av både legalitetsprinsippet og EMK art 8.

Det er ingen konkrete bestemmelser som tillater kroppsvisitasjon på pasienter i institusjoner etter sotjl. kapittel 6, men området er forskriftsregulert (jf. forskriftshjemmelen i sotjl. § 7-11, 4.ledd.).

⁸ Jf. Prosedyre: urinprøver for analyse av narkotiske stoffer og potensielt vanedannende medikamenter s. 8

I sosialtjenesteforskriften er kroppsvistasjon behandlet i § 5-6: "Styrer eller stedfortreder kan ved inntak eller under oppholdet i institusjonen, bestemme at det skal foretas kroppsvistasjon ... dersom det er begrunnet mistanke om at beboeren oppbevarer rusmidler medikamenter eller farlige gjenstander."

1.1 Hensynet bak reglene om kroppsvistasjon

Meningen med å gjennomføre en kroppsvistasjon er å avdekke om pasienten forsøker å bringe med seg eller oppbevare forbudte gjenstander på institusjonen.

Etter forskriften kan institusjonen iverksette tiltak dersom det mistenkes at "rusmidler, medikamenter eller farlige gjenstander" blir forsøkt brakt inn. Et spørsmål vil være om dette er en uttømmende liste, eller om det kan inntolkes flere ting. Dette kan særlig være aktuelt angående brukerstyr for rusmidler. Brukerutstyr er i utgangspunktet ikke ulovlig før det anvendes sammen med rusmidler. En sprøyte kan nok inndras på grunnlag av å være farlig gjenstand, men andre ting som for eksempel en pipe til å røyke cannabis el. l. blir mer problematisk. Selv om det neppe finnes gode grunner til å ta med seg brukerstyr inn på institusjonen, kan det neppe utføres visitering på grunnlag av mistanke om rent brukerstyr. (Det er viktig å påpeke at brukerstyr med rester av narkotika i seg er ulovlig og klart kan inndras.) I det praktiske kan det være vanskelig for institusjonen å skille mistanke om rent eller brukt brukerstyr, men jeg går ikke videre inn på det praktiske her.

Slik ordlyden i forskriften er, taler det for at listen er uttømmende. Rundskriv⁹ gir heller ikke noe tolkningsgrunnlag for å trekke inn flere gjenstander. Dermed kan institusjonen ikke fatte vedtak om kroppsvistasjon ved mistanke om at pasienten har tatt med seg noe inn til institusjonen utover det som nevnes spesifikt.

Årsaken til forbudet av de nevnte gjenstandene er formålet ved institusjonsinnleggelsen. Farlige gjenstander er selvsagt forbudt av hensyn til pasientenes og de ansattes sikkerhet. Et typisk eksempel på en farlig gjenstand vil være kniv. Den kan lett skjules på kroppen, og kan gjøre stor skade dersom den brukes i forbindelse med vold. Videre er det forbudt med medikamenter og rusmidler.

Begrepet rusmidler må her knyttes til sosialtjenesteforskriftens § 5-5. Den fastslår et forbud mot å bringe inn eller oppbevare "alkoholholdige drikkevarer, legemidler og andre berusende midler". Begrepet utdypes ytterligere i det tidligere nevnte rundskrivet. Den uttaler at "Bestemmelsen omfatter alle former for rusmidler, herunder alkoholholdig drikk, narkotiske stoffer, reseptpliktige og reseptfrie medikamenter og andre midler som kan ha berusende eller bedøvende virkning."

(Medikamenter foreskrevet av lege *kan* tillates, men det må godkjennes av institusjonens egne medisinske ansvarlige.¹⁰)

Grunnen til forbudet mot rusmidler er åpenbar. Institusjoner som behandler pasienter etter sotjl. §§ 6-2 og 6-2a, er til for å avruse og behandle vedkommende. Det er en tilnærmet umulig oppgave dersom pasientene har tilgang på rusmidler.

⁹ Rundskriv I- 7/2000 Rundskriv til endring av forskrift om beboernes rettigheter og bruk av tvang i institusjoner.

¹⁰ Jf. Sosialtjenesteforskriften § 5-7 2.ledd

2 Kroppsvisitasjonens omfang

Etter sosialtjenesteforskriften omfatter en kroppsvisitasjon "kroppens overflater og munnhulen", jf. sosialtjenesteforskriften § 5-6, 1.ledd siste setning. Først skal jeg se nærmere på begrepet "kroppens overflater".

2.1 Kroppens overflater

En naturlig ordlydsforståelse innebærer at undersøkelsen kan gjennomføres ved at pasienten kler av seg på kroppen for at undersøkelsen skal kunne gjennomføres. Rundskrivet tar derimot til orde for at denne fullmakten ikke brukes fullt ut til vanlig. "Avkledning skal bare skje dersom det anses som nødvendig."

I praksis innebærer dette at en kroppsvisitasjon består av en sjekk av vedkommendes klær, og undersøkelse av kroppen utenpå klærne. Institusjonen har mulighet til å foreta kroppsvisitasjon ved at pasienten tar av seg klær, men det skal kun gjøres unntaksvis.

En åpenbar årsak til at kroppsvisitasjon *med* klær er hovedregelen, kan forklares med hensynet til pasienten. Forskriftens § 5-2 slår klart fast at beboernes integritet skal ivaretas. Dersom det hadde vært fast praksis å ha kroppsvisitasjon uten klær, ville integritetsvernet raskt vært brutt. Det er i de fleste tilfeller fullt mulig å utføre en tilfredsstillende kroppsvisitasjon uten at vedkommende er helt eller delvis avkledd.

Til slutt er det viktig å påpeke at undersøkelser av kroppens hulrom ikke er lov. Det kan ikke gjøres unntak etter denne regelen ved nødvendighet som etter regelen om avkledning.

2.2 Munnhulen

Etter forskriften er det også mulig for institusjonen å undersøke pasientens munnhule.

Det bør vurderes om dette bare innebærer å kikke inni munnen, eller om det også innebærer å putte fingre/ undersøkelses instrumenter inn i munnen for å være sikker på at det ikke gjemmes noe bak jeksler osv. En grense må nok trekkes et sted. Kroppsvisitasjoner skal være mulig å gjennomføres effektivt. Det skal være en rask undersøkelse av pasienten for å sjekke etter ulovlige gjenstander. Full undersøkelse av munnen med forskjellige instrumenter vil falle inn under betegnelsen kroppsundersøkelse, noe som innebærer en mye mer grundig og omfattende undersøkelse av pasienten, enn ved kroppsvisitasjon. Både blodprøver og undersøkelser av kroppens hulrom er en del av kroppsundersøkelser, og instrumenter brukt i munnhulen passer bedre under denne betegnelsen. Bruk av instrumenter ved kroppsvisitering er dermed å gå for langt.

Derimot, i tilfeller hvor det er grunn til å gjøre det for eksempel ved at det foreligger ekstra opplysninger, må det kunne argumenteres for at vedkommende som undersøger kan putte en finger inni munnen for å kjenne raskt.

2.3 Krav om samme kjønn ved kroppsvisitasjon?

Det finnes ingen lov- eller forskriftsregel om pasientens og vedkommende som foretar undersøkelsens kjønn skal være det samme. Det kan da ses til lignende rettsområder, for å se om spørsmålet er behandlet der. Særlig er det naturlig å se til reglene som gjelder fengselsopphold og psykisk helsevern. På begge disse områdene er personer under tvunget opphold, har begrenset autonomi og kroppsvisitasjon er tillatt. Straffegjennomføringsloven¹¹ § 28 omhandler kroppsvisitasjon, men det er ikke gitt noe nærmere regler angående utførelsen, og problemstillingen angående kjønn er ikke nevnt. I phlsvl. behandles kroppsvisitasjon i § 4-6. I siste ledd gis

¹¹ Lov 2001 nr 21

forvaltningen oppgave å utforme forskrifter, men det er ikke gjort. Rundskriv tilhørende loven gir heller ingen løsning angående temaet, da det ikke nevnes.

Det eneste stedet som åpenlyst viser til problemstillingen, er forskriften til bvl. Barnevernsforskriften § 14 slår fast: " Kroppsvisitasjonen skal foretas av en person av samme kjønn som beboeren." Igjen kan det ikke settes fullstendig likhetstegn mellom bvl og sotjl. I begge tilfeller er det personer som er tvangsinnlagt på institusjon, men barn har et større behov for beskyttelse enn det voksne personer har.

Rundskrivet til sosialtjenesteforskriften slår fast at "Dersom det er mulig skal undersøkelsen foretas av en person av samme kjønn som rusmiddelmissbrukere." Det er dermed ikke noen absolutt rett som dannes etter rundskrivet.

Integritetsvernet kommer sterkt inn her. For enkelte personer vil det oppleves mer krenkende å bli undersøkt av det andre kjønn. På den andre side er det ikke alltid praktisk mulig å etterkomme kravet om samme kjønn. I slike tilfeller må det gjøres en vurdering av om kroppsvisitasjonen kan vente, eller om det er nødvendig å utføre den med en gang. Rundskrivet uttaler at hensynet til pasienten skal ha stor vekt i en slik vurdering.

Hoveddelen av drøftelsen min videre angående kroppsvisitasjon retter seg mot innførsel av *rusmidler*. Selvsagt kan en kroppsvisitasjon resultere i andre funn, og pasienter ha andre behov enn rusmidler under oppholdet (jf. ordlyden i forskriften), men siden hovedårsaken til tvangsoppholdet er rusmidler, og rusmidler skaper en sterk avhengighet, velger jeg å basere hoveddelen av drøftelsen rundt ulovlig innførsel av rusmidler inn på institusjonen.

3 Begrunnet mistanke

I sosialtjenesteforskriften behandles reglene rundt kroppsvisitasjon i § 5-6.

Første ledd fastslår at det "kan ... foretas kroppsvisitasjon ... dersom det er *begrunnet mistanke* om at beboeren oppbevarer rusmidler, medikamenter eller farlige gjenstander." (Min kursivering.)

Det følger av ordlyden at institusjonen aldri er pålagt å gjennomføre en kroppsvisitasjon. Dette ser vi ved at ord som "kan, "dersom" og "begrunnet mistanke" anvendes. Det er en streng regel som er laget for å beskytte pasientene, men i tilfeller hvor det er nødvendig, har institusjonen hjemmel til å gjennomføre det.

Først kan det være hensiktsmessig å se på bakgrunnen til begrepet "begrunnet mistanke".

Opprinnelig var "skjellig grunn til mistanke" vilkåret i bestemmelsen.¹² Dette begrepet er i hovedsak et strafferettslig begrep, og er ikke utstrakt brukt i helseretten. Høyesterett har slått fast at "skjellig grunn til mistanke" innebærer at det er krav til sannsynlighetsovervekt¹³

Det kommer klart frem i rundskrivet at meningen med å endre begrepet, var å "senke terskelen for å gjennomføre de ulike tiltakene/inngrepene". Dermed er det ikke lenger et krav om sannsynlighetsovervekt ved anvendelse av bestemmelsen.

Videre uttales det: "I kravet om at det må foreligge begrunnet mistanke ligger at det må være konkrete og individuelle forhold som gir mistanke om at beboeren oppbevarer rusmidler, medikamenter eller farlige gjenstander. Mistanken må normalt være knyttet til den situasjonen det

¹² Denne ble endret ved endringsforskrift F22.12.1999 nr. 1378

¹³ Jf. f.eks. Rt 1993 s. 1302

er aktuelt å foreta kroppsvisitering eller ransaking i. Kroppsvisitasjon og ransaking kan ikke skje rutinemessig eller vilkårlig.”¹⁴

Det er flere forskjellige måter rusmidler kan komme inn på institusjoner. Jeg vil i det følgende se på fire typetilfeller hvor kroppsvisitering kan være aktuelt å gjennomføre.

4 Typetilfeller hvor kroppsvisitasjon kan være ønskelig

4.1 Innleggelse

Et typisk hendelsesforløp vil være at pasienten ankommer institusjonen for første gang, og er påvirket av rusmidler. En kroppsvisitasjon vil normalt være ønskelig å gjennomføre på dette tidspunktet. Dette bør i så fall gjennomføres før pasienten har fått komme inn på rommet sitt og installert seg. Årsaken til det er at det ikke skal være mulig å gjemme det ulovlige som eventuelt er medbrakt.

Derimot er det ikke mulig å gjennomføre en slik rutinemessig kontroll etter ordlyden i forskriften.

4.2 Tilbakekomst fra permisjon

I tilfeller hvor pasienten har vært borte fra institusjonen på permisjon vil det i enkelte tilfeller være ønskelig for institusjonen å gjennomføre en kroppsvisitasjon.

Dersom pasienten får et tilbakefall under permisjon vil sjansen være stor for at vedkommende ønsker å ta med seg rusmidler inn i institusjonen for å fortsette misbruket sitt.

I tilknytning til ”begrunnet mistanke” er permisjonsproblematikken svært relevant. Det vil alltid være en mulighet for at vedkommende har brukt rusmidler under permisjon. Rusmiddelmisbrukere hører ofte til rusmiljøer ute i samfunnet, som de også har kontakt med under institusjonsopphold. Siden det ikke er noen som overvåker pasientene ved permisjoner og bortetid fra institusjonen, er det vanskelig å vite om de har hatt kontakt med andre rusmiddelmisbrukere eller ikke.

Kontakt med andre rusmiddelmisbrukere er ikke nødvendigvis galt, men risikoen for et tilbakefall vil være større dersom rusmiljøet oppsøkes (press, fristelser, gamle vaner osv.).

Som tidligere nevnt er det ikke lenger nødvendig med sannsynlighetsovervekt ved vurdering av kriteriet. På den andre siden er det heller ikke tillatt å utføre kroppsvisitasjoner vilkårlig eller regelmessig, jf. ordlyden. Dette gjør at det må finnes konkrete opplysninger som fører til at institusjonen har en mistanke utover den ordinære faren for tilbakefall. Et eksempel på dette kan være at pasienten er observert under permisjonen i ruset tilstand, plukket opp av politiet med rusmidler el. l.

Annerledes vil det være i tilfeller hvor pasienten forteller at han har besøkt et belastet miljø under permisjonen. I seg selv vil denne opplysningen neppe være nok til å kunne gjennomføre en kroppsvisitasjon.

4.3 Medpasienters rusmiddelbruk

En annen problemstilling som bør fremmes ved begrunnet mistanke, er forholdet til andre pasienter inne på institusjonen. I tilfeller hvor en pasient er tatt med rusmidler, blir spørsmålet om det da kan kreves kroppsvisitasjon av de resterende pasientene.

I utgangspunktet kan det ikke kreves at alle pasientene gjennomgår en kroppsvisitasjon i tilfeller hvor en medpasient er tatt med rusmidler. Det blir for generelt og følger ikke reglene etter rundskrivet om

¹⁴ Merknader til § 5-6

at det må være "konkrete og individuelle forhold" som resulterer i visiteringen.

I tilfeller hvor pasienter har hatt mye omgang med vedkommende som ble tatt med rusmidler, vil det stille seg noe annerledes. Kontakt utover det vanlige kan tale for at noe ulovlig har forekommet, og en kroppsvisitasjon vil være ønskelig fra institusjonens side.

Reelle hensyn vil i slike tilfeller klart tale for institusjonens mulighet for kroppsvisitering. Dersom rusmidler får omløp på en behandlingsinstitusjon for rusmiddelavhengige vil det være klart skadelig for all terapi og avrusning som institusjonen forsøker å gjennomføre. I slike tilfeller vil formålet med tvangsinnleggelsen ikke bli oppfylt. En slik situasjon er ingen tjent med, og må søkes unngått. Dette taler klart for at kroppsvisitering kan gjennomføres og at "begrunnet mistanke" er oppfylt.

På generelt grunnlag bør det derimot foreligge bevis for at narkotika faktisk har skiftet eier på institusjonen, for eksempel ved innrømmelse fra en pasient, eller andre mer håndfaste argumenter for å gjennomføre kroppsvisiteringen. Hvis ikke er grunnlaget for svakt, og "begrunnet mistanke" er ikke oppfylt.

4.4 Besøkende

Kroppsvisitasjon er ikke begrenset til kun å anvendes når pasienten kommer inn til institusjonen, jf. ordlyden i forskriften "eller under oppholdet i institusjonen" (min kursivering). Et eksempel hvor rusmidler er kommet inn uten hjelp av pasientene, vil typisk være hvor besøkende har smuglet det med seg inn.

Pasienter har krav på å få besøk under oppholdet på institusjonen, jf. sosialtjenesteforskriften § 5-2. Det er derimot en del begrensninger knyttet til denne besøksadgangen. Dette av hensyn til formålet med behandlingen av rusmiddelmissbrukerne.

Uten kontroll ved besøk i institusjonen, vil det heller ikke være noen kontroll over hva som blir brakt med inn. (Se videre drøftelse om besøkende under kapittel 5.)

Pasientens rett til å få besøk i institusjonen, gjelder i utgangspunktet også besøk av andre rusmiddelavhengige. Det er i slike tilfeller en kroppsvisitasjon kan være ønskelig, da muligheten for at pasienten har mottatt noe ulovlig ved et møte med en rusmiddelavhengig, er større enn hvis møtet var med pasientens advokat, familie eller lignende.

Spørsmålet blir videre om et slikt møte er nok for å opprettholde "begrunnet mistanke" kravet. Dersom det kun er gjennomført et besøk, og ingenting utover det skaper bekymring, kan vilkåret neppe anses for oppfylt. Å ha et møte med et annet menneske, rusmiddelavhengig eller ikke, kan neppe ses på som god nok grunn. Igjen oppfylles ikke kravet om at det skal være konkrete forhold for at kroppsvisitasjon kan utføres.

På den andre side, hvis det er observert noe konkret i situasjonen som gjør at mistanken er styrket om en faktisk overlevering av rusmidler, blir saken en annen. Et eksempel på dette kan være at en ansatt ved institusjonen faktisk har sett en overlevering, funn på besøksrommet hvor pasienten nettopp har hatt besøk eller lignende.

Kapittel 4 Urinprøver

1 Innledning

Urinprøvetaking innebærer at det tas en urinprøve av pasienten som videreleveres og blir testet for rester av rusmidler. Rutinene for gjennomføring av testingen er fastslått i Rundskriv IS-14/2002.

Urinprøver anses for å være et sentralt hjelpemiddel under behandlingen i rusmiddelinstitusjoner. Dette kommer også frem av forarbeidene til endringen av sotjl¹⁵. "Departementet anser likevel adgangen til urinkontroll som et nødvendig virkemiddel for å forebygge rusmiddelbruk i institusjonene."

For det første er det viktig å holde en institusjon rusfri. Urinprøver vil være et godt hjelpemiddel for å finne ut om pasientene faktisk holder seg rusfrie eller ikke. Her vil det også i enkelte tilfeller eksistere et ønske fra pasientenes side om at det foretas urinprøver. Dette for lettere å kunne bevise at de har vært rusfri under behandling. Både i eventuelle vurderinger om permisjon og for eksempel ved omsorgssaker for barn, vil det kunne ha stor vekt.

Videre vil urinprøver være med på å antyde hvor langt de er kommet i behandlingen for eksempel om vedkommende har klart å holde seg rusfri ved permisjon.

Behovet for regulering av urinprøvetaking kan knyttes til legalitetsprinsippet. Reguleringsbehovet støttes også av det overnevnte rundskrivet¹⁶.

Testing etter rusmidler anses for å være viktig i enhver institusjon. Både angående barnevernsinstitusjoner (barnevernsforskriften § 24), psykiatriske institusjoner (phlsvl. § 4-7a) og fengsel (straffegjennomføringsloven § 29) finner vi spesifikke regler angående urinprøver. Årsaken til den grundige reguleringen er samme som vi finner under behandling i rusmiddelinstitusjoner. Rusfrihet er viktig for behandling og rusmidler bør holdes unna institusjonen, men på samme tid er urinprøver en inngripende handling mot personen og må som nevnt reguleres.

Det faktum at urinprøver er det eneste tvangsmiddelet som nevnes spesifikt i sotjl §§ 6-2 og 6-2a viser hvor viktig temaet er.

2 Vilkår etter loven

Etter sotjl. §§6-2 og 6-2a har institusjonene rett til å kreve urinprøver fra pasientene i tilfeller hvor det er nevnt i tvangsvedtaket. Paragraf 6-2, 2. ledd, 2.setning: "Fylkesnemnda skal samtidig ta stilling til om det skal være adgang til å ta urinprøver av klienten under institusjonsoppholdet." (Tilnærmet samme setning anvendes i § 6-2a, men "klienten" er byttet ut med "den gravide".)

Det er dermed klart at dersom sosialtjenesten ved avgjørelsen om innleggelse krever mulighet til å ta urinprøver, skal fylkesnemnda vurdere det. Spørsmålet videre blir hva som skjer dersom sosialtjenesten ikke krever det. Kan fylkesnemnda på eget initiativ legge det inn i vedtaket?

Det finnes ikke noen konkrete bestemmelser som regulerer akkurat dette spørsmålet. Det må dermed gjøres en vurdering av hvilke fullmakter fylkesnemnda faktisk har. Sotjl. § 6-4 viser til bvl. kap. 7, som regulerer saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda. Bvl. § 7-3 angir "Hovedprinsippene

¹⁵ Ot.prp. nr. 78 (1997-98)

¹⁶ IS-14/2002: "Urinprøvetaking anses å være av så inngripende karakter at det ikke kan skje uten positiv hjemmel i lov ...".

for saksbehandlingen i fylkesnemnda". Litra a i paragrafen slår fast at "fylkesnemnda [skal] sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag." I dette ligger et ansvar for å få belyst alle sider av saken. Dette støttes også av Ofstad/Skar¹⁷ som mener at "fylkesnemnda har det overordnede ansvaret for at saken er til strekkelig opplyst" og legger til at "fylkesnemnda skal foreta en selvstendig og reell vurdering av avgjørelsesgrunnlaget".

Dersom sosialtjenesten ikke har krevd urinprøver i et tilfelle hvor det er vanlig, har fylkesnemnda dermed mulighet til å spørre hvorfor det ikke er gjort. Dette for å få belyst om det er noen spesielle grunner til at det er utelatt, eller om det er glemt. Det er viktig at nemnda får alle sentrale opplysninger i saken, for å kunne ta mest mulig riktig avgjørelse.

2.1 Institusjonens og fylkesnemndas kompetanse

2.1.1 Institusjonen

Sosialtjenesteloven § 7-11, 4.ledd litra b uttaler at det kan gis forskrifter rundt reglene "om urinprøvetaking". Til dette er det sosialtjenesteforskriften § 5-8 som er relevant. Denne forskriftsbestemmelsen slår også fast at "... urinprøve bare [kan] kreves avlagt dersom det følger av fylkesnemndas vedtak." Videre står det: "Institusjonene skal ha regler for når urinprøve kan kreves avlagt, prosedyrer rundt avleggelsen og hvilke følger det kan få at det avlegges positiv prøve eller at prøve nektes avlagt. ..."

Ordlyden i forskriften gir i utgangspunktet ubegrenset adgang for institusjonen angående urinprøver og reglene rundt det. Institusjonen plikter å ha regler på området, men det settes ingen begrensninger for disse. Spørsmålet blir dermed om det finnes noen begrensninger i det hele tatt for institusjonene, dersom de i tvangsvedtaket har fått mulighet til å ta urinprøver.

Rundskrivet I-7/2000, er utfyllende i forhold til temaet urinprøver. Også rundskrivet viser til at det er institusjonen som har oppgaven å lage regler rundt urinprøver. "Det er opp til institusjonen å avgjøre om den vil bruke adgangen til å ta urinprøver, og på hvilke vilkår det skal skje. Det nærmere innholdet i reglene er det opp til den enkelte institusjon å utforme innenfor rammene gitt i forskriften."¹⁸

Det er ikke uproblematisk å gi institusjonene så frie tøyler som de har fått her ved lov, forskrift og rundskriv under dette temaet.

Regelverket er dermed ikke optimalt på dette området. Et minstekrav burde være synliggjøring av at det faktisk finnes en grense for institusjonenes selvbestemmelse. Særlig i forvaltningsretten finnes regler som kommer inn her. Krav om saklighet og forholdsmessighet er sentralt, og vil klart begrense institusjonenes kompetanse. Departementet har muligheter både i forskrifter og rundskriv til å eksemplifisere og vise hvor grensene for institusjonene går, og denne muligheten bør benyttes.

2.1.2 Fylkesnemnda

Det må vurderes om fylkesnemnda har mulighet til å inkludere vedtak om urinprøver på eget initiativ. Dette blir særlig gjeldende dersom sosialtjenesten ikke har nevnt det i sine dokumenter, og under høringen ikke har uttrykt noe ønske om at det skal være med.

I NOU 2005:9 "Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker" kapittel 14, punkt 6 behandles fylkesnemndas forhold til partenes disposisjoner. Det stilles spørsmål om det er mulig for

¹⁷ Ofstad/Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 357

¹⁸ Merknader til § 5-8 Urinprøve

fylkesnemnda å gjøre vedtak om et annet og mer inngripende tiltak enn det som er foreslått av sosialtjenesten. Her fremholdes det at ved klagesaker har tingretten mulighet og plikt til å vurdere alle sakens sider. Videre refereres det til Rt 2003 s. 1319 hvor spørsmålet angående mer inngripende tiltak besvares bekreftende. Forarbeidene uttaler deretter: " Disse argumentene gjør seg like sterkt gjeldende for barne- og sosialnemndene og taler for samme løsning her, forutsatt, som fremhevet ovenfor, at nemnda har et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, og at det har vært tilstrekkelig grad av kontradiksjon rundt spørsmålet."

Det er dermed ikke noe forbud mot at fylkesnemnda tar med et nytt vilkår, men det må opplyses om det i saken, og partene må gis mulighet til å uttale seg om det.

Det vil være i strid med kontradiksjonsprinsippet dersom fylkesnemnda tar det med i vedtaket uten å nevne det for sakens parter. "Behandlingen må være basert på kontradiksjon: Partene må få anledning til å gjøre seg kjent med og eventuelt også imøtegå alt prosessmateriale som inngår i avgjørelsesgrunnlaget."¹⁹ Barnevernloven § 7-3 litra c fastslår kontradiksjonsretten, og den kan ikke forbigås.

Det må også vurderes om fylkesnemnda har mulighet til å veilede sosialtjenesten dersom de ikke har tatt med krav om urinprøver hvor det vanligvis gjøres. Som nevnt tidligere har nemnda plikt til å foreta en vurdering basert på helhet. Videre står det i bvl. § 7-3 litra d at fylkesnemnda skal gi partene "nødvendig veiledning". I tilfeller som nevnt vil det både fungere som veiledning og avklaring at nemnda spør sosialtjenesten hvorfor det ikke ønskes urinprøver.

Til slutt er det ikke selvsagt at urinprøver inngår vedtaket selv om sosialtjenesten har krevd det, da fylkesnemnda kun skal "ta stilling til" det.

I praksis er det derimot klart at i de aller fleste tilfellene hvor urinprøver kreves av sosialtjenesten, tas det hensyn til det av fylkesnemnda. Søvig nevner i sin bok "Kommunen ber regelmessig om slik hjemmel og får da alltid medhold, stort sett uten nærmere begrunnelser."²⁰

Dette er nok ikke uproblematisk rettslig sett. Dersom lovgiver ønsket å ha en generell adgang for taking av urinprøver uten videre prøvelse av vilkårene kunne det blitt gjort gjennom lovteksten. Siden dette ikke er gjort, må det vurderes om det bryter med pasientenes rettigheter at kommunen regelmessig får medhold og stort sett uten nærmere begrunnelse. Den viktigste rettigheten her er retten til en individuell behandling når vurderingen gjøres og vedtaket tas (forvaltningsrettslig prinsipp).

Etter regelen per dags dato, er det dermed kommunen og ikke fylkesnemnda som bestemmer om det skal tas urinprøver. Da regelen ikke gjenspeiles i praksis bør enten reglene, eller praksisen endres.

3 Midlertidige vedtak

Hjemmelen for innleggelse ved midlertidig vedtak finner vi i sotjl. § 6-2, 4. ledd og § 6-2a, 5. ledd. Et midlertidig vedtak innebærer at pasienten blir haste-innlagt på institusjonen.

¹⁹ NOU 2005:9 kapittel 8.3

²⁰ Søvig, Tvang overfor rusmiddelavhengige s. 198

Et viktig spørsmål når det gjelder urinprøvetaking er om prøven kan tas dersom det bare foreligger et midlertidig vedtak om innleggelse. Hensikten med midlertidig vedtak, er å ha "kontroll" på pasienten til et ordinært vedtak kan fattes. Dette kommer klart frem av lovteksten "Er det truffet midlertidig vedtak, skal et forslag til endelig vedtak sendes fylkesnemnda innen to uker." (Sotjl §§ 6-2, 5. ledd og 6-2a, 6. ledd.)

I forarbeider²¹ til endringen av sosialtjenesteloven, er reglene rundt urinprøver og midlertidige vedtak behandlet. "Departementet er derfor kommet til at det ikke bør være adgang til å ta urinprøver når klienten er innlagt med hjemmel i et midlertidig vedtak." Begrunnelsen for dette er gitt ved at den første tiden på en rusinstitusjon stort sett er brukt til avrusning uansett. I utgangspunktet er jeg enig i begrunnelsen til departementet. Bakgrunnen for de fleste midlertidige vedtak er at det er fare for vedkommendes helse, og grunnen til denne faren er rusmidler. Det er da naturlig å anta at vedkommende er ruset når han/hun kommer inn til institusjonen. Med dette kan det ikke *kreves* urinprøver av pasientene dersom de er innlagt etter bestemmelsen om midlertidig vedtak. Et naturlig spørsmål videre blir dermed om pasientene kan *frivillig* avgi urinprøve under midlertidige vedtak.

Et midlertidig vedtak kan vare lenge i tid, selv om det skal fastsettes ordinært vedtak så raskt som mulig. I mange tilfeller vil det gå 8 uker før et ordinært vedtak er kommet.²²

Pasienter som legges inn etter § 6-2 skal ikke være innlagt for mer enn 3 måneder om gangen, jf. 1. ledd. Den delen av oppholdet som kommer inn under midlertidig vedtak, skal telles med i de tre månedene. Dersom pasienten har vært innlagt i 8 uker vil det være naturlig med et ønske om permisjon.

I utgangspunktet er det ikke muligheter for å inngå avtaler med pasientene under oppholdet "som innskrenker de rettigheter klientene har ..." ²³. Spørsmålet blir dermed om en urinprøve som vedkommende selv ønsker å avlegge kommer inn under dette forbudet. Rokkanrapporten stiller spørsmålet, men legger svaret åpent, da det ikke foreligger noen "fasit" på dette.²⁴

Å avgi urinprøve vil være en måte for pasienten å vise at vedkommende ikke har brukt rusmidler under oppholdet. 8 uker er 2/3 av oppholdet, og dette taler for at det vil være urimelig å nekte pasienter muligheten for å avgi urinprøver og dermed vise sin rusfrihet og fremgang, i en så stor del av oppholdet.

Begrunnelsen for å nekte urinprøver under midlertidig vedtak retter seg mot manglende behov og praktiske hensyn. I tilfeller hvor pasienten selv ønsker å avlegge urinprøve, må dette veie tyngre enn de praktiske hensyn. Videre vil pasienten være avruset innen det er gått 8 uker, og en urinprøve vil klart vise resultater. Dermed vil det i mange tilfeller ikke bryte med hensynet bak forbudet. Dette taler for at slik reglene tolkes, er det mulig for pasienter å frivillig avgi urinprøver ved midlertidige vedtak.

4 Gjennomføring av urinprøvetaking

Som tidligere nevnt har institusjonen i visse tilfeller rett til å kreve urinprøve fra pasienten. Mange tvangsmidler er ikke problematisk å tvangsgjennomføre. Et eksempel på dette kan være kroppsvisitasjon. Dersom pasienten nekter å gjennomføre, kan personalet fysisk holde pasienten for å få gjennomført undersøkelsen.

²¹ Ot.prp. nr 78 (1997-98) 3.1.2

²² Se Rokkanrapport s. 98 om saksbehandlingstid

²³ Sosialtjenesteforskriften § 5-18

²⁴ Rokkanrapporten s. 276

Ved urinprøver er det ikke like enkelt, og det er vanskelig å gjennomføre ved tvang da kun pasienten har kontroll over blæren. Spørsmålet blir dermed om pasienter kan unngå urinprøvetaking rett og slett ved å nekte å avgi prøve.

Dersom svare på dette er ja, vil resultere i en svært vanskelig situasjon for institusjonen. Alle pasienter som har noe å skjule kan dermed unngå sanksjoner ved å nekte å gjennomføre testen. Reelt sett vil en situasjon som dette gjennomhulle hele retten til å ta urinprøver.

Eventuelt kan det settes likhetstegn mellom å nekte å avgi prøve og å være ruset. Dette er også noe som i en viss grad gjøres i institusjonene.

Jeg bruker her et eksempel fra Askøy Blå Kors Klinik sine retningslinjer for å illustrere den praktiske utføringen av reglene angående urinprøver.

Det er sentralt å se til den praktiske utførelsen av reglene, da det ikke alltid er samsvar mellom teori og praksis. Dersom det ikke er samsvar, er det noe forvaltningen må ta tak i, og enten endre reglene eller endre praksisen, men det skal jeg ikke gå nærmere inn på her.

Sitat fra **Askøy Blå Kors Klinik** sine retningslinjer angående urinprøvetaking:

"Følger for at prøve nektes avlagt:

- Når pasienten vegrer seg for å avlevere er det viktig at dette journalføres, slik at bakgrunnen for vegringen kan drøftes under avdelingens møter.
- Urinprøve som ikke blir avlevert innen 4 timer etter fordret avlevering kan gi grunnlag for begrunnet misstanke om inntak av rusmidler og vil kunne medtas i en totalvurdering av tiltak."

Vi ser fra retningslinjene at det ikke er automatikk mellom å nekte å avgi urinprøve, og oppfatte det som positivt resultat. Derimot blir det et argument i en totalvurdering.

Det kan være problematisk å ha denne løsningen hvor nektelse blir ansett som positiv prøve, da urinprøver er en inngripende handling, og det er viktig å underbygge påstander om positiv prøve. På den andre siden kan det neppe være holdbart at nektelse betyr å slippe unna.

En alternativ måte å tvangsgjennomføre urinprøve vil for eksempel være å sette inn et kateter. Dette vil være en ganske alvorlig inngripen i personens sfære. Innsettelse av et kateter innebærer innføring av et rør inn i urinblæren. Dersom det er en metode som velges, blir det garantert resultat, men spørsmålet er om dette er å gå for langt i forhold til adgangen til å ta urinprøver. Svaret på det må ganske sikkert være ja. Innføring av gjenstander i pasienters kropp er et meget stort inngrep og må spesifikt være hjemlet. Dersom det skal være adgang til dette må det definitivt uttales av lovgiver. Det kan videre diskuteres om en slik lovregel hadde vært lovlig etter eksempelvis menneskerettighetene (se for eksempel EMK art. 8 og forholdsmessighetsvurderingen som må tas etter 2. pkt.), men det vil jeg ikke komme videre inn på her.

Det finnes derimot andre måter å sørge for at urinprøver blir gjennomført. En måte er å vente med urinprøven til pasienten er så trent at vedkommende ikke har noe valg lenger. Det er en mindre inngripende måte å tvinge pasienten til å gi urinprøve enn for eksempel ved bruk av kateter. Spørsmålet blir her om det bærer like stort preg av tvang som de andre løsningene. Dersom pasienten ved dette punktet fremdeles ikke ønsker å avgi urinprøve, må institusjonens personale tvinge seg med pasienten inn på toalettet for å kunne få tak i urin for å teste. (Det finnes også toaletter som er laget for å kunne ta tester etter vedkommende har gjort sitt fornødne, men disse er neppe vanlig i institusjonene, og er nok mer brukt i fengsels- og tollsituasjoner.)

En vente-metode kan også anses for å være inngripende for pasienten med tanke på at testen tvinges til å gjennomføres. Det må dermed vurderes om vente-metoden blir mer inngripende enn å anse nektelse som positivt resultat av testen.

Dersom vente-metoden anvendes kan det være ganske inngripende under selve gjennomføringen, men sluttresultatet er håndfaste bevis for om pasienten har ruset seg eller ikke. Ved nektelse finnes det ingen bevis som støtter konklusjonen som institusjonen kommer med, men det er heller ingen fysisk tvang med i bildet. På den andre side er det mistenkelig at pasienten nekter å avgi prøve, men det kan være flere forskjellige andre grunner til at vedkommende ikke ønsker å avgi prøve (eksempelvis prinsipp, dårlig erfaring med å stole på institusjonen eller vedkommende rett og slett har bestemt seg for ikke å samarbeide).

Angående vente -metoden vil eventuelle etterfølger av urinprøven være avgjort på et riktig grunnlag i forhold til virkeligheten, selv om resultatet er fremtvunget.

I rundskriv I/7-2000 uttales det "Det må videre fremgå av reglene hvilke konsekvenser det kan få dersom rusmiddelmissbrukeren nekter å avgi prøve ...". Denne ordlyden kan tale til fordel for at nektelse blir ansett som positiv prøve, da det er opp til institusjonen å lage reglene rundt det. Etter min mening har dermed Askøy Blå Kors Klinikk funnet en god løsning på problemstillingen.

4.1 Konsekvenser av positiv urinprøve

Rundskriv I/7-2000 slår fast at "Det må videre fremgå av reglene hvilke konsekvenser det kan få dersom ... det avgis positiv prøve, for eksempel om det vil medføre sanksjoner i form av permisjonsnektelse eller utskrivning."

Eventuelle sanksjoner ved urinprøve er det altså institusjonen som skal avgjøre. Denne adgangen kan derimot ikke være helt uten grenser. Den selvfølgelige grensen går ved ting som klart bryter med andre rettsregler. Et eksempel er sanksjoner som er i strid med reglene etter sotjl. § 7-11. Denne paragrafen lister opp handlinger som er forbudt å utføre mot pasientene. Fysisk refselse, isolasjon og kontroll av korrespondanse er her nevnt spesifikt. Disse handlingene kan i utgangspunktet ikke anvendes mot pasienter, og forbudet kan uansett ikke brytes med grunnlag i at det skal fungere som sanksjon.

Full frihet for institusjonene til å bestemme over sanksjonene bryter også med forvaltningsrettslige regler. Det er en alminnelig forvaltningsrettslig regel at det skal være forholdsmessighet mellom inngrep og hva som kan oppnås. Dette setter en naturlig grense for institusjonens kompetanse. Til slutt kan det også nevnes forholdet til EMK, særlig art 8. Også her kommer det inn et tydelig krav om forholdsmessighet.

Spørsmålet blir dermed hva sanksjoner kan inneholde når det kommer til urinprøver og hvor langt adgangen egentlig går.

Et eksempel på sanksjon for ikke bestått urinprøve kan være tap av goder vedkommende har under oppholdet på institusjonen. Slike goder kan ikke være ting som oppfyller pasientens primære behov. (Eksempelvis knytte seg til måltider, bruk av fasiliteter osv.) Det vil klart falle gjennom med hensynet til kravet om forholdsmessighet, se over.

Begrensning på tv-titting kan være et eksempel på en sanksjon som retter seg mot goder på institusjonen. Tilgangen på slike ting kan anses for å være privilegier og det kan argumenteres for at institusjonen kan inndra dem. Derimot har ikke institusjonen helt frie tøyler for vurderingen av når dette kan gjøres, og det bør foreligge gode grunner til inndragelsen.

4.1.1 Permisjonsnekt, eksempel på sanksjon

Rundskrivet nevner spesifikt permisjonsnekt og utskrivelse som eksempler på sanksjoner. (Også andre sanksjoner kan anvendes, jf. ordlyden, men jeg tar disse eksemplene da de er spesifikt nevnt i

ordlyden.) Utskrivelse er neppe aktuelt i tilfeller etter sotjl. §§ 6-2 og 6-2a, da de omhandler tvangsinnleggelse og formålet med oppholdet er behandling. En utskrivelse ville dermed gå på tvers av formålet.

Sosialtjenesteforskriften gir føringer angående permisjonsnekt. (Se min tidligere drøftelse angående permisjon og permisjonsnekt under kapittel 2.) Paragraf 5-12 i forskriften setter regler rundt dette temaet.

I utgangspunktet har pasientene rett på permisjon, men det er mulig å nekte dette "dersom det er *nødvendig* for opplegget at beboeren er til stede." (Min kursivering.) Videre nevnes det at dersom pasienten er tvangsinnlagt i institusjonen etter §§ 6-2 og 6-2a kan adgangen til permisjon begrenses "i den utstrekning det er hjemlet i vedtaket". Forskriften bemerker at en permisjonsnekt kun kan utføres etter hjemmel i tvangsvedtaket.

Spesialisthelsetjenesteloven § 3-14 gjelder også permisjonsnekt, men retter seg mot vedtakets *formål*.

Rettskildesituasjonen er med dette ikke optimal da forskriften og lovteksten hjemler på forskjellig grunnlag, men lovteksten må veie tyngst av disse to rettskildene, jf. *lex superior*. Dermed er det hensynet til vedtakets formål som bør brukes som begrunnelse for permisjonsnekt, og det kan anvendes som sanksjon ved positiv urinprøve.

Til slutt er det verdt å nevne at sosialtjenesteforskriften § 5-15 fastslår at det ikke er mulig å anvende tvang som straff under opphold i institusjon. Permisjonsnekt nevnes spesifikt i paragrafen.

Spørsmålet blir dermed hva forskjellen på sanksjon og straff er. I følge definisjonen, kan en sanksjon være straff, mens en straff defineres som et onde staten tilfører en lovovertreder i den hensikt at det skal føles som et onde²⁵.

Det at permisjonsnekt er tillatt som sanksjon i ett punkt i forskriften, og forbudt som straff i et annet, er ikke en heldig rettskildesituasjon. Her kunne departementet med fordel ha vært tydeligere på hva som egentlig var ment.

Permisjonsnekt er spesifikt nevnt i forbindelse med urinprøver, og sanksjon er et begrep som kan inneholde flere betydninger. Videre beskriver rundskrivet sanksjoner som et middel for å "overtale" pasientene til å ombestemme seg angående å avgi prøven. Dette taler for at § 5-15 ikke hindrer muligheten til å fatte vedtak om permisjonsnekt i slike situasjoner.

Kapittel 5 Besøkende på institusjon – rettigheter og plikter

1 Innledning

Som nevnt under drøftelsen av kroppsvisitasjon, har pasienter rett på besøk under opphold i institusjon. Dette kommer tydelig frem av sosialtjenesteforskriften § 5-2, 5.ledd. " ... beboerne ha det samvær med ... utenforstående som de selv ønsker". I samme paragraf er det stadfestet at pasientenes integritet skal ivaretas, og at driften av institusjonen skal ta sikte på dette. En adgang for pasientene til å få besøk, og ha sosial omgang er i stor grad forenelig med dette. Besøksadgangen er

²⁵ Jf. Johs Andenæs sin klassiske definisjon av straff

derimot ikke helt ubegrenset. Institusjonen har mulighet til å sette begrensninger i besøksadgangen. Institusjonens formål og drift er grunnlaget for begrensningen (jf. forskriftens § 5-2, 2.ledd). EMK kan også trekkes inn om begrunnelse for rett til besøk. Artikkel 8 stadfester retten til privat og familieliv. Ved besøksnektelse må kravet til forholdsmessighet i 2.ledd være oppfylt.

Institusjoners adgang til kontroll av besøkende og begrensninger for dem, er en problemstilling som er viktig. Det er klart at institusjonen kan begrense pasientens mulighet for å motta besøk under oppholdet. Problemet med slike vedtak er at flere enn pasienten blir påvirket. Dette i motsetning til mange andre vedtak hvor det kun gjelder pasienten selv (eksempelvis vedtak om kroppsvisitasjon).

Her vil det være hensiktsmessig å se til hvilke verdier som ligger bak hensynet til den besøkendes krav om besøk, og hensynet til institusjonenes mulighet for besøksnekt.

Den besøkende har rett til å bestemme over seg selv, hvem vedkommende ønsker å besøke og når. Vedtak om besøksnekt kan kun anvendes, som tidligere nevnt, i tilfeller hvor hensynet til pasienten og dens behandling tilsier det. Siden pasienten er innlagt med begrunnelse i fare for liv og helse, veier hensynet til pasienten tungt.

2 Besøksnekt

Sosialtjenesteforskriften § 5-10 behandler temaet besøk i institusjonen. Denne fastslår en klar rett for beboerne å ha besøk under oppholdet. Andre ledd viser at besøksadgangen kan begrenses, men kun i tilfeller hvor det er over en "kort periode" og det må være "nødvendig av hensyn til behandlings- eller rehabiliteringsopplegget".

Ut fra ordlyden kan ikke besøksnekt være noe som anvendes over lengre tid, og som er vilkårlig. Det er ikke gitt føringer på hva "kort periode" innebærer, men det fremkommer av rundskrivet at det er en vurdering som må gjøres løpende. Videre er det klart at besøksnekt må anses for å være en "snever unntaksregel" (jf. rundskrivet), og ved tvangssituasjoner etter §§ 6-2 og 6-2a skal den brukes med forsiktighet.

Behandlingsinstitusjoner som benytter seg av isolering fra samfunnet ved behandlingen kan gjøre det, men også her gjelder kravet om begrenset tid.

Besøksnekt kan derimot ikke gjennomføres dersom det anses som "urimelig i det konkrete tilfellet". I dette ligger en forholdsmessighetsvurdering som må gjennomføres før en eventuell besøksnekt vedtas.

Rundskrivet sier også noe om hvilke personer som nektes adgang. Det legges vekt på at besøk fra personer som tilhører rusmiddelmiljøet lettere kan nektes besøk fra, enn fra ektefelle, barn eller lignende. Dette fordi nektelse av besøk fra nær familie raskt vil kunne klassifiseres som urimelig.

Besøk fra "advokat, representant for offentlig myndighet, prest, annen sjelesørger eller lignende" kan aldri nektes, uavhengig av hvor forstyrrende det vil være for behandlingen. Dette er av hensyn til pasientenes rettssikkerhet, noe som klart er rimelig for pasientene.

Det gjøres klart i rundskrivet at det settes forskjellige grenser i forhold til *hvem* som kan nektes adgang, i hvilken grad det kan nektes og hvilken tilknytning de har til pasienten. Det må antas å være en forsvarlig måte å sette reglene på, da både hensynet til pasienten og borgerne utenfor ivaretas.

3 Kontroll av besøkende

Det finnes ingen lover som konkret regulerer reglene for de besøkende under institusjonsopphold. Grunnen til dette er at staten i utgangspunktet har begrenset bestemmelse over borgere hvor det ikke er særlig begrunnelse for det. (jf. legalitetsprinsippet).

Det kan i flere tilfeller være ønskelig å ha en viss kontroll over de besøkende i institusjoner. Dette vil særlig være gjelde angående innbringelse av gjenstander, men også de besøkendes oppførsel under besøk vil være sentralt å ha en viss kontroll over. Særlig med sikte på å holde institusjonen rusfri og beholde den generelle roen som trengs ved behandling, vil dette være relevant.

At institusjoner faktisk iverksetter kontrolltiltak overfor besøkende er ikke tvilsomt. Spørsmålet er hvor langt hjemmelen for denne kontrollen strekker seg.

Sosialtjenesteforskriften gir ikke noen nærmere regler angående dette.

I rundskrivet er det gitt en uttalelse angående besøksproblematikken.

For det første følger det at "enhver institusjon kan ha husordensregler som til en viss grad regulerer når det er ønskelig at besøk skjer." Her kan det trekkes linjer til besøkstider på sykehus. Siden institusjonen i hovedsak skal behandle pasienter vil det være mest hensiktsmessig for å ha visse besøkstider som er satt av. Det gir en viss forutsigbarhet for pasientene og en god behandlingssituasjon totalt sett.

Videre fastslår rundskrivet at "Institusjonen kan kreve at gjester i institusjonen følger de alminnelige adferdsregler som gjelder ved institusjonen, f.eks. ikke ruser seg eller bringer med rusmidler. Besøkende som ikke tilpasser seg slike krav kan vises bort fra institusjonen."

Et spørsmål som her er relevant er hvilke rutiner som kan lages og hvor langt institusjonen kan gå i å forsikre seg om at rutineene holdes. Et eksempel på dette vil være at de besøkende må gå gjennom metalldetektorer ved inngangen, eller at hunder snuser etter rusmidler. Metalldetektoren vil oppdage enkelte farlige objekter som for eksempel kniver el. l. og hunder vil merke det dersom vedkommende prøver å frakte rusmidler med seg inn. Det hadde dermed vært hjelpemidler som kunne hjulpet institusjonen i å ha kontroll over hva som kommer inn. Spørsmålet blir dermed om det blir for drastiske virkemidler i tilfeller hvor det ikke foreligger noen ekstra opplysninger som tilsier at slike hjelpemidler skal være nødvendig.

Her må det tas en forholdsmessighetsvurdering. Hensynet til pasientenes sikkerhet må veie tungt, men også de besøkendes rettssikkerhet må beskyttes. Tiltak som nettopp ble nevnt kan nok iverksettes i tilfeller hvor det foreligger spesielle grunner til å anvende dem, men det kan neppe anvendes daglig på alle besøkende.

Et argument for vid kontrolladgang ved for institusjoner, er de besøkendes selvbestemmelse. Ved besøk på en institusjon kan han/hun velge å rette seg etter stedets regler. Dersom det ikke er ønskelig, har vedkommende mulighet til å forlate stedet.

Det kan her trekkes paralleller til fengselsbesøk. Ved besøk i fengsel er det strenge regler for de besøkende, for eksempel når det kommer til hva som er lov til å ha med seg inn. (Etter straffegjennomføringsloven § 27 er kriminalomsorgen gitt kompetanse til å undersøke alle besøkende som kommer til fengselsområder. Her ligger også forskjellen til situasjoner på institusjoner, da det er spesifikk hjemmel etter straffegjennomføringsloven og det ikke finnes etter sotjl.)

Uansett, bør det gå en grense for hva institusjonen kan nekte de besøkende å ha med seg. Rundskrivet nevner spesifikt rusmidler, men også andre ting som for eksempel kan hjelpe pasienten å rømme eller farlige gjenstander bør kunne forbys. Gjenstander som ikke har noen påvirkning over pasientens behandling eller andre hensyn som bør beskyttes (for eksempel ro og orden på institusjonen, hensynet til andre pasienters helse eller lignende) kan neppe den besøkende nektes å ha med inn. Også her vil kravet til forholdsmessighet være sentralt. Det må foreligge en begrunnelse bak nektelsen til å ta med gjenstander. Dersom det ikke foreligger noen behandlingmessig begrunnelse, eller fysisk/psykisk beskyttelse av pasientene, skal det mye til før noe kan nektes å bringes inn i institusjonen.

I enkelte tilfeller kan også nødrett trekkes frem som begrunnelse. Dette i tilfeller hvor besøk fra enkelte vil ødelegge behandlingen som gjøres på institusjonen, og hensikten med behandlingen faller bort. I slike tilfeller vil det kunne være fare for vedkommendes fysiske eller psykiske helse, og det kan komme inn under nødrettsbestemmelsene etter sosialtjenesteforskriften § 5-16, og straffelovens § 47.

Kapittel 6 Kommunikasjonsinnskrenkninger

1 Innledning

Under opphold på institusjon har pasientene i utgangspunktet rett til å ha fri kontakt med utenforstående. Kommunikasjon kan opprettes på forskjellige måter, og jeg skal i det videre ta for meg tre typer kommunikasjonsmidler.

2 Postforsendelser

Sosialtjenesteforskriften regulerer temaet angående postforsendelser i § 5-4. Den slår fast at det i utgangspunktet ikke er mulig å kontrollere posten som sendes til og fra pasientene. Andre ledd fastslår at dersom det foreligger "begrunnet mistanke" er det mulig å kontrollere. Videre skal den begrunnede mistanken være knyttet til at postforsendelsen inneholder "berusende eller bedøvende midler, eller gjenstander som kan medføre skade på person eller ting". Det er dermed aldri mulig å kontrollere selve tekstinnholdet i forsendelsene. Det ville innebære sensur, og er ikke tillatt.

3 Elektroniske kommunikasjonsmidler

3.1 Mobiltelefon

Det er i forskriften ikke nevnt noe om pasientenes tilgang til mobiltelefon. Heller ikke rundskrivene tar opp dette temaet.

Derimot er det en meget aktuell problemstilling. Hoveddelen av befolkningen i dag har tilgang på mobiltelefoner. Det gjelder dermed også rusmiddelmisbrukere. Prisene både på mobiltelefoner og abonnementer gjør at også personer uten de store økonomiske midlene kan ha tilgang på mobiltelefon.

Å nekte en pasient tilgang på sin egen mobiltelefon vil i praksis innebære å kutte mye av vedkommendes kontakt med omverdenen. Selv om det er tilgang på fasttelefon på institusjonen kan det ikke sidestilles med å ha tilgang på ens egen mobiltelefon.

En mobiltelefon har muligheten til å sende sms, noe som innebærer en helt annen måte å kommunisere på enn bare ved å prate i telefonen.

Det vil være aktuelt å se til nærliggende rettsområder her. Psykisk helsevernloven § 4-6 omhandler pasientenes forbindelse med omverdenen.

Etter 1.ledd i bestemmelsen har pasientene full rett til å benytte telefon og å sende/motta brev og pakker. Andre ledd fastslår at det er mulig å gjøre begrensninger i denne rettigheten dersom "sterke behandlingmessige eller sterke velferdsmessige hensyn eller sterke hensyn til nærstående person gjør dette nødvendig." Ordlyden i bestemmelsen gjør det klart at begrensningen kun skal anvendes i spesielle tilfeller. Bestemmelsen virker som en nødrettsbestemmelse. Videre er det fastsatt en frist, og dermed kan ikke tiltakene vare lengre enn 14 dager per gang.

I Rokkanrapporten kommenteres mobiltelefoner på institusjonene. "Verken den någjeldende hjemmelsbestemmelsen (sosialtjenesteloven § 7-11) eller den kommende hjemmelsbestemmelsen (spesialisthelsetjenesteloven § 3-14) inneholder hjemmel for å gi forskrifter om restriksjoner på bruk av telefon (Syse 2007:252)." Det å ta fra noen deres mobiltelefon er handlinger som trenger eksplisitt hjemmel, noe som ikke finnes. Dermed er det ikke mulig å nekte pasientene mobiltelefoner på institusjoner.

3.2 Internett

Som kommunikasjonsmiddel spiller internett en stor rolle. E-post og sosiale medier (for eksempel facebook) er sentrale for tiden og har erstattet mye av den tradisjonelle brevskrivningen.

Internetttilgang er ikke nevnt spesifikt i de gjeldende forskrifter eller rundskriv. Dette kommer derimot også inn under betegnelsen kommunikasjon sammen med mobiltelefon og postforsendelser.

Det på at institusjonens mulighet for å begrense postforsendelser er holdt til smugling av gjenstander/rusmidler inn eller ut av institusjoner, burde tale for pasientenes mulighet for å sende e-post. Ved bruk av e-post er risikoen for smugling eliminert.

Videre er det vanskelig å gjennomføre et internettforbud for pasientene. Dette fordi de har lov til å ha mobiltelefoner, og mange nye mobiltelefoner har mulighet for internetttilgang rett på telefonen.

4 Avsluttende bemerkninger

I et høringsutkast fra Barne og likestillings- og inkluderingsdepartementet datert august i år (2010) drøftes behovet for fornyelse av deler av barnevernsforskriften.

Her drøftes bruken av elektroniske kommunikasjonsmidler. Det fremheves at siden den aktuelle forskriften ble laget, har utviklingen på elektronikken har vært stor. "Siden rettighetsforskriften kom i 1993 har det vært en stor utvikling når det gjelder nye elektroniske kommunikasjonsmidler."²⁶

Dette kan sammenholdes med sosialtjenesteforskriften som er et år eldre enn barnevernsforskriften.

Selv om høringsutkastet ikke er en bindende rettskilde, og det aktuelle utkastet gjelder en annen lov, viser dette utkastet at forvaltningen innser at forskriftene på området er utdatert på enkelte områder. Videre er det, som tidligere nevnt, sammenheng mellom bvl. og sotjl. angående tvangsbestemmelser og institusjonsopphold, så utkastet kan anvendes som et tolkningsgrunnlag for sosialtjenestelovens område.

²⁶Høringsutkast; Revidering av forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon s. 19

Det synliggjøres dermed at forskriftene ikke er oppdatert angående den teknologiske utviklingen, og har behov for fornying.

Kapittel 7 Smertebehandling av rusmiddelmisbrukere

1 Rett til helsehjelp

Smertebehandling generelt er en viktig del av helsevesenets jobb. "Smerter er den vanligste årsaken til at pasienter oppsøker helsevesenet."²⁷

Smerter kan oppstå av mange årsaker, og for alle mennesker. Problemstillingen er dermed også relevant for rusmiddelmisbrukere. "Pasienter med rusproblem har minst like mye problem med smerter som folk flest."²⁸

Etter pasientrettighetsloven § 2-1 har "Pasienten rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten." Dette innebærer også smertebehandling i den grad den er nødvendig og forsvarlig.

Sosialtjenesteforskriften slår også fast retten til helsehjelp i § 5-3; "institusjonen skal sørge for at beboerne får nødvendig medisinsk behandling under oppholdet på institusjonen."

Retten til medisinsk behandling må sammenholdes med pasientenes krav til integritetsvern. Dersom en pasient får manglende fysisk behandling i form av manglende smertelindring må dette sies å gå ut over pasientens integritet.

Problemstillingen angående smertebehandling blir mest synlig når det kommer til rusmiddelmisbrukere, da behandlingen ofte består i bruk av medikamenter for å dempe symptomene. (Ved sterke smerter benyttes medikamenter under gruppen opioider som smertestillende, og mange rusmiddelmisbrukere er avhengige av opioider (eksempelvis heroin som settes ved sprøyter, eller opium som røykes)).

Dette gir helsepersonellet en stor utfordring, da "Samtidig som man skal gi god smertebehandling skal man unngå å gi preparat som kan skape eller underholde et avhengighetsproblem.", jf. Krook. I slike tilfeller vil det være relevant å anvende alternative behandlingsmetoder, eksempelvis varme, massasje og akupunktur.

2 Menneskerettighetene

2.1 Diskriminering

Det er naturlig å anta at pasienter får den smertebehandling som gir størst mulig uttelling. I tilfeller hvor pasienter vanligvis får smertebehandling ved hjelp av medikamenter, og hvor rusmiddelmisbrukere ikke kan få det på bakgrunn av sitt rusmiddelmisbruk oppstår det en forskjellssituasjon.

En slik forskjellebehandling vil kunne bryte med EMKs artikkel 14 om diskriminering. Bestemmelsen setter et generelt forbud mot diskriminering, og har en liste med alternative vilkår som må være oppfylt. Denne listen er derimot neppe uttømmende, da ordlyden anvender begrepet "slikt som",

²⁷ Legeforeningen, Retningslinjer for smertebehandling

²⁸ Abstinens og smertebehandling ved innleggelse i somatisk sykehus, Aud L. Krook

noe som tyder på at også andre hensyn kan beskyttes av bestemmelsen.

Spørsmålet blir dermed om den nevnte forskjellsbehandlingen defineres som diskriminering. Dersom rusmiddelmissbrukere blir behandlet annerledes enn andre pasienter med grunnlag i at de er rusmiddelmissbrukere vil dette ikke være tillatt etter diskrimineringsvernet. Denne typen forskjellebehandling har derimot en legitim og helsefaglig begrunnelse. Videre er den ikke begrunnet i at vedkommende er rusmiddelavhengig, men ut fra et behandlingmessig synspunkt hvor pasientens totale helsetilstand og mulighet for forbedring kommer inn.

2.2 Tortur/umenneskelig behandling

Dersom pasienter opplever sterke smerter og ikke får lindring for det, kan det komme inn under menneskerettighetsbestemmelsen angående tortur. EMK artikkel 3 slår fast at ingen skal utsettes for umenneskelig behandling.. Å nekte en pasient smertebehandling på grunnlag av tidligere rusmiddelmissbruk må komme inn under umenneskelig behandling.

”Langvarig opioidbruk kan gi paradoksalt overfølsomhet for smerte ... disse pasientene kan oppleve mer smerte enn forventet etter kirurgi”²⁹ (Tilstander som dette benevnes som OIH.)

Pasienter med en slik tilstand vil ha større behov for smertelindring enn andre pasienter med lignende skader eller ved inngrep. Problemstillingen blir dermed hvilke hensyn som skal veie tyngst her, for medikamenter ved bruk i smertelindring i slike tilstander vil kreve høyere doser.

Som nevnt er det mest ønskelig å unngå medikamenter i smertelindring av rusmiddelmissbrukere.

Dette for å unngå ny avhengighet, eller unngå hindring i avrusningsprosessen.

Dersom pasienter med OIH kun får tilbud om alternative behandlingsmetoder, og ender opp med å ligge i sterke smerter uten lindring, er det klart et brudd på menneskerettighetene. En pasient med uutholdelige smerter som ikke blir behandlet i den grad det er mulig, får klart umenneskelig behandling.

I praksis vil det som oftest brukes medikamenter i smertebehandling særlig ved operasjoner og lignende. I slike tilfeller er det ofte nødvendig å anvende en høyere dose enn til vanlig, men det stiller høye krav til sykepleiere og leger å være observant på problemstillingen, og holde medikamentbruken under nøye observasjon.

3 Reel rettslig overprøving?

Til slutt må det vurderes om det er en reell mulighet for rettslig kontroll ved smertebehandling av rusmiddelmissbrukere. Selve smertebehandlingen utføres av helsepersonell, og behandlingen innebærer en faglig vurdering av hva som er den beste løsningen for den aktuelle pasienten. Det er dermed lite gunstig å ha en rettslig standard på hvordan ting skal utføres. Dersom det skal være en rettslig kontroll og regulering av hvordan helsehjelpen skal utføres, kan det ende opp med å bryte pasientrettighetene, da pasienten risikerer å ikke få den helsehjelpen som er nødvendig. Helsehjelp skal gis ut fra behov, og dersom det juridiske hindrer helsepersonellet å gi den nødvendige hjelpen, bryter det klart med reglene. Særlig ØSK³⁰ artikkel 12 vil komme inn her. Den slår fast retten til å få den høyeste oppnåelige helsestandard.

Bestemmelsen kan også være relevant i tilfeller hvor pasientene får alternativ smertebehandling. I en del tilfeller kan den alternative behandlingen gi dårligere resultater enn ordinær, medisinsbasert

²⁹ Rusmisbrukeren – anestesiuutfordringer og etikk, Tone Høivik

³⁰ ØSK: Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

behandling. Dermed vil det bryte med kravet etter artikkel 12. Artikkelen stiller derimot urimelig høyt krav til helsetilstanden, og det må ligge en begrensning her, men bestemmelsen gir i hvert fall et klart krav til en minstestandard.

Temaet smertebehandling for rusmiddelmissbrukere er et komplisert område. Ved slike temaer er det viktig å finne en løsning på samhandling mellom helsemessige vurderinger som gjøres av helsepersonell, juridiske minstekrav som staten har etter for eksempel menneskerettighetene, og den rene etiske siden som finnes.

Litteraturliste

Kjønstad Asbjørn, Syse Aslak; Velferdsrett I 4.utg Oslo 2010

Ofstad Kari, Skar Randi; Barnevernloven med kommentarer, 5.utg. Oslo 2009

Syse Aslak; Psykisk helsevernloven med kommentarer, 2. utg. Oslo 2007

Søvig Karl Harald; Tvang overfor rusmiddelavhengige, Sosialtjenesteloven §§ 6-2 til 6-3 Bergen 2007

Rapporter og artikler

Rokkanrapporten 2/2010

Tvang overfor rusmiddelavhengige

Evaluering av Lov om sosiale tjenester §§ 6-2, 6-2a og 6-3

Ingrid Rindal Lundeberg, Kristian Mjåland, Karl Harald Søvig, Even Nilssen, Bodil Ravneberg

Retningslinjer for smertebehandling

Godkjent av Den norske lægeforenings sentralstyre 28.10.2003

Rusmisbrukeren – anestesimessige og etiske utfordringer

Tone Høivik, Smerteklinikken, Kirurgisk Serviceklinikk

Abstinens- og smertebehandling ved innleggelse i somatisk sykehus

Dialogkonferanse 20 11 06

Aud L Krook, spes overlege, dr med

Forarbeider

NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

Ot.prp. nr. 29 (1990-91) Om lov om sosiale tjenester mv.

Ot.prp. nr.58 (1994-95) Om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven (bruk av tvang og makt m v overfor personer med psykisk utviklingshemming)

Ot.prp. nr. 78 (1997-98) Om lov om endringer i lov om sosiale tjenester mv.

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

Rundskriv:

I-7/2000 Rundskriv til endring av forskrift om beboernes rettigheter og bruk av tvang i institusjoner.

IS-14/2002 Kvalitetskrav til rutiner for rusmiddeltesting, hvor positivt analysesvar kan danne grunnlag for iverksetting av alvorlige sanksjoner