

Temarapport

MENNESKERETTIGHETER I NORSKE SYKEHJEM

*“Our human dignity and common humanity require us to
create an environment that respects the wellbeing,
security and human rights of all society's members.
We must leave no one behind.”*

Navi Pilay, FNs Høykommissær for menneskerettigheter,
åpningstale til diskusjoner om menneskerettigheter for eldre
FNs sosiale forum, 1. april 2014

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved
UiO  Norsk senter for menneskerettigheter
Det juridiske fakultet

Innholdsfortegnelse

FORORD	4
ANBEFALINGER	5
1 Kartlegging av menneskerettighetssituasjonen i sykehjem	5
2 Inkludering av temaet i internasjonale rapporteringer	5
3 Forebygge ved styrket bemanning og kompetanse	5
4 Sikre effektiv kontroll og overprøving	5
1. INNLEDNING	7
1.1 Bakgrunn	7
1.2 Rapportens tema	7
1.3 Kort om menneskerettighetene	8
1.4 Særlig om menneskerettigheter og eldre	8
1.5 Beboere i sykehjem	9
1.6 Metode og rapportens oppbygging	9
2. MENNESKERETTSLIGE RAMMER FOR BEHANDLING AV BEBOERE I SYKEHJEM ..	10
2.1 Oversikt over internasjonale konvensjoner og standarder	10
2.2 Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling	11
2.2.1 EMK artikkel 3 og SP artikkel 7	11
2.2.2 Hva bestemmelsene beskytter	12
2.2.3 Momenter i vurderingen av EMK artikkel 3	13
2.2.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7	14
2.3 Retten til respekt for den personlige integritet	15
2.3.1 EMK artikkel 8 og SP artikkel 17	15
2.3.2 Hva bestemmelsene beskytter	16
2.3.3 Lovlige inngrep i den personlige integritet	16
2.3.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17	17

2.4 Retten til helse	18
2.4.1 ØSK artikkel 12	18
2.4.2 Hva bestemmelsen innebærer	18
2.4.3 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på ØSK artikkel 12	19
2.5 Oppsummering av menneskerettslige forpliktelser i sykehjem	19
3. DET NORSKE LOVVERKETS FORHOLD TIL MENNESKERERETTIGHETENE	21
3.1 Oversikt over regelverket	21
3.2 Forbud mot mishandling og nedverdiggende behandling	21
3.3 Regler om personlig integritet	22
3.3.1 Regler om medvirkning og selvbestemmelse	22
3.3.2 Regler om bruk av tvang	23
3.4 Regler om helsetilbudet	24
3.5 Statens forpliktelser til å forhindre menneskerettighetsbrudd	25
3.5.1 Bemanning og kompetanse	26
3.5.2 Tilsyn og kontroll	26
3.5.3 Klage- og domstolsbehandling	27
3.6 Konklusjon	28
4. ER FORHOLDENE I NORSKE SYKEHJEM I TRÅD MED DE KRAV MENNESKERETTIGHETENE STILLER?	29
4.1 Innledning	29
4.2 Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling	29
4.2.1 Innledning	29
4.2.2 Forsømmelser	30
4.2.3 Grov tvang	32
4.2.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7	32
4.2.4.1 Bemanning og kompetanse	33
4.2.4.2 Kontroll med og straffeforfølgning av krenkelser	35
4.2.5 Er beskyttelsen mot mishandling og nedverdiggende behandling i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser?	36

4.3 Retten til respekt for den personlige integriteten	37
4.3.1 Innledning	37
4.3.2 Medvirkning og selvbestemmelse.....	37
4.3.3 Bruk av tvang	38
4.3.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.....	39
4.3.5 Er beskyttelsen av den personlige integriteten i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser?.....	40
4.4 Retten til helse	41
4.4.1 Innledning	41
4.4.2 Fysisk helsetilbud	41
4.4.3 Psykisk helsetilbud.....	43
4.4.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på ØSK artikkel 12.....	43
4.4.5 Er helsetilbudet i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser? ...	44
4.5 Konklusjon.....	44
5. SAMMENDRAG	46

FORORD

Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) har som Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (NI) et offentlig mandat til å følge situasjonen for menneskerettigheter i Norge gjennom blant annet overvåkning, fagutredninger og rådgivning. I tråd med mandatet presenteres i denne rapporten en faglig utredning som belyser menneskerettighetssituasjonen i norske sykehjem. Forfatterne av rapporten er Elin Saga Kjørholt, Marit Lomundal Sæther og Ingrid Egeland Thorsnes, med veiledning fra Ilia Utmelizde.

NI har fått råd og innspill fra European Network of National Human rights Institutions, og særskilt fra de nasjonale institusjonene i Nord-Irland, Tyskland og Nederland. NI har også hatt kontakt med Helsedirektoratet og Helsetilsynet. En særlig takk rettes til førsteamanuensis Wenche Malmedal ved Høgskolen i Sør-Trøndelag, lege og professor i geriatri Torgeir Bruun Wyller ved Oslo universitetssykehus og Universitetet i Oslo og hovedbibliotekar Kirsten Fuglestved ved SMR for kommentarer.

NI ønsker gjennom rapporten å sette fokus på situasjonen for beboere i sykehjem i lys av menneskerettighetene. Menneskerettighetene skal sikre respekt og ivaretagelse av den enkeltes menneskeverd. Bevisstgjøring om menneskerettigheter kan bidra til at perspektiver som den enkeltes integritet og verdighet ivaretas bedre, både i debatten om eldreomsorg, og i det tilbudet som ytes i sykehjem.

Det er mange grunner til at menneskerettighetsperspektivet er viktig i arbeid i sykehjem. Det er sentralt at den enkeltes behov for pleie og omsorg anses som et spørsmål om menneskerettigheter, og ikke noe som bare skal dekkes ut ifra medisinske hensyn og barmhjertighetshensyn. Menneskerettighetene legger til grunn at sykehjemsbeboere er selvstendige rettssubjekter som har rettslig krav på frihet fra mishandling og vilkårlige inngrep i sin personlige frihet, og et tilfredsstillende helsetilbud. Fokus på menneskerettigheter vil bidra til ivaretagelse av enkeltmenneskets iboende verdighet basert på integritet og selvbestemmelse, og ivaretagelse av tilfredsstillende omsorg med utgangspunkt i det enkelte menneskets individuelle behov.

NI vil understreke at det utvilsomt ytes mye god omsorg i mange norske sykehjem. Rapporten søker imidlertid å belyse hvilke utfordringer som finnes i sykehjem når det gjelder å oppfylle de krav menneskerettighetene stiller. Den faktiske situasjonen som beskrives i rapporten må ses i lys av et økende antall eldre og syke som vil medføre store utfordringer for helsevesenet de neste tiårene. Mange problemstillinger er velkjente og har blitt påvist en rekke ganger og gjennom mange år.

NI håper rapporten kan bidra til at helsepersonell, forvaltningen, politikere og andre aktører i eldreomsorgen ser på situasjonen i norske sykehjem med menneskerettslige briller. Vi ønsker å skape en forståelse av at menneskerettighetene er, og bør benyttes som, et viktig verktøy i sykehjem.

Oslo, 16. desember 2014

Inga Bostad, direktør ved Norsk senter for menneskerettigheter

Kristin Høgdahl, fungerende leder av Nasjonal institusjon for menneskerettigheter

ANBEFALINGER

1 Kartlegging av menneskerettighetssituasjonen i sykehjem

Det fremgår av rapporten at det forekommer praksis i norske sykehjem som utgjør brudd på menneskerettighetene. Både når det gjelder beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling, å forhindre inngrep i den personlige integritet og å yte nødvendig og forsvarlig helsehjelp er det behov for en grundig kartlegging av menneskerettighetssituasjonen i norske sykehjem som inkluderer feltstudier. Myndighetene må i langt større grad enn i dag bruke beboere og pårørende som kilder til informasjon om situasjonen.

Nasjonal institusjon anbefaler at norske myndigheter snarest mulig igangsetter en kartlegging av menneskerettighetssituasjonen i norske sykehjem, og sikrer at også beboerne selv og deres pårørende er kilder.

2 Inkludering av temaet i internasjonale rapporteringer

Rapportens gjennomgang av de menneskerettslige forpliktelsene viser at både FNs menneskerettighetskomité og FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vurderer situasjonen i sykehjem i sine merknader til statenes periodiske rapporteringer. Europarådets torturforebyggende komité (CPT) inkluderer også sykehjem i sitt arbeid. Situasjonen i sykehjem har tidligere ikke blitt omtalt i Norges rapporter til komiteene.

Nasjonal institusjon anbefaler at både norske myndigheter og sivilt samfunn inkluderer forholdene i norske sykehjem i sine rapporter til internasjonale menneskerettighetsorganer.

3 Forebygge ved styrket bemanning og kompetanse

Et viktig tiltak for å beskytte beboere i sykehjem mot overgrep og integritetskrenkelser er å sikre at det til enhver tid finnes tilstrekkelige personalressurser med kompetanse til å vurdere lovligheten og skadevirkningene av sine handlinger. Rapporten viser at både EMD og FNs menneskerettighetskomité vektlegger opplæring av og kompetanse hos ansatte som del av statens forpliktelser for å forebygge inngrep i den enkeltes personlige integritet. Gjennomgangen av praksis viser at utilstrekkelig bemanning og manglende kompetanse gjennomgående blir løftet frem som en utfordring i norske sykehjem.

Nasjonal institusjon anbefaler at norske myndigheter setter i verk konkrete tiltak for å forebygge overgrep i sykehjem gjennom styrket bemanning og bedre opplæring av ansatte i norske sykehjem. Grunnleggende kunnskap om menneskerettigheter må inkluderes i opplæringen.

4 Sikre effektiv kontroll og overprøving

Rapporten viser at både EMD og FNs menneskerettighetskomité stiller krav til myndighetenes kontroll med situasjonen i institusjoner der mennesker er sårbare for overgrep. Staten overlates vid skjønnsmargin når det gjelder hvordan kontrollen skal utøves, men det er klart at den skal gi individet reell beskyttelse mot krenkelser. Kapittel 3 viser at det finnes et omfattende system for kontroll i Norge. Imidlertid viser praksis at det fremsettes få klager om situasjonen i sykehjem og at det er

usikkert om Helsetilsynets virksomhet fører til en faktisk bedring av situasjonen for beboerne. Kildene viser at de samme utfordringene i sykehjem vedvarer over tid. I tillegg prøves svært få saker om forholdene i sykehjem i rettssystemet. NI mener på denne bakgrunn at det er behov for å se på om kontrollordningene faktisk fungerer etter forutsetningene.

Nasjonal institusjon anbefaler at norske myndigheter iverksetter en gjennomgang av ordningene for kontroll med – og overprøving av – sykehjemsbeboeres rettigheter. Gjennomgangen bør besvare både hvorfor det fremsettes få klager, om Helsetilsynets praksis og virkemidler er tilstrekkelig og om flere saker bør prøves rettslig, både etter helselovgivningen og etter straffeloven.

1. INNLEDNING

1.1 Bakgrunn

Både menneskerettigheter og eldreomsorg tar med rette stor plass i den norske samfunnsdebatten. Begge temaene handler om grunnleggende verdier som respekt og menneskeverd. Likevel har diskusjonene om menneskerettigheter og om eldreomsorg i stor grad foregått parallelt.

Menneskerettslige standarder har direkte betydning for hvordan offentlige tjenester skal utformes for å ivareta enkeltindividers rettigheter. Menneskerettighetene har imidlertid fått liten plass i diskusjoner om eldreomsorgen, samtidig som menneskerettslige standarder i liten grad har blitt benyttet som del av det rammeverket eldreomsorgen bygger på. Nasjonal institusjon ønsker med denne rapporten å sette menneskerettigheter i sykehjem på dagsorden.

Det er fastslått av både nasjonale og internasjonale organer at beboere i sykehjem utgjør en sårbar gruppe.¹ Deres helsesituasjon er ofte utfordrende og mange er helt avhengige av hjelp. Samtidig er de gjerne bosatt i institusjoner som i praksis er lukket, og hvor beboerne i stor grad utsettes for ulike tvangstiltak. De nevnte praktiske forholdene aktualiserer menneskerettslig beskyttelse av deres friheter, integritet² og helse.

1.2 Rapportens tema

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter søker i denne rapporten å belyse situasjonen for beboere i sykehjem i lys av menneskerettighetene. Begrunnelsen for valg av tema er at forskning og utredning, tilsynsrapporter og enkeltsaker fra mediene som omhandler situasjonen for beboere i sykehjem etterlater et inntrykk av at deres rettigheter ikke er tilstrekkelig ivaretatt.

Basert på de utfordringer som fremkommer om situasjonen i sykehjem gjennom de nevnte kildene, og hvilke menneskerettslige standarder som ut fra problematikken anses mest relevante, har NI valgt å se nærmere på tre hovedproblemstillinger;

- I. Er beboere i sykehjem beskyttet mot mishandling og nedverdiggende behandling i tråd med Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7?
- II. Er respekten for den enkeltes personlige integritet ivaretatt for beboere i sykehjem i tråd med EMK artikkel 8 og SP artikkel 17?
- III. Ytes beboere i sykehjem nødvendige og forsvarlige helsetjenester i tråd med FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12?

For å besvare problemstillingene ser vi nærmere på hvilke menneskerettslige forpliktelser som gjør seg gjeldende for de tre ulike temaene, hvordan de internasjonale standardene reflekteres i det norske lovverket og om praksisen i norske sykehjem er i henhold til regelverket.

¹ Helsetilsynet 1/2014, *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstenester til eldre 2009-2012* og MR-komiteens generelle kommentar nr. 20, avsnitt 2 og 5, jf. avsnitt 11.

² Med integritet forstås her retten til å bestemme over eget liv uten vilkårlig innblanding fra myndighetene.

1.3 Kort om menneskerettighetene

Menneskerettighetene er universelle, udelelige og gjelder for alle. De baserer seg på menneskets iboende verdighet og gir individet grunnleggende rettigheter i kraft av det å være menneske.

Menneskerettighetskonvensjonene nedfeller rettighetene i rettslig bindende dokumenter som regulerer forholdet mellom stat og individ. Der individet har rettigheter, har staten forpliktelser. Statens nærmere forpliktelse er å respektere, beskytte og oppfylle rettighetene, blant annet gjennom politiske føringer, lovgivning, økonomiske overføringer, i praktisk arbeid og gjennom kontroll med etterlevelsen av rettighetene.

Staten blir forpliktet av menneskerettighetene når den ratifiserer en konvensjon. Norge har ratifisert alle menneskerettighetskonvensjonene som omtales i rapporten, og er dermed bundet av de standarder som fastsettes i disse konvensjonene.

1.4 Særlig om menneskerettigheter og eldre

Menneskerettighetene beskytter særlig sårbare grupper. Enkelte grupper som kvinner, barn, funksjonshemmede og urfolk har fått sine egne konvensjoner. Eldre mennesker er naturligvis beskyttet av de samme grunnleggende menneskerettighetene som andre, men det eksisterer ikke en egen konvensjon særskilt for eldres rettigheter. Det pågår for tiden et arbeid i internasjonale menneskerettighetsorganer som FN og Europarådet for å se nærmere på hvordan det kan sikres at eldres menneskerettigheter ivaretas i praksis. FN har en arbeidsgruppe som ser på behovet for å utvikle en egen konvensjon for eldres rettigheter.³ Behovet for en egen konvensjon for eldres rettigheter støttes i en rapport fra FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR), som har kartlagt eksisterende rettigheter og konkludert med at de ikke i tilstrekkelig grad ivaretar eldres særlige behov.⁴ Et internasjonalt nettverk av organisasjoner står bak et krav om en ny konvensjon.⁵ Kravet om en egen konvensjon ble støttet av en rekke stater under FNs generalforsamling høsten 2012.⁶ Mange stater, deriblant Norge, mente derimot at utvikling av nye instrumenter ikke er veien å gå, og at man heller bør satse på sterkere implementering av eksisterende rettigheter. Det må dermed forventes at norske myndigheter følger opp eksisterende menneskerettslige standarder i arbeidet med omsorg for eldre.

Det er en særskilt problemstilling i hvilken utstrekning FNs konvensjon om rettighetene til personer med funksjonsnedsettelse (CRPD) vil gjelde for beboere i sykehjem. For eksempel er demens en medisinsk diagnose som trolig omfattes av vernet i CRPD, mens i hvilken grad andre former for alderdomssvekkelse vil bli ansett som funksjonsnedsettelse i konvensjonens forstand er mer uklart. CRPD vil derfor ikke bli nærmere omtalt her.

³ A/RES/67/139, <http://social.un.org/ageing-working-group/>.

⁴ A/66/173, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/428/83/PDF/N1142883.pdf?OpenElement>.

⁵ Help age international, se www.helpage.org.

⁶ FNs generalforsamlings 3. komité 2012, *Explanation vote on draft resolution L.9/REV.1, towards a comprehensive and integral international legal instrument to promote and protect the rights and dignity of older persons*.

1.5 Beboere i sykehjem

Sykehjem er en institusjon som gir pasienter heldøgns opphold, behandling og pleie som ikke behøver å skje på sykehus, men som likevel krever mer helsefaglig innsats enn det som er praktisk mulig eller forsvarlig å yte i pasientens eget hjem. I sykehjem er både helsetilbudet og botilbudet karakterisert som et helsetilbud.⁷

I Norge bor drøyt 41 000 mennesker i sykehjem.⁸ Det utgjør den største institusjonspopulasjonen i Norge. Beboere i sykehjem er en stor gruppe med mangfoldige og sammensatte hjelpebehov. Det antas at 80 prosent beboerne i norske sykehjem har demens, og at ca. 70 prosent har psykiske lidelser.⁹ De fleste sykehjemsbeboere har en høy alder, men det bor også en andel yngre personer i norske sykehjem. Rapporten omhandler derfor ikke utelukkende eldres rettigheter selv om denne gruppen er særlig berørt av rapportens tema.

1.6 Metode og rapportens oppbygging

Kapittel 2 inneholder en analyse av de menneskerettslige rammene. Utgangspunktet for analysen er Norges konvensjonsforpliktelser tolket på bakgrunn av relevante nasjonale og internasjonale kilder. Det finnes rikholdig praksis fra internasjonale overvåkingsorganer om hvordan menneskerettighetene skal forstås. Dommene fra EMD er en særlig viktig rettskilde. Kapittel 3 beskriver det nasjonale rammeverkets forhold til de menneskerettslige forpliktelsene og i kapittel 4 foretas en vurdering av praksis opp mot de menneskerettslige standardene.

Rapporten er basert på en skrivebordstudie, hvor situasjonen belyses på bakgrunn av informasjon fra allerede eksisterende kilder. Utvalget av kilder i kapittel 4 er basert på de problemstillingene som reiser seg ut fra de menneskerettslige kravene som presenteres i kapittel 2, fordi de beskriver situasjoner i norske sykehjem som er relevante for de menneskerettslige forpliktelsene. Kildene gir derfor ikke nødvendigvis et representativt bilde av situasjonen i norske sykehjem, men er egnet til å vise eksempler på menneskerettslig problematiske tilfeller.

Kildene belyser i all hovedsak situasjonen i norske sykehjem gjennom systemgjennomganger eller undersøkelser blant de ansatte. Det er svært sjelden at beboerne selv er informanter. Det kan tyde på at sykehjemsbeboerne ikke anses som gode kilder til informasjon om egen situasjon, eventuelt kombinert med at det er for tid- og ressurskrevende å innhente informasjon fra beboerne selv. Heller ikke pårørende er informanter i særlig grad, bortsett fra i mediasakene. Det er uheldig at en hel gruppe brukere unntas fra å gi tilbakemeldinger om egen situasjon i forskning og utredninger.

Rapporten vil i hovedsak behandle menneskerettslige standarder fastsatt i de tre mest sentrale menneskerettighetskonvensjonene: Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).

⁷ Jf. Helse- og omsorgstjenesteloven med tilhørende forskrifter.

⁸ Statistisk sentralbyrå. *Pleie- og omsorgstenester, 2013, førebelse tal.*

⁹ Meld. St. 29 (2012-2013), *Morgendagens omsorg*, avsnitt 3.3.3 og Pedersen, Reidar; Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Førde, Reidun. *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*. Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 18, 2013.

2. MENNESKERETTSLIGE RAMMER FOR BEHANDLING AV BEBOERE I SYKEHJEM

2.1 Oversikt over internasjonale konvensjoner og standarder

Menneskerettigheter er grunnleggende rettigheter og friheter som individene har overfor statens myndigheter. Men hva sier egentlig menneskerettighetene om beboere i sykehjem? Hvilke relevante rettigheter finnes i konvensjonene, og hvor langt strekker disse rettighetene seg?

Rapportens tre problemstillinger knytter seg til menneskerettslige standarder som Norge er bundet av: forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling (EMK artikkel 3 og SP artikkel 7),¹⁰ retten til respekt for den personlige integritet (EMK artikkel 8 og SP artikkel 17) og retten til helse (ØSK artikkel 12).

Myndighetenes plikt til å sikre menneskerettighetene er grunnlovsfestet¹¹ i § 92: «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt (...) i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Norge har valgt å gjøre flere av de sentrale menneskerettighetskonvensjonene til norsk lov ved å inkorporere dem i menneskerettighetsloven av 1999. Dette gjelder blant annet de tre konvensjonene som i hovedsak omtales i rapporten (EMK, SP og ØSK). Menneskerettighetslovens § 3 bestemmer at de inkorporerte konvensjonene ved motstrid skal gå foran annen lovgivning, og gir dermed disse konvensjonene forrang foran norsk lov.

De sentrale konvensjonene om menneskerettigheter har egne overvåkingsorganer. EMK overvåkes av en domstol, Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Domstolens avgjørelser er rettslig bindende for statene, og det forutsettes at statene endrer sin praksis i tråd med avgjørelser fra domstolen.

Europarådets torturkomité (CPT) har som mandat å overvåke medlemsstatenes oppfølging av EMK artikkel 3, med fokus på forebygging av praksis i strid med bestemmelsen. Komiteens uttalelser er ikke rettslig bindende, men får ofte sin tilslutning fra EMD, og myndighetene bør derfor legge vekt på å forsøke å etterleve de anbefalinger komiteen gir.¹²

De sentrale FN-konvensjonene overvåkes av hver sin ekspertkomité. SP og ØSK overvåkes henholdsvis av FNs menneskerettighetskomité (MR-komiteen) og FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK-komiteen). Komiteenes hovedaktivitet er periodiske rapporteringer hvor statene avgir rapporter om sin oppfølging av rettighetene, og hvor komiteene gir *anbefalinger* om hva statene bør arbeide videre med. Begge komiteene har også mandat til å behandle individuelle klager, og fatter da *beslutninger* i konkrete saker. Norge har imidlertid ikke ratifisert tilleggsprotokollen om klageordning til ØSK-komiteen. Komiteene utarbeider *generelle kommentarer*

¹⁰ Forbudet reguleres også i andre internasjonale konvensjoner, for eksempel i FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. De relevante rammer for temaene i rapporten trekkes imidlertid opp av EMK artikkel 3 og SP artikkel 7, og fremstillingen avgrenses derfor til å omhandle disse konvensjonene.

¹¹ Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814

¹² Se f.eks. *Cenbauer v. Croatia*, klagenr. 73786/01, avsnitt 45-48 og *Ramirez Sanchez v. France*, klagenr. 59450/00, avsnitt 83 og 145.

om hvordan konvensjonen skal forstås. Verken anbefalinger, beslutninger eller generelle kommentarer fra komiteene er rettslig bindende. Generelt vil uttalelsene likevel ha stor betydning. Det er ingen fast norm for hvor stor vekt uttalelser fra ekspertkomiteene skal tillegges i norsk rett. Høyesterett har benyttet uttrykk som «stor vekt», «betydelig vekt», «relativt stor vekt» og «adskillig vekt».¹³ Forarbeidene til menneskerettsloven gir føringer på at uttalelsene skal tillegges stor vekt.¹⁴ I praksis vil uttalelsens vekt være avhengig av blant annet hva slags uttalelse det er snakk om, komiteens anseelse, utsagnets kvalitet, hvor konkret uttalelsen er når det gjelder forståelsen av bestemmelsens innhold og hvor relevant uttalelsen anses i den konkrete saken.

Både MR-komiteen og ØSK-komiteen ber statene inkludere informasjon om behandlingen av eldre i omsorgsinstitusjoner i sine periodiske rapporter.¹⁵ Særlig ønsker ØSK-komiteen informasjon om de tiltak som skal hindre overgrep, forsømmelse og uforsvarlig behandling av eldre. Norges rapporteringer til komiteene har ikke omtalt Eldres situasjon i særlig grad. Utfordringene i sykehjem er ikke tatt opp verken av staten selv eller av aktører fra sivil samfunn. Fremtidige rapporter fra norske myndigheter til MR- og ØSK-komiteen må etter dette beskrive utfordringene i norske sykehjem.

2.2 Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling

2.2.1 EMK artikkel 3 og SP artikkel 7

Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling reguleres i EMK artikkel 3 og SP artikkel 7 som begge fastsetter forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. MR-komiteen sier i en generell kommentar til SP artikkel 7 at formålet med bestemmelsen er å beskytte både individets verdighet og den enkeltes fysiske og psykiske integritet.¹⁶ Bestemmelsene utgjør et absolutt forbud som det ikke kan gjøres unntak fra. Begrepet tortur benyttes kun når det er snakk om svært grove handlinger, mens umenneskelig og nedverdiggende behandling har en noe lavere terskel.

EMK artikkel 3 fordrer både en objektiv og en subjektiv vurdering. Det må vurderes om inngrepet objektivt sett er så grovt at det faller inn under bestemmelsens virkeområde, samtidig som det tas hensyn til den krenkedes subjektive opplevelse. Begrepet «tortur» omfatter svært grov mishandling. «Umenneskelig» og «nedverdiggende» behandling har en lavere terskel og skiller seg ikke fra hverandre med hensyn til graden av smerte, men mer med hensyn til hva slags belastning behandlingen medfører. Behandling anses umenneskelig der den er påført med overlegg, varer over tid og medfører en skade, mens nedverdiggende behandling beskrives som en handling som er egnet til å skape en følelse av frykt, angst eller mindreverdiget på en måte som kan virke ydmykende eller fornedrende.¹⁷ Det er ikke noe krav til at forholdene er bevisst påført, en unnløstelse eller

¹³ Se hhv. Rt 2008 s. 513 avsnitt 58, Rt 2008 s. 1764 avsnitt 84, Rt 2009 s. 1261 avsnitt 43 og Rt 2010 s. 858 avsnitt 44.

¹⁴ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*, kapittel 12 under § 3.

¹⁵ Se henholdsvis MR-komiteens retningslinjer for rapportering, CCPR/C/2009/1, avsnitt 68 og ØSK-komiteens retningslinjer for rapportering, E/C.12/2008/224, mars 2009, avsnitt 38.

¹⁶ MR-komiteens generelle kommentar nr. 20, avsnitt 2.

¹⁷ *Kudla v. Poland*, klagenr. 30210/96, avsnitt 92. Se også *D.G. v. Ireland*, klagenr. 39474/98, avsnitt 95.

forsømmelse kan også føre til ansvar for at en person er utsatt for nedverdiggende behandling.¹⁸ Nedverdiggende behandling utgjør den nedre terskelen av forbudet mot mishandling.

Artikkel 3 er en av EMKs grunnleggende rettigheter, og domstolen behandler mange saker som omhandler denne bestemmelsen. EMD har imidlertid behandlet få saker knyttet til sykehjem. En av årsakene til det kan være at saksgangen for EMD både er ressurs- og tidkrevende. I tillegg må nasjonale rettsmidler være uttømt før saken kan behandles av EMD. Videre anses sykehjem tradisjonelt som et tjenestetilbud, og faller dermed i en kategori der staten tillegges stor skjønnsmargin med hensyn til hvordan tilbudet organiseres.¹⁹ EMD vil i slike saker være forsiktig i sin overprøving av statens praksis.

EMD har ikke avgjort noen sak om brudd på EMK artikkel 3 i sykehjem. Det er imidlertid gode grunner for at forholdene i sykehjem bør vurderes også etter denne bestemmelsen dersom faktum i saken er tilstrekkelig alvorlig: For det første har Europarådets torturkomité (CPT), med et særlig mandat å forebygge brudd på EMK artikkel 3, valgt å inkludere sykehjem i sin praksis.²⁰ Også FNs menneskerettighetskomité omfatter sykehjem i sine vurderinger av forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling. For det andre er situasjonen i sykehjem sammenlignbar med andre saker som EMD har behandlet om forholdene ved institusjoner som har preg av tvang, for eksempel i fengsel og psykiatriske institusjoner. Ved drift av sykehjem er det hjemmel for bruk av tvang. Selv om formålet med sykehjem er å yte omsorg overfor beboerne preges driften i praksis av en relativt stor grad av myndighetskontroll som følge av tvangshjemler og -praksis. Samtidig er mange beboere svært hjelpetrengende. Myndighetenes målsetting er at alle, der det er mulig, skal få hjelp i egen bolig, og mange sykehjemsbeboere er derfor så hjelpetrengende at det å bo i egen bolig ikke lenger er et alternativ. I de enkelttilfeller hvor man ser at forhold i sykehjem er sammenlignbare med andre institusjoner som er vurdert av EMD, bør saken vurderes etter EMK artikkel 3. Et tredje og svært viktig moment er individets sårbarhet. Det er et stort omfang av demens og psykiske lidelser blant beboerne i sykehjem, og personer er sterkt hjelpetrengende når de tildeles sykehjems plass. Beboerne er ofte fullstendig avhengige av personalet, noe som tilsier behandling av grove forhold under EMK artikkel 3. Etter dette er det ikke tvilsomt at EMK artikkel 3 er relevant i vurderingen av forholdene i norske sykehjem.

2.2.2 Hva bestemmelsene beskytter

Forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling beskytter den enkelte mot grove integritetskrenkninger som vold, grove tilfeller tvang og forsømmelser.

SP artikkel 7 omfatter både fysisk og psykisk mishandling, og bestemmelsen skal særlig beskytte sårbare grupper som pasienter i «medisinske institusjoner».²¹ Umenneskelig og nedverdiggende behandling kan relatere seg til daglige levekår, tilgang på rekreasjon, måltider, personalressurser og opplæring.²² Av praksis fra EMD følger det at EMK artikkel 3 innebærer en forpliktelse for statene til å oppfylle konkrete minstekrav som må overholdes med hensyn til klær, mat, hygiene, helsetilsyn og

¹⁸ Price v. the UK, klagenr. 33394/96, avsnitt 25. flg.

¹⁹ Se McDonald v. the United Kingdom, klagenr. 4241/12, avsnitt 54.

²⁰ Se for eksempel rapport fra Tyskland CPT/Inf (2003) 20.

²¹ MR-komiteens generelle kommentar nr. 20, avsnitt 2 og 5 jf. avsnitt 11.

²² Se CPTs standarder, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2013, side 50-53.

trygghet.²³ Verbal ydmykelse og trusler har i grove tilfeller blitt vurdert som nedverdiggende behandling.²⁴

Store mangler i omsorgen i sykehjem kan i seg selv utgjøre nedverdiggende behandling. Eksempler på slik behandling kan være utilfredsstillende sanitært stell, manglende kunnskap om hva som er tilbudt av mat og drikke og utilstrekkelig dokumentasjon.²⁵ Praksis fra EMD viser at det kan være av betydning om en institusjon gir manglende tilgang på mat og drikke.²⁶

Av MR-komiteens praksis følger det at bruk av tvang i forbindelse med omsorgsarbeid omfattes av SP artikkel 7.²⁷ Tilsvarende vurderer EMD bruk av tvang under EMK artikkel 3.²⁸ Også CPT gjør det klart at umenneskelig og nedverdiggende behandling kan relatere seg til bruk av tvang.²⁹

2.2.3 Momenter i vurderingen av EMK artikkel 3

EMDs rikholdige praksis på området gjør det naturlig å se nærmere på hvilke momenter domstolen vektlegger i sin vurdering av forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling. EMDs vurdering av om noe kan anses som et brudd på artikkel 3 foretas på bakgrunn av en helhetsvurdering av den konkrete situasjonen. EMD fremhever i denne vurderingen noen sentrale momenter som behandles i det følgende.

Det første momentet er om inngrepet objektivt sett kan være en *belastning som individet må tåle*.³⁰ Et eksempel på en belastning som individet normalt må tåle kan være frihetsberøvelse på grunn av kriminalitet. Beboere i sykehjem befinner seg derimot på institusjon fordi de trenger omsorg og pleie, og utgjør ikke tilsvarende fare eller belastning for andre. Inngrep i den enkeltes integritet bør derfor vanskeligere anses som legitim belastning når de foretas overfor beboere i sykehjem.

Graden av smerte som påføres ved inngrepet er et annet moment. Her vil utgangspunktet være de medisinske funnene som blir gjort.³¹ Også psykisk smerte kan være så betydelig at den faller innenfor artikkel 3. Man kan tenke seg situasjoner der neglisjering eller vanskjøtsel av sårbare og hjelpetrengende sykehjemsbeboere kan påføre sterk fysisk og/eller psykisk smerte.

Selv om et tiltak isolert sett ikke har nådd den grad av smerte at den faller inn under artikkel 3, kan andre momenter påvirke vurderingen av alvorlighetsgraden.³² Særlig kan det ha betydning hva som har vært *formålet med et tiltak*. For eksempel kan artikkel 3 gjøre seg gjeldende der tiltaket har som

²³ Se for eksempel *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, klagenr. 48787/99, avsnitt 438 og *Kudla v. Poland*, klagenr. 30210/96, avsnitt 94.

²⁴ *Eremia v. Moldova*, klagenr. 3564/11.

²⁵ Tyskland statsrapport 2002, CCPR/C/CEU/2002/5, avsnitt 113.

²⁶ *Starokadomskiy v. Russia*, klagenr. 42239/02, avsnitt 44.

²⁷ Se for eksempel MR-komiteens avsluttende merknader til Sveits CCPR/CO/73/CH, avsnitt 13, og avsluttende merknader til Slovakia CCPR/CO/78/SVK, avsnitt 13.

²⁸ Se for eksempel *Hénaf v. France*, klagenr. 65436/01 (bundet til seng); *Mouisel v. France*, klagenr. 67263/01 (bruk av håndjern på sykehus).

²⁹ Se CPTs standarder, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2013, side 50-53.

³⁰ *Kudla v. Poland*, klagenr. 30210/96, avsnitt 92.

³¹ *Assenov and others v. Bulgaria*, klagenr. 24760/94, avsnitt 95.

³² Bertelsen, Tor Ehlers (2011), *EMK – kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, s. 73

formål å skade eller skape frykt hos beboeren eller tilfeller der de ansatte kjenner til at inngrepet indirekte kan skade beboeren.

Et fjerde moment som tillegges vekt av EMD er *egenskaper hos individet*. Særlige hensyn tas til individet for eksempel ved høy alder³³ og redusert helsetilstand.³⁴ Der en person har helsemessige problemer eller en alvorlig funksjonshemming, kan det utløse strenge krav til myndighetenes håndtering av situasjonen.³⁵ Det er klart at en stor del av beboerne i norske sykehjem har redusert helsetilstand, både fysisk og psykisk. Et stort flertall lider dessuten av demens. Det må derfor legges til grunn at det stilles strenge krav til hvordan myndighetene håndterer situasjonen.

Det femte og siste av de sentrale momentene beskrives som *situasjoner under myndighetenes totalkontroll*. Momenter som taler for at sykehjemssituasjonen er under myndighetenes totalkontroll er at sykehjemsbeboere ofte er særlig sårbare ved redusert helsetilstand og høy alder, er sterkt hjelpetrengende og ofte fullstendig avhengige av offentlige myndigheters tjenester.

2.2.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7

Forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling er sentrale bestemmelser både i EMK og SP, og pålegger statene vidtrekkende forpliktelser. EMK artikkel 1 innebærer en plikt for statene og underliggende institusjoner til å sikre rettighetene i konvensjonen ved aktivt å forhindre og forebygge menneskerettighetsbrudd.³⁶ Det er ikke tilstrekkelig at staten selv avstår fra å mishandle personer, eller at den kun forbyr mishandling og nedverdiggende behandling.³⁷ Staten skal iverksette tiltak for å forebygge behandling som bryter med forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling.³⁸

Staten skal sikre at helsepersonell har tilstrekkelig opplæring og kunnskap om hva forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling innebærer.³⁹ Videre er det en forutsetning for oppfyllelse av statens forpliktelser at sykehjemmene har tilstrekkelige personalressurser.

Videre fastsetter EMK artikkel 13 at «[e]nhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet (...)». Tilsvarende er det krav om effektive rettsmidler etter SP artikkel 2 nr. 3 bokstav a ved krenkelse av artikkel 7. Staten skal sikre at det finnes mekanismer som umiddelbart kan stoppe handlinger/praksis som bryter med forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling, og sikre tiltak for å straffe behandling som kan være i strid med forbudet.⁴⁰ Myndighetene skal, ved mistanke om dårlig behandling, iverksette

³³ Se for eksempel *Selcuk and Asker v. Turkey*, klagenr. 23184/94 og 23185/94, avsnitt 77 flg.; *Yankov v. Bulgaria*, klagenr. 39084/97, avsnitt 119.

³⁴ *Opuz v. Turkey*, klagenr. 33401/02, avsnitt 158 og *Gorobet v. Moldova*, klagenr 30951/10, avsnitt 50.

³⁵ Bertelsen (2011), s. 76

³⁶ Se for eksempel *Z and others v. the United Kingdom*, klagenr. 29392/95, avsnitt 73 og 74.

³⁷ FNs menneskerettighetskomité, Generell kommentar nr. 20, avsnitt 8 og Høstmælingen (2012) s. 158.

³⁸ FNs menneskerettighetskomité, Generell kommentar nr. 20, avsnitt 8.

³⁹ FNs menneskerettighetskomité, Generell kommentar nr. 20, avsnitt 10.

⁴⁰ FNs menneskerettighetskomité, Generell kommentar nr. 20, avsnitt 14.

beskyttelsestiltak for å hindre brudd på EMK artikkel 3.⁴¹ Det innebærer at staten skal straffeforfølge sakene, herunder etterforske, sikre bevis, etablere klageordninger, påtale, domfelle og gjennomføre dommer.⁴² Dette gjelder særlig der individene kan karakteriseres som særlig sårbare.

Høyesterett har vurdert statens forpliktelser til å beskytte individet etter EMK.⁴³ Blant annet trekkes det frem fire elementer som er gjennomgående i EMDs praksis. For det første må det reageres mot reell og umiddelbar risiko som myndighetene er kjent med, eller burde være kjent med, og med slike tiltak som det ut fra situasjonen er rimelig å forvente. For det andre har statene en viss skjønnsmargin med hensyn til valg av virkemidler, slik at spørsmålet er om de tiltak som er iverksatt alt i alt er adekvate og forholdsmessige. For det tredje skal de tiltakene som iverksettes bidra til reell beskyttelse. At det besluttes tiltak er ikke tilstrekkelig, tiltakene skal også iverksettes. For det fjerde vil kravene til myndighetene bero på det konkrete saksområdet. Det at beboere i sykehjem er sårbare og befinner seg i et tiltak som yter omsorg i statlig regi tilsier at staten har en omfattende forpliktelse til å beskytte beboere i sykehjem mot overgrep.

For å ivareta sine forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7, må staten etter dette sikre opplæring og kunnskap hos helsepersonell, iverksette beskyttelsestiltak og etterforske ved mistanke om inngrep i strid med rettigheten samt straffe inngrep som er i strid med artikkel 3 og SP artikkel 7.

2.3 Retten til respekt for den personlige integritet

2.3.1 EMK artikkel 8 og SP artikkel 17

Retten til respekt for den enkeltes integritet reguleres i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 og beskytter den enkeltes privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. FNs menneskerettighetskomité legger til grunn en vid forståelse av «hjem».⁴⁴ «Hjem» betegnes som det stedet en person «resides or carries out his usual occupation». Sykehjem må utvilsomt falle inn under denne definisjonen.

Formålet med bestemmelsene er å sikre respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, noe som innebærer at den enkelte skal kunne leve sitt liv uten vilkårlige inngrep fra myndighetene eller andre.⁴⁵ Bestemmelsene favner i praksis vidt.⁴⁶ Beskyttelsen er ikke absolutt, noe som medfører at det kan foretas inngrep overfor den enkelte dersom bestemte vilkår er oppfylt. Det stilles strenge vilkår for å gjøre inngrep i den enkeltes integritet.

Retten til respekt for den personlige integritet har berøringspunkter med mange av de andre sivile rettighetene, særlig relevant her er retten til personlig sikkerhet, frihet, tortur og mishandling. Praksis fra EMD viser at det er en sømløs overgang i vurderingen av EMK artikkel 3 og artikkel 8. Det er krav om at handlinger må ha en viss grovhet for å falle inn under forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling, noe som innebærer at forbudet kun vil ramme de groveste

⁴¹ Z and others v. the United Kingdom, klagenr. 29392/95, avsnitt 73 og 74. Se også Watts v. the United Kingdom, klagenr. 53586/09 (potensial harm caused to older person through closure of care home) avsnitt 93.

⁴² Njål Høstmælingen (2012), *Internasjonale menneskerettigheter*, (heretter Høstmælingen (2012)) s. 158.

⁴³ Rt. 2013 s. 588.

⁴⁴ MR-komiteens generelle kommentar nr. 16, avsnitt 5.

⁴⁵ MR-komiteens generelle kommentar nr. 16, avsnitt 1.

⁴⁶ Høstmælingen (2012) s. 222.

integritetskrenkelsene. Et inngrep i retten til respekt for den personlige integritet kan vurderes etter artikkel 8 selv om behandlingen ikke oppfyller den grad av grovhet som kreves etter artikkel 3.⁴⁷

EMD har vurdert sykehjem etter EMK artikkel 8. I *Watts* la EMD til grunn at en avgjørelse om å nedlegge pleiehjemmet der klageren bodde og overføre henne til et annet hjem utgjorde et inngrep i hennes rettigheter etter artikkel 8.⁴⁸

2.3.2 Hva bestemmelsene beskytter

Retten til respekt for den personlige integritet favner vidt, og det kan bare gjøres inngrep i denne rettigheten dersom det etter en konkret vurdering blir ansett som strengt nødvendig.

Artikkel 8 verner både fysisk og psykisk integritet, rett til medbestemmelse og selvbestemmelse.⁴⁹ I *Pretty* fant EMD at selve essensen i EMK er respekt for menneskelig verdighet og frihet, og at oppfatninger om livskvalitet var av betydning nettopp i relasjon til artikkel 8.⁵⁰ Retten til respekt for den enkeltes personlige integritet innebærer at all behandling i sykehjem skal være basert på respekt for den enkelte. Alle skal ha mulighet til medvirkning og selvbestemmelse i egen hverdag, for eksempel knyttet til aktiviteter, leggetider og personlig hygiene. Rettigheten omfatter også mulighet til å forholde seg til andre og utvikle sin personlighet.⁵¹

Bestemmelsene beskytter den enkelte mot ulovlig bruk av tvang. EMD har uttalt at selv mindre inngrep i den fysiske integriteten er å anse som et inngrep i artikkel 8s forstand, dersom det er foretatt uten samtykke.⁵² Samtykket må være fritt, uttrykkelig og informert.⁵³ I *Storck* var en kvinne innlagt på psykiatrisk institusjon for behandling mot sin vilje. På institusjonen var kvinnen blant annet blitt utsatt for tvangsmedisinering og påført store skader. Domstolen uttalte at skadene ikke var avgjørende, da det var tilstrekkelig for å etablere inngrep i den personlige integritet at medisinerings var utført mot klagerens vilje.

2.3.3 Lovlige inngrep i den personlige integritet

EMK artikkel 8 annet ledd åpner for å gjøre unntak fra retten til respekt for den personlige integritet dersom særlige vilkår er oppfylt. Det settes imidlertid strenge krav for å anse slike inngrep legitime. Vilkårene etter EMK artikkel 8 annet ledd er godt kartlagt gjennom praksis fra EMD og vil bli behandlet i det følgende. Liknende unntak finnes under SP artikkel 17.

EMK artikkel 8 annet ledd stiller for det første krav til at inngrepet skal være *i samsvar med loven*. Vilkåret er forstått som at det skal foreligge et klart rettslig grunnlag for inngrepet, enten i lov eller gjennom fastlagt praksis, også kalt sedvane. EMD har i tillegg stilt krav til at loven må være tilgjengelig og forutsigbar.⁵⁴

⁴⁷ Se for eksempel *D.G. v. Ireland*, klagenr. 39474/98, avsnitt 105.

⁴⁸ *Watts v. the United Kingdom*, klagenr. 53586/09.

⁴⁹ Se EMDs generelle presisering av artikkel 8 i *Pretty v. the United Kingdom*, klagenr. 2346/02, avsnitt 61.

⁵⁰ *Ibid.* avsnitt 65.

⁵¹ *Christine Goodwin v. United Kingdom*, klagenr. 28957/95, avsnitt 90.

⁵² *Storck v. Germany*, klagenr. 61603/00, avsnitt 143.

⁵³ *Glass v. the United Kingdom*, klagenr. 61827/00, avsnitt 82.

⁵⁴ *Sunday Times v. the United Kingdom*, klagenr. 6538/74, avsnitt 49.

For det andre bestemmer annet ledd at tiltaket må *fremme et av de opplistede formålene* «nasjonal sikkerhet», «offentlig trygghet», statens «økonomiske velferd», forebyggelse av «uorden og kriminalitet», beskyttelse av «andres rettigheter og friheter» eller beskyttelse av «helse og moral». Det er særlig det sistnevnte formålet som kan være relevant for menneskerettigheter i sykehjem, altså at et inngrep overfor en beboer må ha hatt som formål å beskytte hans eller hennes helse og moral.

Det tredje og mest sentrale vilkåret når det gjelder inngrep overfor beboere i sykehjem er at inngrepet må være *nødvendig i et demokratisk samfunn*. Det grunnleggende her er at det må foreligge tungtveiende samfunnsinteresser som taler for tiltaket. Det må foretas en forholdsmessighetsvurdering der hensyn som taler for inngrepet, må veies mot hvor belastende inngrepet er for den enkelte. Vilkaeret er at det må være et rimelig forhold mellom de to hensynene.⁵⁵

Utforming av sykehjemstilbud er et område hvor staten har stor skjønnsmargin, og EMD vil derfor være tilbakeholden med å legge føringer for hvordan tilbudet utformes.⁵⁶ Det må likevel være klart at det finnes grenser for hvilke inngrep i beboernes integritet som kan anses nødvendig i et demokratisk samfunn, for eksempel dersom en pasients bevegelsesfrihet begrenses ved bruk av fysiske virkemidler, eller å gi beroligende medisiner for å holde pasienter i ro grunnet manglende ressurser. Skjønnsmarginen varierer etter sakens innhold og viktigheten av interessene i saken. Et strengere ettersyn kreves for svært alvorlige begrensninger i privatlivets sfære.⁵⁷

2.3.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17

På samme måte som at staten har en forpliktelse til å forhindre mishandling og nedverdiggende behandling som nevnt i avsnitt 2.2.4, har staten plikt til å iverksette beskyttelsestiltak for å hindre brudd på EMK artikkel 8.⁵⁸ EMK artikkel 13 fastsetter krav om effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet også ved brudd på artikkel 8. Tilsvarende er det krav om effektive rettsmidler etter SP artikkel 2 nr. 3 bokstav a ved krenkelse av artikkel 17. Straffeløpfølge og erstatning er dermed nødvendig.⁵⁹

Tiltak som straff og erstatning er imidlertid ikke tilstrekkelig for å ivareta forpliktelsen til å beskytte den fysiske integriteten til sårbare personer.⁶⁰ I vurderingen av hvor langt statens forpliktelser rekker må det i hvert enkelt tilfelle tas hensyn til en rimelig balanse mellom de konkurrerende interesser, og til statens skjønnsmargin.⁶¹ EMD stilte i *Storck* krav om at staten iverksetter rimelige og passende tiltak for å sikre og beskytte individets rett til respekt for privatlivet. I nevnte dom var staten forpliktet til å føre overvåking og kontroll med psykiatriske helseforetak i forbindelse med ivaretagelse av individets rett til personlig integritet. Staten er i tillegg forpliktet til å utøve kontroll med at det ikke foretas ulovlige eller vilkårlige inngrep i artikkel 8, og det skal finnes en adgang til å

⁵⁵ Buck v. Germany, klagenr. 41604/98, avsnitt 44.

⁵⁶ McDonald v. the United Kingdom, klagenr. 4241/12, avsnitt 54.

⁵⁷ Shtukaturvov v. Russia, klagenr. 44009/05, avsnitt 88.

⁵⁸ Storck v. Germany, klagenr. 61603/00, avsnitt 149.

⁵⁹ Se også MR-komiteens generelle kommentar nr. 16, avsnitt 9.

⁶⁰ Storck v. Germany, klagenr. 61603/00, avsnitt 150.

⁶¹ Evans v. the United Kingdom, klagenr. 6339/05, avsnitt 75.

klage over krenkelser.⁶² Inngrep i den personlige integritet skal være underlagt en tilstrekkelig kvalitetssikret saksbehandling,⁶³ herunder skal inngrepet ha en klar lovhjemmel, beslutningsmyndigheten skal være fastsatt i lov og vilkårene skal være innfridd i hver enkelt beslutning om inngrep i en persons integritet.⁶⁴

2.4 Retten til helse

2.4.1 ØSK artikkel 12

Den mest sentrale bestemmelsen når det gjelder retten til helse finnes i ØSK artikkel 12. Her heter det i første ledd at «[k]onvensjonspartene anerkjenner retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk». Annet ledd nevner tiltak som staten skal gjennomføre for å virkeliggjøre denne retten, blant annet å «skape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom». Retten til helse skal oppfylles progressivt over tid, men staten er likevel forpliktet til straks å iverksette tiltak for å nå dette målet.⁶⁵ I tillegg er det klart at alle rettigheter inneholder minimumsstandarder som statene er forpliktet til å oppfylle.⁶⁶

Retten til helse innebærer en forpliktelse for staten til å yte borgerne tjenester av et visst omfang. Retten til helse inneholder minstestandarder og krav til at staten iverksetter tiltak for å nå målet om høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk.

Retten til helse kan oppsummeres som at staten er forpliktet til å yte den enkelte forsvarlige helse- og omsorgstjenester.

2.4.2 Hva bestemmelsen innebærer

Innholdet i ØSK artikkel 12 er utdypet i ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14.⁶⁷ Retten til helse innebærer rett til å kontrollere egen kropp og helse, vern mot mishandling og rett til å være fri fra medisinsk og eksperimentell behandling uten samtykke. Videre har individene krav på tilgang til nødvendige helsetjenester slik at alle personer får lik mulighet til å nyte den høyest oppnåelige helsestandard.

Rettigheten innebærer tilgang på tilrettelagte helsetjenester som blir ytt til rett tid, rent vann, tilfredsstillende sanitære forhold, tilstrekkelig og næringsrik mat og passende bolig. Tjenestene skal være av god kvalitet og tilpasset mottageren. Det stilles fire krav til helsesystemet som alle skal ha tilgang på. Helsehjelpen må være av tilstrekkelig omfang og være tilgjengelig for alle uten forskjellsbehandling. I tillegg må helsehjelpen være medisinsk og kulturelt akseptabel, og være av tilstrekkelig kvalitet.⁶⁸

⁶² MR-komiteens generelle kommentar nr. 16, avsnitt 6.

⁶³ Shtukurov v. Russia, klagenr. 44009/05, avsnitt 89.

⁶⁴ MR-komiteens generelle kommentar nr. 16, avsnitt 8.

⁶⁵ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 3, avsnitt 9.

⁶⁶ Ibid. avsnitt 10.

⁶⁷ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 8.

⁶⁸ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 12.

2.4.3 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på ØSK artikkel 12

ØSK-komiteen understreker at staten plikter å beskytte retten til helse etter artikkel 12 ved å forhindre brudd.⁶⁹ Retten til helse innebærer at staten skal avstå fra å gripe negativt inn i individers helsesituasjon ved å påføre dem helseskade eller ved å nekte tilgang til helsetjenester.⁷⁰

Staten skal aktivt sørge for å sikre nødvendig tilbud om forsvarlig helsehjelp, også til de som ikke selv har evne til å utøve sine rettigheter.⁷¹ ØSK-komiteen har vurdert helse- og omsorgstjenester til eldre i sine merknader til enkelte stater.⁷²

Staten plikter å sørge for at medisinsk personell og andre helsearbeidere har nødvendig utdanning, ferdigheter og etiske retningslinjer, inkludert opplæring i menneskerettigheter.⁷³ ØSK-komiteen har vurdert retten til helse i sykehjem særskilt med fokus på utilstrekkelig bemanning, manglende systemer for geriatrisk behandling samt manglende opplæring og bevissthet om demens, og anbefaler at leger og helsepersonell gis opplæring om ØSK-rettigheter generelt og spesielt om demens.⁷⁴

Staten har videre en plikt til å etablere tilgang til effektiv rettslig prøving av krenkelser av retten til helse, eventuelt andre egnede rettsmidler.⁷⁵ Alle ofre for brudd på retten til helse bør ha rett til tilstrekkelig oppreisning. ØSK-komiteen har spesifikt anbefalt tilsynsmekanismer som overvåker kvaliteten på tjenester til eldre.⁷⁶

2.5 Oppsummering av menneskerettslige forpliktelser i sykehjem

Menneskerettighetene legger til grunn at beboerne er rettssubjekter som blant annet har krav på

- 1) frihet fra mishandling og nedverdiggende behandling
- 2) frihet fra vilkårlige inngrep i sin personlige integritet, og
- 3) rett til forsvarlige helse- og omsorgstjenester, både fysisk og psykisk

Det kan ikke gjøres unntak fra forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 og SP artikkel 7. Slike inngrep skal uansett ikke forekomme. I vurderingen av om det har skjedd en krenkelse skal det foretas en vurdering av om inngrepet utgjorde en legitim belastning for individet, hva som var formålet med tiltaket, hvilke egenskaper det utsatte individet har (om det er en særlig utsatt person og hvordan dens opplevelse av inngrepet var) og om inngrepet er utført under myndighetenes totalkontroll.

⁶⁹ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 33.

⁷⁰ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 50 og 51.

⁷¹ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 37.

⁷² ØSK-komiteens merknader til Slovenia 2006, avsnitt 35 og ØSK-komiteens merknader til Italia 2004, avsnitt 51.

⁷³ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 35 og avsnitt 44 e).

⁷⁴ ØSK-komiteens merknader til United Kingdom 2009, avsnitt 34 og ØSK-komiteens merknader til Nederland 2010, avsnitt 29.

⁷⁵ ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 14, avsnitt 59.

⁷⁶ ØSK-komiteens merknader til Nederland 2010, pkt. 29.

Når det gjelder retten til personlig integritet kan det gjennomføres inngrep dersom gitte vilkår er oppfylt. Det må foreligge et hjemmelsgrunnlag for inngrepet, det må ha vært utført for å oppnå et av formålene som listes opp i unntaksbestemmelsene i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17, og det må vurderes å være nødvendig i det enkelte tilfelle.

Videre har sykehjemsbeboere etter ØSK artikkel 12 rett til helse. I tillegg til de friheter som er nevnt ovenfor innebærer bestemmelsen krav på tilgang til nødvendige helsetjenester, samt at staten ikke griper negativt inn i helsesituasjonen ved å påføre helseskade eller å nekte tilgang til helsetjenester.

Staten har plikt til å avstå fra å foreta inngrep i strid med menneskerettighetene. I tillegg skal staten iverksette tiltak for å forebygge behandling som strider mot forpliktelsene. Blant annet må staten forby menneskerettsbrudd i sin lovgivning, politiet må etterforske ved mistanke om brudd på menneskerettighetene, reise sak for domstolene og domstolene må dømme ved menneskerettsbrudd. Videre innebærer forpliktelsen til å forebygge at ansatte i offentlige og private sykehjem skal få opplæring og kunnskap om hvordan de skal forhindre menneskerettsbrudd.

3. DET NORSKE LOVVERKETS FORHOLD TIL MENNESKERERETTIGHETENE

3.1 Oversikt over regelverket

Drift av sykehjem og det tilbudet som ytes der er regulert i en rekke lover og forskrifter. I det følgende vil vi vurdere om lovverket er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser.

Sykehjem er del av de kommunale helse- og omsorgstjenestene og reguleres hovedsakelig i to lover: pasient- og brukerrettighetsloven⁷⁷ og helse- og omsorgstjenesteloven.⁷⁸ For ansatte som arbeider på sykehjemmet gjelder bestemmelsene i helsepersonelloven.⁷⁹ I saker av særskilt grov karakter vil den norske straffeloven⁸⁰ kunne gjøre seg gjeldende.

Helse- og omsorgstjenesteloven hjemler kommunens plikt til å gjøre nødvendige helse- og omsorgstjenester tilgjengelig for sine innbyggere. Tjenestetilbudet er først og fremst forankret her, men må ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven som knesetter grunnleggende rettigheter som helse og omsorg, medvirkning og informasjon. Kommunen har stor handlefrihet i utformingen av tilbudet, men loven stiller også noen konkrete krav til type tjenester, omfang og innhold. Det er blant annet regler om forsvarlige tjenester i omfang og kvalitet, og at de skal ytes i tide.

Helse- og omsorgstjenesteloven gir hjemmel til tre sentrale forskrifter om tilbudet som gis i sykehjem: sykehjemsforskriften,⁸¹ kvalitetsforskriften⁸² og verdighetsgarantien.⁸³ Forskriftene er delvis overlappende. Sykehjemsforskriften regulerer i all hovedsak rammene for hva et sykehjem skal tilby av fysiske boforhold, helsepersonell og beboernes rettigheter i utformingen av botilbudet. Kvalitetsforskriften og verdighetsgarantien har begge som formål å sikre en verdig eldreomsorg med respekt for den enkeltes behov. Verdighetsgarantien ble innført som et politisk initiativ for å sikre en verdig eldreomsorg, men den er ikke like detaljert som kvalitetsforskriften.

3.2 Forbud mot mishandling og nedverdiggende behandling

Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling reguleres i EMK artikkel 3 og SP artikkel 7.⁸⁴ Bestemmelsene fastsetter forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det kan ikke gjøres unntak fra bestemmelsene.

Det norske lovverket stiller et klart krav til at helsetilbudet i sykehjem skal være forsvarlig.⁸⁵ Mishandling og nedverdiggende behandling vil derfor være ulovlig etter norsk rett. Saker av særlig grov karakter vil omfattes av den norske straffeloven, som forbyr den enkelte helsearbeider å foreta

⁷⁷ Lov om pasient- og brukerrettigheter 2. juli 1999.

⁷⁸ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester 24. juni 2011.

⁷⁹ Lov om helsepersonell m.v. 2. juli 1999.

⁸⁰ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902.

⁸¹ Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie 14. november 1988.

⁸² Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene 27. juni 2003.

⁸³ Forskrift om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien) 12. november 2010.

⁸⁴ Se utfyllende redegjørelse i avsnitt 2.2.

⁸⁵ Jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a, helse- og omsorgstjenestelovens § 4-1 og helsepersonelloven § 4.

handlinger som innebærer mishandling.⁸⁶ Tilfeller som kan omfattes av straffelovens bestemmelser er alle former for voldsutøvelse, grov forsømmelse og andre tilfeller av grovt uforsvarlig behandling med alvorlige følger for den enkelte. I tillegg til at den enkelte helsearbeider kan tiltales for straffbare handlinger, kan både kommunen eller annet tiltak som tilbyr sykehjemsplass, samt den overordnede bli ilagt ansvar etter straffeloven.⁸⁷

Det norske lovverket forbyr etter dette krenkelse av EMK artikkel 3 og SP artikkel 7 i sykehjem. Det er imidlertid en glidende overgang til mindre grove situasjoner som kan falle under integritetsvernet i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Det norske regelverket som omhandler vern av personlig integritet behandles i det følgende.

3.3 Regler om personlig integritet

Retten til respekt for den enkeltes personlige integritet reguleres i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Bestemmelsene beskytter den enkeltes privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Det stilles strenge vilkår for å gjøre inngrep i den enkeltes integritet. I det følgende vurderes reguleringen av medvirkning, selvbestemmelse og bruk av tvang i norsk lovgivning opp mot de nevnte menneskerettslige forpliktelsene.

3.3.1 Regler om medvirkning og selvbestemmelse

Utgangspunktet for pasienters autonomi i norsk rett er at mennesket er autonomt og verdig, og at enhver person dermed har full bestemmelsesrett med hensyn til egen frihet, helse og liv. Ethvert inngrep i den personlige integritet krever i følge legalitetsprinsippet et gyldig rettsgrunnlag, også når det er snakk om å tilby helsetjenester.⁸⁸

I følge helse- og omsorgstjenestelovens § 1 er et av lovens formål å sikre at tilbudet er tilpasset den enkeltes behov og at tjenestetilbudet tilrettelegges med respekt for den enkeltes integritet og verdighet. Pasient- og brukerrettighetsloven har et eget kapittel 3 om rett til medvirkning og informasjon som blant annet bestemmer at «medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon».

Videre bestemmer kvalitetsforskriften § 3 at kommunene skal etablere rutiner som sikrer at brukerne får tilfredsstillende grunnleggende behov. I formålsbestemmelsen heter det at den enkelte skal få «ivarett sine behov med respekt for den enkeltes egenverd, selvbestemmelsesrett og livsførsel». Tjenestetilbudet skal derfor legge til rette for et mest mulig normalt liv, med mulighet for samvær, sosial kontakt, fellesskap og aktivitet, normal døgnrytme og adgang til å komme ut, mulighet for ro og skjermet privatliv, samt nødvendig hjelp til personlig hygiene, jf. § 3. Forskriften fastslår videre at kommunene skal etablere prosedyrer for å sikre at brukere og eventuelt pårørende/verge medvirker ved utforming eller endring av tjenestetilbudet, og at den enkelte bruker gis medbestemmelse i forbindelse med den daglige utførelse av tjenestene. Også sykehjemsforskriften har regler om medvirkning i § 4-9.

⁸⁶ Se bl.a. straffelovens kapittel 11 om forbrytelser i den offentlige tjeneste, kapittel 22 om forbrytelser mot liv, legeme og helbred og kapittel 21 om forbrytelser mot den personlige frihet.

⁸⁷ Jf. henholdsvis straffeloven §§ 48a og 347.

⁸⁸ NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*, avsnitt 4.4.1.

Tilsvarende har verdighetsgarantien som formål å sikre at eldreomsorgen organiseres på en slik måte at det tilrettelegges for en verdig, trygg og meningsfull alderdom. Forskriften bestemmer at de kommunale pleie- og omsorgstjenestene skal legge til rette for en eldreomsorg som sikrer den enkelte tjenestemottaker et verdig og så langt som mulig meningsfylt liv i samsvar med sine individuelle behov.

Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-10 bestemmer at kommunen skal sikre innflytelse fra brukerne blant annet ved å sørge for at det finnes systemer for innhenting av pasienters og brukeres erfaringer og synspunkter. Lovens § 12-4 gjelder ved opphold i institusjon. Første ledd gjelder beboernes integritet og autonomi og fastslår at «[e]n institusjon skal drives slik at beboerne selv kan bestemme i personlige spørsmål (...)». Annet ledd skal sikre beboernes bevegelsesfrihet og bestemmer at «[b]eboerne skal gis adgang til å bevege seg fritt både i og utenfor institusjonen med de begrensninger som institusjonen fastsetter av hensyn til behov for trygghet og trivsel».

Redegjørelsen over viser at det er lagt stor vekt på verdighet, medvirkning og selvbestemmelse i utformingen av lover og forskrifter som vedkommer eldre og andre beboere i norske sykehjem. Lovgivingen synes etter dette i stor grad å reflektere innholdet i Norges menneskerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

3.3.2 Regler om bruk av tvang

På bakgrunnen av at enkelte pasienter ikke er i stand til å vurdere sin egen situasjon og motsetter seg helsehjelp uten å forstå rekkevidden av det, er det utviklet regler som omhandler bruk av tvang i sykehjem i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A. Reglene ble vedtatt i 2006, men trådte først i kraft i 2009 for å gi god tid til opplæring. Kapittel 4A skal sikre nødvendig helsehjelp til somatiske pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelp. Det er her et viktig poeng at både bo- og pleietilbudet i sykehjem er definert som helsetjeneste.⁸⁹

Bestemmelsene i kapittel 4 A skal også forebygge og begrense bruk av tvang. Dette kommer til uttrykk gjennom strenge vilkår for å yte helsehjelp til en pasient som motsetter seg hjelpen. Såkalt omsorgstvang er bare tillatt i helt særegne situasjoner. Hovedvilkåret er bortfall av samtykkekompetanse. Vilkåret innebærer en vurdering av om situasjonen er slik at personen ikke selv anses å kunne fatte en ansvarlig beslutning. Vurdering av samtykkekompetanse skal foretas i hvert enkelte tilfelle av tvangsbruk.

Videre er det et krav om at formålet med inngrepet skal være å sikre «nødvendig helsehjelp». Med det menes at vesentlig helseskade vil kunne oppstå dersom det unnlates å gi helsehjelp. Tvang kan etter intern norsk lovgivning ikke benyttes av hensyn til andre enn pasienten selv, i motsetning til EMK artikkel 8 hvor det unntaksvis kan gjøres inngrep av hensyn til andres rettigheter og friheter.

Kapittel 4A krever i tillegg at tvang ikke kan brukes før tillitsskapende tiltak er prøvd. Adgangen til å yte helsehjelp som pasienten motsetter seg, er ikke ment å skulle løse ressurs- og bemanningsbehov i helsetjenesten. Videre finnes særskilte saksbehandlings- og overprøvingsregler, hvor det blant annet stilles krav til formelle vedtak og klagemulighet.

⁸⁹ Store medisinske leksikon (Store norske leksikon), <http://sml.snl.no/kommunehelsetjeneste>.

Forholdet mellom retten til selvbestemmelse og tvungen helsehjelp i sykehjem ble behandlet av Høyesterett i den såkalte «Sykehjemdommen».⁹⁰ Saken gjaldt spørsmålet om et kommunalt sykehjem mot pasientens protest kunne kreve å få skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte sårbandasjer på en sterkt pleietrengende pasient, i første rekke for å hindre at blant annet lukten fra avføring og infiserte sår kom i konflikt med hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø for pleierne. Flertallet fremhevet pasientens rett til selvbestemmelse, og at denne også omfatter det å treffe avgjørelser for sin egen helse som fra et faglig ståsted er lite rasjonelle eller sågar direkte skadelige. Samtidig mente flertallet at hensynet til pasientens autonomi nødvendigvis måtte veie mindre der pasientens uheldige valg også fikk betydelige negative følger for andre, eller kom i konflikt med andres rettigheter. Retten mente at sengetøyskift og sårstell ikke var urimelig byrdefullt for pasienten og kom til at en skånsom gjennomføring av dette var akseptable inngrep i pasientens autonomi. I dommen henviser Høyesterett til at søkerens reelle valgfrihet ved tilbud om sykehjems plass ofte vil være høyst begrenset, og adgangen for pasienten til å stille vilkår vil være forholdsvis snever.

Straffelovens regler om nødrett og nødverge kan unntaksvis gi hjemmel for bruk av tvang overfor beboere i sykehjem.⁹¹ Bestemmelsene er imidlertid unntaksregler som regulerer når en straffbar handling likevel kan anses straffri, og kan ikke benyttes som hjemmel for en varig praksis.

Det er etter dette en høy terskel for bruk av tvang i norsk rett, og lovverket angir klart i hvilke tilfeller tvang kan benyttes. Lovverket synes etter gjennomgangen over ikke å åpne for tvang i andre tilfeller enn de som vil falle under unntaksbestemmelsene i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Den norske lovgivningen synes også på ett punkt å gå lengre enn menneskerettighetene i å beskytte sykehjemsbeboernes integritet, ved at det ikke kan brukes tvang av hensyn til andre enn beboeren selv.

3.4 Regler om helsetilbudet

Retten til helse i ØSK artikkel 12 innebærer rett til å kontrollere egen kropp og helse, vern mot mishandling, rett til å være fri fra medisinsk og eksperimentell behandling uten samtykke, og tilgang til nødvendige helsetjenester.

Det er kommunene som etter helse- og omsorgstjenesteloven plikter å tilby sykehjems plass. Kommunene har stor valgfrihet i hvordan tilbudet organiseres og tilrettelegges, med den klare forutsetning at tjenesten skal være forsvarlig.

Det såkalte forsvarlighetskravet er lovfestet i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a som gir pasienten rett til nødvendige tjenester og et verdig helsetilbud, og i helse- og omsorgstjenestelovens § 4-1 som stiller krav om at kommunens tilbud skal være forsvarlig. § 4-1 bestemmer blant annet at tilbudet skal være helhetlig og koordinert, at den enkelte skal gis et verdig tjenestetilbud, at personell skal være i stand til å overholde sine lovpålagte plikter og at det sikres tilstrekkelig fagkompetanse i tjenestene. Forsvarlighetskravet omfatter både omfanget av og innholdet i tjenesten. Forsvarlighetskravet er også fastslått i helsepersonelloven som regulerer kravene til

⁹⁰ Rt. 2010 s. 612.

⁹¹ Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 §§ 47 og 48.

helsepersonell.⁹² I lovens § 4 pålegges helsepersonell et selvstendig ansvar for at tilbudet som ytes er forsvarlig.

I den såkalte «Fusadommen» fra 1990 kom Høyesterett til at en sterkt funksjonshemmet kvinne hadde rettslig krav på livsviktig helsehjelp, og at forpliktelsen til å yte forsvarlig helsehjelp gjaldt opp til en viss minstestandard uten hensyn til kommunens økonomi.⁹³ Det var likevel ikke krav til en bestemt tjeneste.

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 at kommunen skal sørge for «nødvendige helse- og omsorgstjenester» til de som oppholder seg i kommunen. Hva som ligger i «nødvendige tjenester» må sees i sammenheng med kravet til forsvarlige tjenester. Det betyr at tjenesten må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang.⁹⁴ Når det gjelder omfanget og nivået, må tjenesten dimensjoneres ut fra en helse- og sosialfaglig vurdering. Kommunen må dermed foreta en individuell vurdering av den enkeltes behov, og på den bakgrunn tilpasse et forsvarlig tjenestetilbud. Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 bidrar til en ytterligere utdyping av kravet til «nødvendige helse- og omsorgstjenester» ved å angi de tjenestene kommunen som et minimum plikter å sørge for.

Kvalitetsforskriften regulerer nærmere hva som skal omfattes av pleie- og omsorgstilbudet i kommunene. Forskriften fastslår at brukere av pleie- og omsorgstjenester skal få tilfredsstillende grunnleggende behov, blant annet gjennom nødvendig medisinsk undersøkelse og behandling, rehabilitering samt pleie og omsorg tilpasset den enkeltes tilstand. Det skal finnes tilbud tilrettelagt for personer med demens. Beboerne har krav på tilstrekkelig næring, tilpasset hjelp ved måltider og nok tid og ro til å spise, ivaretagelse av personlig hygiene, mulighet for fellesskap og aktivitet og en verdig livsavslutning i trygge omgivelser. Verdighetsforskriften fastslår blant annet retten til faglig forsvarlig oppfølging av lege og annet relevant personell, tilstrekkelig kosthold, hjelp til personlig hygiene, mulighet til å bevare eller øke sin fungering i hverdagen, rehabilitering, lindrende behandling og en verdig avslutning på livet.

Etter dette synes det norske lovverket å oppfylle de minstekrav til helserettigheter som følger av ØSK artikkel 12. Retten til helse er regulert flere steder i det norske regelverket, og Høyesterett har fastslått at det finnes minstestandarder for helsehjelp, og at disse gjelder uavhengig av kommunens ressursituasjon. Kommunene har stor frihet i utformingen av tilbudet, med det klare krav at tilbudet skal være forsvarlig.

3.5 Statens forpliktelser til å forhindre menneskerettighetsbrudd

Som gjennomgått i kapittel 2 stiller menneskerettighetene krav til helsepersonells kompetanse, tilsyn og kontroll med sykehjem samt overprøving av mulige menneskerettighetskrenkninger. Det norske lovverket inneholder en omfattende regulering av slike funksjoner, og i det følgende redegjøres det for de mest sentrale ordningene.

⁹² Lov om helsepersonell mv. 2. juli 1999 nr. 64.

⁹³ Rt. 1990 s. 874.

⁹⁴ Prop. 86 L (2013–2014) Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven (rett til brukerstyrt personlig assistanse) side 12.

3.5.1 Bemanning og kompetanse

Sykehjemsforskriften regulerer organiseringen av sykehjemstilbudet og stiller i § 3-2 krav om at sykehjem skal ha tilknyttet lege med ansvar for den medisinske behandlingen, sykepleier med ansvar for sykepleien og det antall personell som for øvrig er nødvendig for å sikre beboerne nødvendig omsorg og bistand. Forskriften regulerer etter dette hverken spørsmål om bemanning eller kompetanse ut over det helt grunnleggende. Menneskerettighetene gir statene en vid skjønnsmargin i utformingen av offentlige tjenestetilbud, og synes derfor ikke å stille krav til en regulering av bemanning og kompetanse i lov eller forskrift. Som vi kommer tilbake i kapittel 4 viser det seg imidlertid at lav bemanning og mangel på kompetanse kan være medvirkende årsaker til blant annet ulovlig bruk av tvang. Den faktiske situasjonen kan i slike tilfeller bli karakterisert som i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser.

3.5.2 Tilsyn og kontroll

Helsetilsynslovens § 3 fastsetter at kommunen har plikt til selv å føre internkontroll med sykehjem. Bestemmelsen sier at «enhver som yter helse- og omsorgstjenester» skal etablere systemer for internkontroll som sikrer at tjenestene er i tråd med kravene i lovverket. Kommunen skal blant annet føre kontroll med at sykehjemmene etterlever sosial- og helselovgivningen og at sykehjemmene sørger for at arbeidstakerne har tilstrekkelig kunnskap og ferdigheter innenfor det aktuelle fagfeltet, jf. forskrift om internkontroll i helse- og omsorgstjenesten § 4.⁹⁵

Fylkesmannen fører tilsyn med helse- og omsorgstjenestene, og med alt helsepersonell og annet personell som yter helse- og omsorgstjenester, jf. helsetilsynslovens § 2 første ledd. Tilsyn skjer ved planlagt kontroll av kommuner og virksomheter, gjennom behandling av saker oppstått etter hendelser, og på bakgrunn av meldinger eller klager. I følge § 3 annet ledd skal Fylkesmannen påse at alle som yter helse- og omsorgstjenester har etablert internkontrollsystem og fører kontroll med sin egen virksomhet på en slik måte at det kan forebygge svikt i tjenestene. Tilsynet skjer gjennom anmeldte eller uanmeldte tilsynsbesøk, hvor forhåndsannmeldte tilsyn er langt hyppigere enn uanmeldte. Fylkesmannen gir påpekninger og anmodning om at lovstridig virksomhet skal opphøre i en endelig rapport. Dersom tilsynets funn tilsier advarsel eller tilbakekall, frivillig avkall, eller suspensjon skal Fylkesmannen melde saken til Statens helsetilsyn som ferdigbehandler den, jf. § 2 fjerde ledd.

Statens helsetilsyn har ansvar for å føre overordnet faglig tilsyn med helse- og omsorgstjenestene, jf. helsetilsynsloven § 1.⁹⁶ Helsetilsynet har utvidede reaksjonsmuligheter sammenlignet med Fylkesmannen, men ingen sanksjonsmuligheter overfor kommunene. Helsetilsynet kan etter helsetilsynslovens § 5 gi pålegg om å rette opp forholdene dersom virksomheten «drives på en måte som kan ha skadelige følger for pasienter eller andre eller på annen måte er uforsvarlig». I praksis gir Helsetilsynet kommunen et varsel om pålegg, og dersom dette ikke følges opp gis et pålegg som av kommunene må følges opp med en plan for utbedring. Helsetilsynet har ikke tilsvarende sanksjonsmyndighet overfor kommunene som overfor de statlige helseforetakene, hvor tilsynet kan

⁹⁵ Forskrift om internkontroll i helse- og omsorgstjenesten 20. desember 2002.

⁹⁶ Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven) 30. mars 1984 nr. 15.

ilegge tvangsmulkt.⁹⁷ I alvorlige tilfeller av svikt kan imidlertid Helsetilsynet anmelde kommunen til politiet, og kommunen kan ilegges foretaksstraff for brudd på straffeloven.⁹⁸

Helsetilsynets mandat gjelder også kontroll med helsepersonell. En av helsepersonells viktigste plikter er å yte faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester, jf. helsetilsynsloven § 4. Helsetilsynet følger opp enkeltsaker som som følge av sin alvorlighetsgrad er blitt oversendt fra Fylkesmannen, og besitter etter helsepersonellovens kapittel 11 flere administrative reaksjonsmuligheter overfor ansatte i helsetjenesten, for eksempel advarsel og tilbakekallelse av autorisasjon. Helsepersonelloven gjelder også for yrkesgrupper som tradisjonelt ikke anses som helsepersonell, og for ufaglærte som arbeider i helsetjenesten.

Helsepersonell er pålagt en egen meldeplikt. Etter helsepersonelloven § 17 skal ansatte i helsevesenet «av eget tiltak gi tilsynsmyndighetene informasjon om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet».

Tilfeller av mishandling i strid med norsk straffelovgivning kan som andre lovbrudd anmeldes til politiet. Politiet kan også sette i gang etterforskning uten anmeldelse om det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 224.

Reguleringen av Helsetilsynets kontrollfunksjon sammenholdt med politiets ansvar for å etterforske hendelser i strid med straffelovgivningen må etter dette sies å overholde Norges menneskerettslige forpliktelser.

3.5.3 Klage- og domstolsbehandling

Fylkesmannen har ansvar for behandling av klager over behandlingen i sykehjem etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7, kapittel 4A og sykehjemsforskriften § 5-1. Det er to typer klager i helse- og omsorgssaker, rettighetsklager og tilsynssaker.⁹⁹ Tilsynssaker inngår som en del av tilsynsaktivitetene nevnt i avsnitt 3.5.2, og er det som er mest aktuelt for personer som bor på sykehjem. I slike saker får Fylkesmannen en klage fra pasienten, pårørende eller annen interessent i saker som gjelder kvaliteten på helsehjelpen, eller helsepersonells oppførsel. Klagesaksbehandlingen skal skje etter reglene i bl.a. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4a. Tilsynsklager kan for eksempel gjelde faglig uforsvarlig behandling eller andre kritikkverdige forhold.

I hvert fylke skal det finnes et pasient- og brukerombud som kan gi råd, veiledning og informasjon, samt bistå med å videreformidle spørsmål eller klage.¹⁰⁰ Norsk pasientskadeerstatning er et organ som behandler saker om etterfølgende erstatning der noen er påført skade av det norske helsevesenet, og deres vedtak kan overprøves av Pasientskadenemnda.

Etter endelig vedtak i en sak, må eventuell overprøving av vedtakets gyldighet gjøres for domstolene. For å få prøvd en sak for domstolene må saken oppfylle søksmålsvilkårene i tvistelovens § 1-3, der et

⁹⁷ Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) 2. juli 1999 nr. 61 § 7-2.

⁹⁸ Jf. straffeloven § 48a.

⁹⁹ Fylkesmannen.no – Hvordan klage på helse- og omsorgstjenester

<http://www.fylkesmannen.no/Nyheter/Hvordan-klage-pa-helse--og-omsorgstjenester/>

¹⁰⁰ Fra pasient- og brukerombudets nettsider: <https://helsenorge.no/pasient-og-brukerombudet/hva-vi-kan-hjelpe-med>

av vurderingskriteriene vil være sakens aktualitet. I en del saker som gjelder helse- og omsorgstjenester kan det tenkes at situasjonen som danner grunnlag for klagen var midlertidig, og på den måten har mistet sin aktualitet innen den tid den skal behandles for domstolene. I saker som gjelder krenkelser av EMK og SP kan det etter praksis likevel avsies brudd for krenkelse gjennom fastsettelsesdom.¹⁰¹

3.6 Konklusjon

Samlet synes det norske lovverket å være i overensstemmelse med foreliggende menneskerettslige forpliktelser hva gjelder tilsyn, kontroll og muligheter for overprøving. Den norske lovgivningen inneholder en omfattende regulering av beskyttelse mot mishandling, vilkårlige inngrep i personlig integritet og forsvarlige helsetjenester. I tillegg kommer en rekke bestemmelser for å sikre tilsyn, kontroll og overprøving. Lovverket synes derfor langt på vei å være i overensstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser.

Menneskerettighetene stiller imidlertid ikke bare krav til at lovgivningen er i tråd med de forpliktelser som myndighetene har tatt på seg ved å ratifisere konvensjonene. Det er også krav om at den enkelte borger får sine rettigheter oppfylt i praksis. I neste kapittel ser vi derfor på om beboere på norske sykehjem i praksis er beskyttet mot mishandling, nedverdiggende behandling og vilkårlige inngrep i sin personlige integritet, samt om de får oppfylt sin rett til helse på en forsvarlig måte.

¹⁰¹ Jf. Rt. 2003 s. 301.

4. ER FORHOLDENE I NORSKE SYKEHJEM I TRÅD MED DE KRAV MENNESKERETTIGHETENE STILLER?

4.1 Innledning

I kapittel 4 foretas en analyse av om den faktiske situasjonen i norske sykehjem er i tråd med menneskerettighetene som ble presentert i kapittel 2. Situasjonen belyses ved hjelp av informasjon hentet fra ulike kilder, hovedsakelig rapporter fra Helsetilsynet, forskning, undersøkelser og kartlegginger, offentlige utredninger og enkeltsaker belyst i media. Som nevnt i kapittel 1.6 over gir ikke kildene nødvendigvis et representativt bilde av situasjonen i norske sykehjem, men er egnet til å vise eksempler på menneskerettslig problematiske tilfeller.

Vurderingen av om et tiltak innebærer menneskerettighetsbrudd må foretas ut fra en helhetsvurdering hvor alle opplysninger i saken foreligger. Kildene vi har brukt i rapporten er ikke egnet til å stadfeste om det er begått menneskerettighetsbrudd, men de belyser ulike situasjoner som indikerer et problematisk forhold til menneskerettighetene.

4.2 Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling

4.2.1 Innledning

Forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 og SP artikkel 7 forplikter staten til å forhindre mishandling i institusjon.¹⁰² Retten til beskyttelse mot mishandling er konsentrert om situasjoner der myndighetene utøver stor grad av kontroll. Dersom situasjonen er under myndighetenes total kontroll, for eksempel der sykehjemsoppholdet må anses som et tvangstiltak, er det grunn til å vurdere inngrepet etter de nevnte bestemmelsene.

Det er i praksis lagt til grunn en høy terskel for brudd på forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling. I avsnitt 2.2.3 så vi at momenter av betydning blant annet er om inngrepet er en legitim belastning som individet må tåle, graden av fysisk eller psykisk smerte som er påført, om formålet med inngrepet har vært å skade eller skape frykt hos beboeren, eventuelt at myndighetene kjenner til at inngrepet indirekte kan skade beboeren. I tillegg har egenskaper hos individet, herunder beboerens sårbarhet og personlige oppfatning av alvorlighetsgraden, betydning. Dersom inngrepene ikke anses grove nok til å stride mot mishandlingsbestemmelsene, kan det vurderes om de er i strid med retten til respekt for den personlige integritet, se avsnitt 4.3.

I det følgende ser vi først på praksis vedrørende forsømmelser og grov tvang. Deretter ser vi på om statens forpliktelser til å forhindre mishandling og nedverdiggende behandling er ivaretatt, og til slutt vurderes det om de menneskerettslige forpliktelsene er overholdt.

¹⁰² Se fullstendig tekst med kilder i avsnitt 2.2.

4.2.2 Forsømmelser

FNs menneskerettighetskomité understreker at SP artikkel 7 særlig skal beskytte sårbare grupper som pasienter i «medisinske institusjoner». I det følgende ser vi på fire ulike forhold som det kan være relevant å vurdere om kan karakteriseres som umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det gjelder fysiske inngrep av grov karakter, store mangler i omsorgen, manglende faktisk tilgang på mat og drikke, og nedlatende omtale.

For det første er beboere beskyttet mot å påføres direkte fysiske inngrep av grov karakter. Det er i denne sammenheng avdekket alvorlige enkeltepisoder ved flere mistanker om seksuelle overgrep mot beboere.¹⁰³ Videre har det forekommet tilfeller av vold mot beboere i sykehjem. For eksempel ble en pleier tiltalt for vold under skjerpede omstendigheter da hun skal ha slått og kløpet to demente kvinner i 80-årene.¹⁰⁴ Saken var ikke kommet opp for retten da denne rapporten ble ferdigstilt.

For det andre viser FNs MR-komité's uttalelser at store mangler i omsorgen i sykehjem i seg selv kan utgjøre nedverdiggende behandling. Flere kilder dokumenterer at forsømmelser i helsetilbudet i norske sykehjem ikke er uvanlig. Det kan dreie seg om å unnlate å skifte på pasienter som har behov for det, forsømt munnstell, forsinket pleie lenger enn nødvendig eller inadekvat behandling av sår og skader.¹⁰⁵ Det kan også dreie seg om at beboere ikke får en verdig livsavslutning. En undersøkelse blant ansatte i sykehjem viste at bare drøyt 40 prosent av pleierne mente de hadde god nok tid til pasienter som var døende, noe som fører til at mange sykehjemsbeboere uten pårørende dør alene.¹⁰⁶

En sak fra 2013 omhandlet en eldre kvinne som ble alvorlig syk under et opphold i sykehjem.¹⁰⁷ Etter en tid hadde kvinnen store betente liggesår som ikke ville leges. Norsk Pasientskadeerstatning fant at hun var påført en varig skade og tilkjente kvinnen erstatning. Under klagebehandlingen uttalte Pasientskadenemnda at skaden kunne vært unngått med bedre og tettere oppfølging, og at hun ikke har fått den helsehjelpen hun hadde krav på.

Videre har det forekommet flere alvorlige hendelser, herunder dødsfall, i forbindelse med feilmedisinering. I en sak fra 2013 fikk en sykehjemsbeboer utslett og nedsatt allmenntilstand, noe Helsetilsynet mente sannsynligvis var bivirkninger av feilmedisineringen. Pasienten døde på sykehus etter hendelsen.¹⁰⁸ I en sak fra 2010 døde en sykehjemsbeboer grunnet høyt blodsukker etter å ha

¹⁰³ Helsetilsynet 19. juni 2013, *Avslutning av tilsynssak*,

<https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Avslutning-tilsynssak-seksuelle-overgrep-i-sykehjem/>.

¹⁰⁴ VG 1. oktober 2014, *Pleier tiltalt for vold mot kvinner i 80-årene*,

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/krim/pleier-tiltalt-for-vold-mot-kvinner-i-80-aarene/a/23306818/>.

¹⁰⁵ Malmedal, Wenche, *Inadequate Care, Abuse and Neglect in Norwegian Nursing Homes* (2013),

doktoravhandling fra Institutt for sosialt arbeid og helsevitenskap, NTNU, basert på spørreundersøkelser blant ansatte i sykehjem (heretter Malmedal (2013)).

¹⁰⁶ Spørreundersøkelse blant 1474 sykehjemsansatte utført av NRK Forbrukerinspektørene og Fagforbundet i 2012, <http://www.nrk.no/livsstil/tvangsmedisineres-og-dor-alene-1.8053540>, (heretter NRK og Fagforbundet (2012)).

¹⁰⁷ NRK 30. oktober 2013, – *Pleiesvikt tok nesten livet av moren min*, <http://www.nrk.no/norge/far-erstatning-for-sviktende-pleie-1.11311650>

¹⁰⁸ Helsetilsynet 15. oktober 2013, *Vedtak om advarsel*, <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Advarsel-Sykepleier-feilmedisinering-og-manglende-dokumentasjon/>

fått et legemiddel som kunne gi høyt blodsukker.¹⁰⁹ Ingen av de involverte hadde reagert på eller rapportert om pasientens stigende blodsukker. Det ble funnet svikt ved kontroll og rapportering om stigende blodsukker, svikt ved kartlegging og dokumentasjon av pasientens behov ved innskrivningen, svikt ved oppfølging av pasientens ernæringsbehov, og svikt ved journalføring/dokumentasjon og pleie og omsorg ved livets slutt. Statens helsetilsyn konkluderte med at pasienten hadde fått uforsvarlig behandling. En studie viser at én av tre beboere i sykehjem blir feilmedisinert.¹¹⁰ En gjennomgang av legemiddelbruk ved sykehjem i Trondheim kommune viste at pasienter kunne få opptil 30 medisiner hver dag.¹¹¹ Det var mangel på rutiner for å gjennomgå hva pasienter allerede fikk av medisiner. Flere sto på kombinasjoner som kunne være dødelige. Helsetilsynet opplever mangelfull legemiddelhåndtering som et av de største problemene i norske sykehjem.¹¹²

I tillegg til dødsfall i forbindelse med feilmedisinering har det forekommet dødsfall som følge av grov svikt i kommunens eldreomsorg. Ett eksempel er en eldre kvinnelig rullestolbruker med svært redusert helsetilstand som døde da hun trillet utfor en trapp på eldresenteret hvor hun bodde.¹¹³ Det var fremført gjentatte advarsler om faren for at hun kunne trille utfor, og at hun hadde behov for et tryggere botilbud. Helsetilsynet konkluderte med at kommunen hadde brutt sin plikt til å yte nødvendig og forsvarlig helsehjelp til kvinnen.¹¹⁴

For det tredje viser praksis fra EMD at det kan være av betydning om en institusjon gir manglende tilgang på mat og drikke. Flere kilder viser utfordringer når det gjelder sårbare beboeres faktiske tilgang på mat og drikke i norske sykehjem. 20 prosent av sykepleierne svarte i en undersøkelse at de hadde observert at kolleger hadde unnlatt å gi en beboer nok mat.¹¹⁵ Flere studier viser at mellom 35 og 60 prosent av beboere i sykehjem er underernærte eller i risiko for å utvikle underernæring.¹¹⁶ Vekttap syntes å forekomme hyppigere enn vektøkning blant beboerne, og 20 prosent av deltakerne kunne karakteriseres som undervektige. Kun 16 prosent av sykehjemmene hadde skriftlige prosedyrer for vurdering av ernæringsstatus, og ved mange sykehjem var det ikke prosedyre for å veie beboerne.

¹⁰⁹ Helsetilsynets tilsynsmelding 2010, s. 21.

¹¹⁰ Halvorsen, Kjell H., *Drug prescribing quality for older patients. Explicit indicators and multidisciplinary medication reviews*, doktoravhandling fra Universitetet i Bergen, 2012.

¹¹¹ Spigset, Olav; Søråas, Ingvild Aune; Staurset, Hanne Baust; Slørdal, Lars, *Legemiddelinteraksjoner hos pasienter i sykehjem*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 10, 2014.

¹¹² Aftenposten 26. juli 2012, *Gjør feil med medisiner hver eneste dag*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Gjor-feil-med-medisiner-hver-eneste-dag-6950976.html>

¹¹³ Aftenposten 17. september 2014, - «Ikke rimelig grunn til å undersøke» om det skjedde noe straffbart, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/ikke-rimelig-grunn-til-a-undersoke-om-det-skjedde-noe-straffbart-7708010.html>.

¹¹⁴ En sak fra hjemmetjenesten viser også grov svikt. En alvorlig dement kvinne frøs i hjel i snøen utenfor sin egen leilighet etter svært begrenset oppfølging. Helsetilsynet karakteriserte saken som «et veldig alvorlig lovbrudd»: Aftenposten 6. august 2014: *Politiet har nedprioritert rettsak om «uforsvarlig» eldreomsorg*. <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Politiet-har-nedprioritert-rettsak-om-uforsvarlig-eldreomsorg--7659568.html>

¹¹⁵ Malmedal (2013).

¹¹⁶ Se Sortland, Kjersti; Gjerlaug, Anne Katrine; Harviken, Gunn, *Vektdokumentasjon, kroppsmasseindeks, måltidsfrekvens og nattefaste blant eldre sykehjemsbeboere - en pilotstudie*, *Vård i Norden* 33(1), 2013 og Eide, Helene Dahl; Auken, Carine; Iversen, Per Ole, *Nutritional status and duration of overnight fast among elderly residents in municipal nursing homes in Oslo*, *Vård i Norden* 33(1), 2013.

Dårlig økonomi, mangel på tid til å avvikle måltider, for lav bemanning samt holdninger og kunnskapsmangel var de hyppigst nevnte årsakene til hvorfor tiltak ikke blir iverksatt.¹¹⁷ Helsetilsynet har i tillegg funnet at det foreligger mangelfull kompetanse, oppfølging, ansvars plassering og dokumentasjon.¹¹⁸ Kartleggingen og vurderingen av ernærings situasjonen hos nye brukere fungerte dårlig, noe som førte til store mangler ved det daglige arbeidet med å forebygge og behandle underernæring.

For det fjerde uttaler menneskerettighetsorganene at behandling med mangel på verdighet kan karakteriseres som nedverdiggende behandling i grove tilfeller. Det er dokumentert at det forekommer praksis i norske sykehjem som kan karakteriseres som inadekvat pleie av emosjonell eller psykisk karakter. Mobbing av beboere eller nedlatende omtale foran andre, å overse en beboer og å snakke respektløst til en beboer er ikke uvanlig.¹¹⁹

4.2.3 Grov tvang

Praksis fra menneskerettighetsorganer viser at grove inngrep i den enkeltes personlige integritet i ytterste konsekvens kan anses som mishandling. Flere kilder viser at sykehjemsbeboere har blitt utsatt for grov tvang. Det kan dreie seg om hard fysisk holding, fastbinding av beboeren, isolering, nekting av mat eller å true en beboer med straff, eller å frata klær eller privilegier for å tvinge frem en bestemt atferd.¹²⁰

Det viser seg heller ikke uvanlig å gi beboere beroligende medisiner uten deres eget samtykke, for å holde dem rolige, med den begrunnelse at det mangler ressurser til andre kontaktskapende tiltak.¹²¹ Det er en svært alvorlig praksis, og selv om formålet ikke direkte er å skade pasienten bør det tillegges vekt at inngrepet ikke er i pasientens interesse og dessuten kan stå i direkte motstrid til pasientens beste.

Selv om et tiltak i utgangspunktet ikke anses alvorlig nok til å bli rammet av artikkel 3, vil det kunne stille seg annerledes dersom formålet med tiltaket er å skade eller skape frykt hos individet. Slik praksis dokumenteres heldigvis sjelden i norske sykehjem, men dersom pleiere mer eller mindre bevisst straffer vanskelige beboere, kan terskelen for nedverdiggende behandling anses overtrådt. Dersom tvangsbruken ikke anses grov nok til å stride mot artikkel 3, kan den vurderes etter artikkel 8, se avsnitt 4.3.2.

4.2.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7

Som klarlagt i avsnitt 2.2.4 skal staten sikre tilstrekkelig bemanning samt kompetanse hos helsepersonell, og videre føre kontroll med at forpliktelsene overholdes, og straffeforfølge ved mistanke om inngrep i strid med EMK artikkel 3 og SP artikkel 7. Nedenfor redegjøres det for om

¹¹⁷ Eide, Helene Dahl; Auken, Carine; Iversen, Per Ole, *Nutritional status and duration of overnight fast among elderly residents in municipal nursing homes in Oslo*, *Vård i Norden* 33(1), 2013.

¹¹⁸ Helsetilsynet, 16. april 2013, *Forebygging og behandling av underernæring*, <http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Eldretilsynssatsing/Forebygging-og-behandling-av-underernaring/>

¹¹⁹ Malmedal (2013).

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ NRK og Fagforbundet (2012).

norske myndigheter overholder menneskerettslige forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7.

4.2.4.1 Bemanning og kompetanse

Forenklet kan man si at det er to hovedutfordringer knyttet til bemannings situasjonen – det ene er lav bemanning og det andre er mangel på fagkompetanse.

For det første tilsier kilder at bemanningen i mange tilfeller er for lav. Helsedirektoratet har uttalt at det er bred enighet om at det i mange kommuner er behov for å styrke legetjenesten i sykehjem.¹²² I 2013 utgjorde legetid i sykehjem under en halvtime per uke per beboer.¹²³ Legeforeningen har gjennom mange år påpekt at tjenesten må styrkes.¹²⁴ Av en spørreundersøkelse blant sykepleiere som jobber i sykehjem fremgår at kun 19 prosent av informantene mente at institusjonen de jobbet i var godt bemannet.¹²⁵

To rapporter fra Den norske legeforening viser at man i praksis så de samme bemanningsutfordringene i 2012 som i 2001.¹²⁶ I 2001 ble det påpekt behov for økt kapasitet, bedring av kvalitet og styrking av kompetanse for å få en helsetjeneste for eldre som bygger på respekt og verdighet og styrker de eldres autonomi. I 2012 vises det til at det ikke har skortet på politiske løfter, ambisiøse målsettinger eller endringer i regelverk, men at lite har endret seg i praksis. Det ble understreket at kapasiteten og kompetansen i pleie- og omsorgstjenestene fortsatt var for lav, at terskelen for å få sykehjems plass var for høy, og at legetjenesten i sykehjemmene var underdimensjonert.

Lav bemanning kan ha alvorlige konsekvenser. For eksempel har tilsyn med legemiddelbehandling i sykehjem dokumentert avvik i 51 av 67 (76 prosent) av tilfellene, som hovedsakelig skyldtes manglende samarbeid innen og mellom tjenestenivåer, mangelfull dokumentasjon, knapphet på legeressurser i sykehjem og utydelig ansvars plassering.¹²⁷ 36 prosent av ansatte i sykehjem svarte i en undersøkelse at ernæring, pleie og andre omsorgsbehov ikke ble godt nok ivaretatt som følge av tidspress i tjenesten.¹²⁸ En stor andel sykepleiere opplever også at trygghet, samvær og meningsfull aktivitet ikke ivaretas godt på deres institusjon.¹²⁹ Legeforeningen har rapportert om omsorgspersonell som forteller at de ikke har god nok tid til å sette seg ned for å ta en prat eller

¹²² Helsedirektoratet (2007), *Legetjenester i sykehjem – en veileder for kommunene*, avsnitt 1.1.

¹²³ Statistisk sentralbyrå, *Pleie- og omsorgstjenester, 2013, førebelse tal*.

¹²⁴ Se for eksempel Ronge, Kari, *Dagens legetjeneste dekker ikke lovkravene*, Tidsskrift for Den norske Legeforening nr. 6, 2002; Hansen, Trond Egil, *Legetjenesten i sykehjem*, Tidsskrift for Den Norske Legeforening nr. 12, 2007 og *Statusrapport 2012, Godt å bli gammel i Norge? – Fra ord til handling i eldreomsorgen*, side 3.

¹²⁵ Fafo-rapport 2011:12.

¹²⁶ Den norske legeforening, *Statusrapport 2001, Når du er gammel og ingen vil ha deg og Statusrapport 2012, Godt å bli gammel i Norge? – Fra ord til handling i eldreomsorgen*.

¹²⁷ Se Helsetilsynet, *Funn ved tilsyn med legemiddelbehandling i sjukeheimar 2008–2010, Sårbare pasientar – utrygg tilrettelegging*, Rapport fra Helsetilsynet 7/2010, Desember 2010, https://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/rapporter2010/helsetilsynetrapport7_2010.pdf og Helsetilsynet, 4. januar 2011, *Legemiddelbehandling i sjukeheimar gjev grunn til uro*, <http://www.helsetilsynet.no/no/Toppmeny/Presse/Nyhetsarkiv/Legemiddelbehandling-i-sjukeheimar-gjev-grunn-til-uro/>

¹²⁸ Gautun, Heidi og Bratt, Christopher, *Bemanning og kompetanse i hjemmesykepleien og sykehjem*, side 72, Velferdsforskningsinstituttet NOVA, rapport nr. 14/14, 2014.

¹²⁹ Fafo-rapport 2011:12.

holde noen i hånda, og at sykehjemslegene opplever seg hensatt i en vanskelig situasjon med mange syke og skrøpelige pasienter på for liten tid.¹³⁰

For det andre er det mangel på fagkompetanse blant mange ansatte i norske sykehjem. Sammensetningen av personalet i sykehjem kan deles i tre hoveddeler der 26 prosent har høyskoleutdanning, rundt 50 prosent har opplæring på videregående nivå, mens de resterende 24 prosent er ufaglærte. Helsetilsynet har uttrykt bekymring for at det ikke er tilstrekkelig med personell med riktig kompetanse til å utføre oppgavene, mangel på nødvendige føringer for hvordan oppgavene skal gjennomføres og utilstrekkelig opplæring.¹³¹ I en undersøkelse blant sykepleierstudenter gikk det frem at kun syv prosent av nyutdannede sykepleiere ønsker å jobbe i sykehjem, og samtidig finner 60 prosent av kommunene det utfordrende å rekruttere sykepleiere.¹³² Det fremholdes som særlig problematisk at andelen ufaglærte på vakt er stor på kvelder og netter og i helger og ferier.¹³³ Kun 51 prosent av sykepleierne i sykehjem svarte i en undersøkelse at det på dagtid var tilstrekkelig med personell med helsefaglig utdanning, mens 20 prosent mente det samme gjaldt i helgene.¹³⁴

Mangel på fagkompetanse kan få alvorlige følger. Forskning som avdekker overgrep og forsømmelser peker på personalets kompetanse som en grunnleggende forutsetning for å unngå slike inngrep. Det påpekes at det å være i stand til å oppdage inadekvat pleie og omsorg, overgrep og forsømmelser og også å forstå hvilke alvorlige konsekvenser slike handlinger kan ha for beboerne, er helt sentralt.¹³⁵ Sykepleierforbundet uttalte at funnene i rapporten tydet på lav kompetanse og liten kunnskap om hvordan disse pasientene skal ivaretas.¹³⁶ Det er videre dokumentert behov for bedre opplæring innen ernæring for å kunne sikre faglig forsvarlig ivaretagelse av eldres ernæringsbehov i sykehjem.¹³⁷ I en undersøkelse om hvordan de ansatte oppfatter beboernes rettigheter fremkom det at de aller fleste kjente til pasient- og brukerrettighetsloven, men at hele 49 prosent mente at den hadde liten betydning i deres jobb.¹³⁸ Det tilsier stort behov for økt kunnskap om viktigheten av beboernes rettigheter.

¹³⁰ Den norske legeforening, *Statusrapport 2012, Godt å bli gammel i Norge? – Fra ord til handling i eldreomsorgen*.

¹³¹ Helsetilsynet 1/2014, *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstjenester til eldre 2009–2012*, side 14.

¹³² NRK 13. januar 2014, - *Den mest brennbare utfordringen i vår tid*, <http://www.nrk.no/norge/eldreomsorgen-skriker-etter-folk-1.11463680>

¹³³ Fafo-rapport 2011:12.

¹³⁴ Ibid. Se også Gautun, Heidi og Bratt, Christopher, *Bemanning og kompetanse i hjemmesykepleien og sykehjem*, side 68, Velferdsforskningsinstituttet NOVA, rapport nr. 14/14, 2014.

¹³⁵ Malmedal (2013).

¹³⁶ Aftenposten 27. desember 2013, *Pleiere på sykehjem: - Beboere blir ignorert og forsømt*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Pleiere-pa-sykehjem---Beboere-blir-ignorert-og-forsomt-7415635.html>

¹³⁷ Se Helsetilsynet, Samlerapport fra tilsyn i 2010 med kommunenes sosial- og helsetjenester til eldre, Krevende oppgaver med svak styring, https://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/rapporter2011/helsetilsynetrapport5_2011.pdf og Sortland, Kjersti; Gjerlaug, Anne Katrine; Harviken, Gunn, *Vektdokumentasjon, kroppsmasseindeks, måltidsfrekvens og nattefaste blant eldre sykehjemsbeboere - en pilotstudie*, *Vård i Norden* 33(1), 2013.

¹³⁸ NRK og Fagforbundet (2012).

4.2.4.2 Kontroll med og straffefølgning av krenkelser

Det er Helsetilsynet som har overordnet ansvar både for tilsyn med sykehjemmene, og behandling av klager i enkeltsaker. Alvorlige hendelser som for eksempel dødsfall grunnet feilmedisinering og ulovlig bruk av tvang skal følges opp med pålegg om endring av praksis, og advarsel eller tilbakekallelse av autorisasjon for helsepersonell, men det finnes ikke offentlig tilgjengelige tall for hvor ofte slike virkemidler benyttes mot sykehjemspersonell.

Både Helsetilsynet, pasientombudene, omsorgsjurister og organisasjonen Norsk pasientforening har gitt uttrykk for at det fremmes for få klagesaker om behandling i sykehjem.¹³⁹ Helsetilsynet avdekker lovbrudd i to av tre tilsyn, og tilsynet anser det som et signal om at det er potensiale for flere klager. Pasientombudene i fylkene hører ofte at pasienter og pårørende er engstelige for å klage på tjenester som de er avhengige av over tid som følge av frykt for represalier.¹⁴⁰

Helsetilsynet har uttrykt bekymring for ansattes mulighet til å melde fra når noe går galt, samt at virksomhetens eller ledelsens tiltak for å forebygge at feil gjentar seg er mangelfull.¹⁴¹ I en undersøkelse blant ansatte i sykehjem sa nesten 40 prosent at det hender de opplever ting de ønsker å rapportere, men at de likevel ikke gjør det. 85 prosent svarte at de har meldt avvik det siste året, men av disse opplevde hele 43,6 prosent at dette ikke førte til forandringer.¹⁴²

Helsetilsynet hevder at kommunene etter deres erfaring i stor grad retter seg etter de påbud som gis. En evalueringsrapport om virkningene av tilsyn bekrefter at størsteparten av kommunene oppfattet Fylkesmannens tilsyn med helse- og omsorgstjenester til eldre i 2010 og 2011 som et godt grunnlag for forbedringsarbeid.¹⁴³ Rapporten sier imidlertid ikke noe om den faktiske situasjonen for beboerne ble forbedret.

Helsetilsynet har også ansvar for tilsyn med helsepersonell, og kan gi advarsel, suspensjon eller tilbakekalle autorisasjon. Helsetilsynet fatter hvert år vedtak etter dette regelverket. Det finnes imidlertid ikke tilgjengelig materiale som sier noe om forholdet mellom det antatte omfanget av hendelser, hvor mange saker som blir rapportert og i hvor mange saker tilsynet fatter vedtak om advarsel, suspensjon eller tilbakekallelse av autorisasjon.

Både kommunen, den enkelte ansatte og overordnede kan bli ilagt ansvar etter straffeloven.¹⁴⁴ Det er imidlertid sjelden slike saker anmeldes til politiet, og enda mer sjelden at disse sakene kommer opp for retten. Helsetilsynets direktør har uttalt at tilsynet sjelden melder saker om omsorgssvikt i eldreomsorgen til politiet.¹⁴⁵ I tilfeller hvor Helsetilsynet har gått til det skritt å anmelde kommunen

¹³⁹ NRK 12. mars 2013, - *For få klager på sykehjem*, http://www.nrk.no/norge/_-for-fa-klager-pa-sykehjem-1.10945219

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Helsetilsynet (2014), *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstjenester til eldre 2009–2012*, side 14.

¹⁴² NRK og Fagforbundet (2012).

¹⁴³ Helsetilsynet 6/2013, *Vi får satt fokus, blir bevisstgjort og må skjerpe faget vårt ekstra... En deskriptiv undersøkelse av tilsyn med kommunale helse- og omsorgstjenester til eldre*.

¹⁴⁴ Se avsnitt 3.2.

¹⁴⁵ Aftenposten 17. september 2014, - *«Ikke rimelig grunn til å undersøke» om det skjedde noe straffbart*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/ikke-rimelig-grunn-til-a-undersoke-om-det-skjedde-noe-straffbart-7708010.html>.

finnes flere eksempler på at saker om mangelfull ivaretagelse av demente eldre ikke prioriteres hos politiet.¹⁴⁶ I en politisak beskrev tilsynet kommunens handlinger som grov og alvorlig svikt. Politiet fant imidlertid at det ikke var rimelig grunn til å undersøke om det hadde skjedd noe straffbart og henla saken. Helsetilsynet klaget på politiets beslutning om å henlegge saken, og ba om at den strafferettslige forfølgelsen av saken gjenopptas.¹⁴⁷ I desember 2014 ble det klart at saken var henlagt på grunn av foreldelse.¹⁴⁸ Helsetilsynet hadde brukt 19 måneder på saksbehandlingen, og beklaget lang saksbehandlingstid, mens politiet hadde 5 måneder på seg til å avbryte den strafferettslige foreldelsesfristen uten at det ble gjort.

4.2.5 Er beskyttelsen mot mishandling og nedverdiggende behandling i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser?

Eksemplene presentert over fra norske sykehjem som gjelder vold, utstrakt bruk av frihetsberøvelse og tvang, respektløs, ydmykende og nedlatende behandling og underernæring, kan samlet sett eller hver for seg falle inn under betegnelsen nedverdiggende behandling og dermed utgjøre menneskerettsbrudd. Kildene avdekker en svært alvorlig situasjon. I en avhandling fra 2013 rapporterte 91 prosent av de ansatte å ha observert minst én episode som innebar inadekvat pleie og omsorg, og 87 prosent anga at de selv hadde utført minst én handling.¹⁴⁹ Dette viser at en praksis som i visse tilfeller kan grense mot brudd på EMK artikkel 3 og SP artikkel 7 ikke er uvanlig, og tilsier umiddelbar handling fra norske myndigheters side. Norske myndigheter må snarest igangsette en kartlegging av praksis i norske sykehjem som kan stride mot menneskerettighetenes grunnleggende og absolutte forbud mot mishandling og nedverdiggende behandling. Dersom det avdekkes slik praksis må det straks iverksettes tiltak som er nødvendig for at praksisen opphører.

Trolig vil kompetanseheving og økte personalressurser kunne redusere forekomsten av inadekvat pleie. Norske myndigheter anerkjenner problemet med knappe personalressurser. Helseminister Bent Høie har uttalt at altfor mange sykepleiere opplever å stå alene med ansvaret i sykehjem, og lover et kompetanseløft i eldreomsorgen.¹⁵⁰ Nasjonal institusjon mener at det bør satses på økt kompetanse blant ansatte i norske sykehjem, og herunder inkludere menneskerettigheter i opplæringen. Det bør rettes fokus mot hvordan menneskerettigheter kan brukes som verktøy i det daglige og praktiske omsorgsarbeidet for å forhindre brudd på Norges forpliktelser.

Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved om norske myndigheters kontroll med og etterforskning av sykehjemspraksisen er i tråd med de menneskerettslige forpliktelsene. Norske myndigheter bør vurdere om kontrolltiltakene fungerer etter forutsetningene. Det bør for det første undersøkes

¹⁴⁶ Se for eksempel Aftenposten 6. august 2014, *Politiet har nedprioritert rettsak om «uforsvarlig» eldreomsorg*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Politiet-har-nedprioritert-rettsak-om-uforsvarlig-eldreomsorg--7659568.html>.

¹⁴⁷ Helsetilsynet 30. september 2014, *Klage på beslutning om å henlegge sak*, <https://www.helsetilsynet.no/no/Publikasjoner/Brev-hoeringsuttalelser/Brev-hoeringsuttalelser-2014/Klage-pa-beslutning-om-a-henlegge-sak/>.

¹⁴⁸ Aftenposten 15. desember 2014, *Trappe-dødsfall henlagt på grunn av foreldelse*, <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/Trappe-dodsfall-henlagt-pa-grunn-av-foreldelse-7828017.html>

¹⁴⁹ Malmedal (2013).

¹⁵⁰ NRK 13. januar 2014, *Høie: – Alvorlig at så få sykepleiere vil jobbe på sykehjem*, <http://www.nrk.no/norge/lover-mer-kvalitet-i-eldreomsorgen-1.11465848>

hvorfor det fremsettes så få klager. For det andre bør det vurderes om Helsetilsynet har de virkemidler som er nødvendige for å utøve effektiv kontroll med situasjonen i sykehjem, eller om tilsynet bør få ytterligere virkemidler som for eksempel tvangsmulkt. Til slutt bør det ses på om flere saker burde vært anmeldt og eventuelt ført for retten, både etter straffe- og helselovgivningen.

4.3 Retten til respekt for den personlige integriteten

4.3.1 Innledning

Den menneskerettslige beskyttelsen av personlig integritet etter EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 strekker seg langt.¹⁵¹ Problemstillingen er derfor sjelden om en handling er et inngrep, men om den likevel kan anses lovlig dersom vilkårene for unntak i EMK artikkel 8 annet ledd er oppfylt. Vilkaene ble beskrevet i avsnitt 2.3.3 over, og innebærer krav om at det skal foreligge et klart rettslig grunnlag for inngrepet, at inngrepet må ha som formål å fremme visse hensyn, i dette tilfellet beskyttelse av helse og moral, og ikke minst må inngrepet anses nødvendig i et demokratisk samfunn. Det er ofte det siste vilkåret som skaper mest tvil. For å anses nødvendig må det foreligge tungtveiende samfunnsmessige hensyn, og disse hensynene må veies opp mot hensynet til den enkelte.

Det må som utgangspunkt legges til grunn at drift av sykehjem er et område hvor staten tillegges stor skjønnsmargin. Menneskerettighetsorganene trekker likevel opp grenser for hvilke inngrep det er akseptabelt å gjøre i den enkeltes integritet, og blant annet vil det tillegges vekt at beboere i sykehjem er en særlig utsatt gruppe hvor myndighetene utøver stor grad av kontroll.

I det følgende ser vi først på praksis for medvirkning og selvbestemmelse, samt bruk av tvang. Videre ser vi på om statens forpliktelser til å forhindre vilkårlige inngrep i den personlige integriteten er ivaretatt, og til slutt vurderes det om de menneskerettslige forpliktelsene er overholdt.

4.3.2 Medvirkning og selvbestemmelse

Menneskerettighetene gir en omfattende beskyttelse av den personlige integriteten, inkludert retten til selvbestemmelse. Formålet med beskyttelse av den personlige integriteten er at den enkelte skal kunne leve sitt liv uten vilkårlige inngrep fra myndighetene eller andre. Utgangspunktet er at den enkelte har full selvbestemmelsesrett, og at inngrep må ha hjemmel i lov. En del tiltak vil likevel måtte anses som nødvendige på et sykehjem. Staten har en noe videre skjønnsmargin når det gjelder medvirkning og selvbestemmelse enn når det gjelder svært alvorlige begrensninger i privatlivets sfære.

Retten til selvbestemmelse og mulighet til å medvirke til sin egen hverdag er en del av den personlige integriteten som det er lett å ta for gitt. For beboere i sykehjem kan selv det å ta seg en kopp kaffe eller litt mat når man har lyst være en utfordring. Det å kunne bestemme selv over daglige gjøremål som når man skal stå opp, legge seg, spise, hvile etc. ser ut til å gå så mye på tvers av de daglige rutinene i sykehjem at det i mange tilfeller ikke lar seg gjøre.¹⁵² Eksempelvis vil mange sykehjem ha

¹⁵¹ Se fullstendig tekst med kilder i avsnitt 2.3.

¹⁵² Foss, Berit og Wahl, Astrid K., *Pasienters behov viktigere enn rutiner*, Sykepleien 90(18), 2002.

faste badetider, og dersom beboeren ikke ønsker å bade til oppsatt tid er det ikke uvanlig at de må vente til neste mulighet, som kan være først om 14 dager.¹⁵³

I en undersøkelse svarte bare litt over halvparten av de ansatte at beboerne får oppfylt retten til medbestemmelse på deres arbeidsplass. Mer enn 50 prosent sier at beboerne ikke får ha en individuell døgnrytme, men må legge seg og stå opp i tråd med institusjonens rutiner.¹⁵⁴ Videre er det ikke uvanlig at ansatte forhindrer beboere i å bruke alarm eller at de går inn på beboeres rom uten å banke på.¹⁵⁵ En kartlegging av mat og måltider i sykehjem viser at det ikke er vanlig at beboerne deltar i planlegging av middagsmenyen.¹⁵⁶ Kun 1/4 av sykehjemmene opplyser i kartleggingen at de har brukerundersøkelser med fokus på mat, og 10 % oppgir at de har faste møter mellom kjøkkenet som lager maten og beboerne.

4.3.3 Bruk av tvang

Menneskerettighetene gir rett til beskyttelse mot inngrep i den personlige integriteten, herunder mot bruk av tvang. I avsnitt 4.2.3 så vi på grov tvangsbruk som ikke skal forekomme under noen omstendighet. Mindre grove tvangsinngrep kan på sin side være tillatt etter menneskerettighetene dersom gitte vilkår er oppfylt.

I norske sykehjem skjer tvangsbruk hyppigst i forbindelse med dagligdagse aktiviteter, motstand mot stell og medisinske undersøkelser eller behandling og ved uønsket atferd som roping, tilgrising, trusler og vold mot ansatte og andre pasienter, roting i skap og ødeleggelse av inventar.¹⁵⁷ Tvang blir benyttet for eksempel ved medisinerings, særlig tilsetning av medisin i mat eller drikke, ved mekaniske tvangstiltak, regulering av matinntak/ernæring for eksempel ved pressing av nesen for å tvinge beboeren til å åpne munnen, bruk av sengehest eller brett på stol, ved innleggelse og ved å holde beboere tilbake.¹⁵⁸

Om tvangsbruken er i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser må som nevnt vurderes ut fra 1) om den er i tråd med norsk lovgivning, 2) om den er egnet til å beskytte helse og moral og 3) om den er nødvendig i et demokratisk samfunn.

For det første viser flere kilder utfordringer når det gjelder at tvangsbruken skal være *i tråd med norsk lovgivning*. Helsetilsynet har avdekket lovbrudd i 89 av 103 undersøkte kommuner (86,4 prosent).¹⁵⁹ I en undersøkelse svarte 42,6 prosent av de ansatte at de opplever at pasienter

¹⁵³ Dagsavisen 27. mars 2006, *Eldre får dusje bare annenhver uke*, <http://www.dagsavisen.no/samfunn/eldre-far-dusjebare-annenhver-uke/>.

¹⁵⁴ NRK og Fagforbundet (2012).

¹⁵⁵ Malmedal (2013).

¹⁵⁶ Aagaard, Heidi, *Mat og måltider i sykehjem, undersøkelse utført for Sosial- og helsedirektoratet*, Høgskolen i Østfold, Rapport 2008:3.

¹⁵⁷ Se Kirkevold, Øyvind, *Bruk av tvang i sykehjem*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 10, 2005 og Pedersen, Reidar; Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Førde, Reidun, *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 18, 2013.

¹⁵⁸ Ibid, samt Malmedal (2013).

¹⁵⁹ Helsetilsynet, rapport 5/2013, *Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 og 2012 med tvungen helsehjelp til pasienter i sykehjem*.

medisineres for at de skal bli lettere å håndtere.¹⁶⁰ En seksjonsleder uttalte at bruk av vikarer som ikke kjenner pasientene, manglende kunnskap og lav bemanning bidrar til tvangsbruk.

Det er i tillegg saksbehandlingsregler knyttet til inngrep i den personlige integriteten. I svært mange tilfeller følges ikke de formelle kravene i norsk lovgivning, enten ved at det ikke blir fattet vedtak eller at feil person fatter vedtak, slik at beboere i utstrakt grad blir utsatt for ulovlig inngrep i deres personlige frihet.¹⁶¹ En undersøkelse som avdekket hyppig bruk av tvang viste at det i 65 prosent av tilfellene ikke forelå skriftlig dokumentasjon av tvangsbruken.¹⁶² Helsetilsynet har dokumentert at regelverket ikke er godt nok kjent og innarbeidet i praksis.¹⁶³ Tvangsbruk som ikke har hjemmel i den norske lovgivningen vil være i strid med EMK artikkel 8 annet ledd som krever at praksisen skal være i tråd med norsk lovgivning for at inngrep skal kunne foretas. Kildene tilsier en relativt omfattende praksis uten hjemmel i norsk lovverk, og dermed i strid med menneskerettslige forpliktelser.

For det andre er det utfordringer knyttet til at inngrepet skal ha et *legitimt formål*. Opprettholdelse av helse og moral er det formålet som er mest nærliggende for drift av sykehjem. Uttalelser fra personalet tyder på at det ikke er uvanlig at beboere i sykehjem medisineres for å holde dem rolige og at dette begrunnes med manglende ressurser til andre tiltak som tillitsskapende tiltak som er lovpålagt etter det norske regelverket. En studie har avdekket utstrakt bruk av tvang av hensyn til andre enn pasienten selv, og at mangel på kapasitet hindrer at man først prøver tillitsskapende tiltak slik lovverket krever.¹⁶⁴

For det tredje viser praksis utfordringer når det gjelder det menneskerettslige kravet om at tiltaket skal være *nødvendig i et demokratisk samfunn*. For å finne ut om tiltaket er nødvendig må det foretas en forholdsmessighetsvurdering der hensyn som taler for inngrepet må veies mot hvor belastende inngrepet er for den enkelte. En undersøkelse viste at 45 prosent av pasientene i skjermede enheter for demente, og 37 prosent av pasientene i ordinære avdelinger, ble utsatt for minst ett tvangstiltak i løpet av en uke.¹⁶⁵ Mental svikt, stort hjelpebehov og episoder med aggressiv atferd var assosiert med bruk av tvang. Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved om den utstrakte bruken av tvangstiltak overfor beboerne er nødvendig.

4.3.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17

Som klarlagt i avsnitt 2.3.4 skal staten sikre opplæring av og kunnskap hos helsepersonell, samt føre kontroll med at forpliktelsene overholdes, og straffeforfølge ved mistanke om inngrep i strid med EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

¹⁶⁰ NRK og Fagforbundet (2012).

¹⁶¹ Pedersen, Reidar ; Hem, Marit Helene ; Gjerberg, Elisabeth ; Førde, Reidun, *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*, Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 18, 2013.

¹⁶² Kirkevold, Øyvind, *Bruk av tvang i sykehjem*, Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 10, 2005.

¹⁶³ Helsetilsynet, rapport 5/2013, *Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 og 2012 med tvungen helsehjelp til pasienter i sykehjem*.

¹⁶⁴ Pedersen, Reidar; Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Førde, Reidun, *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*, Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 18, 2013.

¹⁶⁵ Kirkevold, Øyvind, *Bruk av tvang i sykehjem*, Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 10, 2005.

I avsnitt 4.2.4 ble det avdekket omfattende utfordringer ved gjennomføringen av statens forpliktelser til å forhindre brudd på forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling. Utfordringene i praksis ved manglende kompetanse og oppfølging av tilsyn gjelder også for statens forpliktelser til å forhindre brudd på retten til personlig integritet. Særskilte utfordringer knyttet til forpliktelsen til å forhindre brudd på retten til personlig integritet gjelder mangelfull kunnskap om tvangsbruk som omtales i det følgende.

Kunnskap om tvangsbruk viser seg svært viktig for å redusere forekomsten av tvang. En studie har vurdert omsorg og pleie til personer med demens som motsatte seg hjelp.¹⁶⁶ Det bød på mange utfordringer å hjelpe personer med demens med personlig stell, for eksempel kunne en situasjon raskt endre seg fra frivillighet til tvang. Motstanden kunne ligge mer i måten ting ble gjort på enn motstand mot selve handlingen. Etablering av tillitsfulle relasjoner mellom pleier og pasient kunne derfor redusere behovet for tvang. Studien viste at det var viktig at personalet hadde høy bevissthet om tvangsbruk, og at praksis jevnlig ble diskutert sammen med ulike alternativer til tvang.

Det er dokumentert manglende kompetanse omkring regelverk og beboernes rettigheter ved bruk av tvang.¹⁶⁷ Fagfolk har konkludert med at det er stort rom for feiltolkninger av lovverket og at tvang gjennomføres uten vedtak. De stiller seg tvilende til om de som fatter vedtak har nødvendig kompetanse.¹⁶⁸

4.3.5 Er beskyttelsen av den personlige integriteten i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser?

Det er ingen tvil om at den svært begrensede selvbestemmelsesretten til beboere i sykehjem utfordrer retten til personlig integritet. Det må aksepteres at institusjoner har rutiner som i en viss utstrekning vil gripe inn i den enkeltes rett til selv å bestemme over egen hverdag. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av om et inngrep oppfyller menneskerettighetenes krav til inngrepets formål og nødvendighet. Norske myndigheter bør kartlegge om den svært begrensede selvbestemmelsen og medvirkningen som tillegges beboere i sykehjem samsvarer med grunnleggende menneskerettslige krav, og om praksisen samsvarer med ordlyd og formål i de aktuelle bestemmelsene i norsk helselovgivning.

Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved om den utstrakte bruken av tvangstiltak overfor beboerne er formålsmessig og nødvendig slik det kreves i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. En praksis hvor beboere i sykehjem medisineres av hensyn til sykehjemmets kapasitet og ressurser er uakseptabel og bryter både med det norske regelverket og med menneskerettighetenes krav om at inngrep i den enkeltes integritet skal ha et legitimt formål. Norske myndigheter må straks iverksette tiltak for å sikre beboere i sykehjem mot ulovlig bruk av tvang. Norske myndigheter bør se på regelverket om bruk av tvang og om praktiseringen av regelverket er i henhold til menneskerettslige forpliktelser.

¹⁶⁶ Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Pedersen, Reidar; Førde, Reidun, *Pleie og omsorg i grenseland mellom frivillighet og tvang*, Sykepleien Forskning, 5(4), 2010.

¹⁶⁷ Helsetilsynet 5/2013, *Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 og 2012 med tvungen helsehjelp til pasienter i sykehjem - Tvil om tvang*, avsnitt 5.2.

¹⁶⁸ Pedersen, Reidar; Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Førde, Reidun, *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*, Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 18, 2013, s. 1935-1939.

Det er dokumentert store utfordringer ved ansattes mulighet og evne til å praktisere i tråd med lovverket. Det er både avdekket manglende kjennskap til regelverket, evne til å fatte beslutninger i tråd med lovverket og uttalelser om at lovverket ikke dekker det behovet pleierne møter i praksis, for eksempel muligheten for å gripe inn av hensyn til andre beboere. Dersom inngrep foretas uten hjemmel i norsk lov vil det også være i strid med den menneskerettslige forpliktelsen til at inngrep blant annet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning. Nasjonal institusjon mener at den anstrengte situasjonen i norske sykehjem når det gjelder bemanning og kompetanse kan anses problematisk opp mot de krav menneskerettighetene stiller til statens forpliktelser til å forebygge vilkårlige inngrep i sykehjemsbeboeres personlige integritet. Norske myndigheter må straks iverksette tiltak for å sikre tilstrekkelig bemanning og kompetanse knyttet til rammene for og alvoret i å gjøre inngrep i den enkeltes personlige integritet. Opplæringen må sikre grunnleggende kunnskap om menneskerettigheter, og at den enkelte kan gjøre bruk av denne kunnskapen i sitt arbeid.

4.4 Retten til helse

4.4.1 Innledning

Retten til helse innebærer rett til å kontrollere egen kropp og helse, vern mot mishandling, rett til å være fri fra medisinsk og eksperimentell behandling uten samtykke, og tilgang til nødvendige helsetjenester slik at alle får lik mulighet til å nyte den høyest oppnåelige helsestandard.¹⁶⁹ Frihetene samsvarer i stor grad med drøftelsene i avsnitt 4.2 og 4.3 over, og vil derfor ikke behandles nærmere her.

Retten til høyest oppnåelig helsestandard etter ØSK artikkel 12 inneholder visse minstestandarder for et forsvarlig helse- og omsorgstilbud. Mange faktorer spiller inn på en persons helsetilstand. For sykehjem er det særlig aktuelt å stille spørsmål ved om staten tar de nødvendige skritt for å sikre at helsehjelpen i sykehjem er forsvarlig.

I det følgende ser vi på om de helsetjenester som ytes i norske sykehjem utgjør et forsvarlig fysisk og psykisk helsetilbud. Deretter ser vi på om statens forpliktelser til å tilby et forsvarlig helsetilbud er ivaretatt, og til slutt vurderes det om de menneskerettslige forpliktelsene er overholdt.

4.4.2 Fysisk helsetilbud

Myndighetene skal i følge ØSK artikkel 12 blant annet skape vilkår som trykker at alle får legebehandling og pleie under sykdom. Uttalelser fra ØSK-komiteen viser at det blant annet skal legges vekt på et tilpasset helsetilbud og tilstrekkelig og næringsrik mat.

Sykehjems plass tilbyr kun personer som har så dårlig helsetilstand at de blir vurdert til ikke å kunne ta vare på seg selv verken i egen bolig eller i omsorgsbolig. Beboere i sykehjem er dermed en gruppe med stort behov for oppfølging av sin helsetilstand. I tillegg til utfordringer i praksis vedrørende grunnleggende behov for pleie, samt faktisk tilgang til mat og drikke som nevnt i avsnitt 4.2.2, er det relevant å se på behov for tannlegebehandling, rehabilitering og fysisk aktivitet.

¹⁶⁹ Se fullstendig tekst med kilder i avsnitt 2.4.

For det første fastslår studier at dårlig oral helse hos eldre kan få store konsekvenser for deres livskvalitet og helse.¹⁷⁰ I offentlige dokumenter heter det at dårlig tannhelse kan virke negativt på helsetilstanden ved å føre til både underernæring og feilernæring.¹⁷¹ Blant beboere i institusjon uttrykte ca. 15 prosent at de hadde plager og smerter, mens rundt 30 prosent hadde problemer med spising. Undersøkelser har vist at ansatte i sykehjem, som har ansvar for at beboerne får hjelp til daglig munn- og tannstell, ikke systematisk fulgte opp beboernes munn- og tannhygiene.¹⁷²

For det andre har kommunene plikt til å yte rehabiliterende tiltak til innbyggerne sine, da det er en del av den nødvendige helsehjelpen.¹⁷³ Rehabilitering iverksettes for at pasienter etter sykdom eller skade skal få best mulig funksjons- og mestringsevne. Rehabiliteringen skal være planlagt og målrettet, basert på individuelle behov og medbestemmelse, og må sikre samhandling mellom ulike tjenester.¹⁷⁴ Helsetilsynet har avdekket tilfeller hvor det foreligger mangel på prosedyre eller etablert praksis som skal sikre rehabiliteringstilbudet, at tverrfaglig samarbeid ikke fungerer bra nok – særlig er det ikke godt nok tilrettelagt for medvirkning fra lege og fysioterapeut, mangelfull og lite systematisk nedtegnelse av nødvendige og relevante opplysninger i pasientjournaler.¹⁷⁵ Det er også avdekket til dels store geografiske ulikheter i rehabiliteringstjenestene, både når det gjelder type tjeneste, innhold, omfang og hvor spesialisert tilbudet er.¹⁷⁶

For det tredje er fysisk aktivitet i sykehjem viktig for å fremme beboernes livsutfoldelse og forebygge komplikasjoner, samtidig som det styrker muligheten for egenomsorg og selvstendighet.¹⁷⁷ En studie av sykehjemsbeboere med demens viste at pasientene med best muskelstyrke og balanse hadde bedre livskvalitet enn de som hadde dårligere ytelser, blant annet når det gjaldt depresjon, søvnkvalitet, kondisjon, styrke og balanse, samt forebygging og forbedring av symptomer fra tilstander som diabetes type 2 og hjerte- og karsykdommer.¹⁷⁸ De fleste eldre sykehjemsbeboere har behov for assistanse for å opprettholde fysisk funksjon og bevegelse.¹⁷⁹ Likevel mangler mange sykehjemsbeboere mulighet til fysisk aktivitet. Mange ansatte i sykehjem opplever en travel hverdag med knappe ressurser som en barriere for mer fokus på bevegelse og fysisk aktivitet.¹⁸⁰

¹⁷⁰ Fjæra, Brit; Willumsen, Tiril; Eide, Hilde, *Tannhelse hos eldre pasienter i hjemmesykepleien*, Sykepleien Forskning nr. 2, 2010 side 100-108.

¹⁷¹ NOU 2005: 11 *Det offentlige engasjement på tannhelsefeltet*, avsnitt 4.2.5.

¹⁷² Sørbye, Liv Wergeland; Grue, Else Vengnes; Vetvik, Einar, *Kunnskap om svikt i tjenester til skrøpelige eldre - Nyere norsk forskning relatert til helse- og sosialtjenesten*, Diakonhjemmet høgskole Rapport 2009/5.

¹⁷³ Helsetilsynet 1/2014, *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstenester til eldre 2009-2012*, side 13.

¹⁷⁴ Helsedirektoratet 9. desember 2011, *Om habilitering og rehabilitering*, <http://www.helsedirektoratet.no/helse-og-omsorgstjenester/habilitering-rehabilitering/om-habilitering-og-rehabiliterin/Sider/default.aspx>.

¹⁷⁵ Helsetilsynet 4. juli 2012, *Rehabilitering i sykehjem*,

<http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Eldretilsynssatsing/Rehabilitering-i-sykehjem/>

¹⁷⁶ Helsetilsynet 1/2014, *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstenester til eldre 2009-2012*, side 29.

¹⁷⁷ Bakheim, Irina (2012) *En kvalitativ studie: Sykepleieres tanker og refleksjoner om motivasjon og tilrettelegging for fysisk aktivitet hos beboere på sykehjem*, Høgskolen i Oslo og Akershus.

¹⁷⁸ Telenius, Elisabeth Wiken; Engedal, Knut; Bergland, Astrid, *Physical performance and quality of life of nursing-home residents with mild and moderate dementia*, International Journal of Environmental Research and Public Health 10(12), 2013.

¹⁷⁹ Helbostad, Jorunn L.; Granbo, Randi; Østerås, Håvard, *Aldring og bevegelse*, 2007, s. 386.

¹⁸⁰ Granbo, Randi og Helbostad, Jorunn L., *Hvordan ivareta sykehjemsbeboernes behov for bevegelse?*, Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 15, 2006.

4.4.3 Psykisk helsetilbud

Retten til helse i ØSK artikkel 12 inneholder en plikt for staten til å legge til rette for den høyest oppnåelige levestandard også når det gjelder mental helse.

Studier blant eldre som bor på ulike former for institusjoner viser en høy forekomst av psykiske plager og lidelser.¹⁸¹ Fagfolk har gitt uttrykk for at tilbudet til eldre med alvorlige psykiatriske lidelser blir forsømt.¹⁸² Helsedirektoratet utga i 2013 en veileder om forebygging, utredning og behandling av psykiske lidelser hos eldre for å styrke fokus på, og tilbudet til, de eldre med psykiske lidelser og demens.¹⁸³ Veilederen legger vekt på at det må jobbes både med kapasitet, kvalitet og samhandling mellom kommuner og spesialisthelsetjenesten.

Mer enn 80 prosent av sykehjemspasientene med demens har atferdsmessige og psykiatriske symptomer som gir nedsatt livskvalitet og oppleves som en belastning for pasienter, pårørende og pleiere. En studie viser at personsentrert omsorg kan redusere urolig atferd og gi bedre livskvalitet for sykehjemspasienter med demens, samt at medikamentell behandling har liten effekt på symptomene og kan medføre alvorlige bivirkninger.¹⁸⁴

4.4.4 Statens forpliktelser til å forhindre brudd på ØSK artikkel 12

Som klarlagt i avsnitt 2.4.3 skal staten aktivt sørge for å sikre nødvendig helsetilbud for å oppnå forsvarlig helsehjelp. Staten skal sikre opplæring av og kunnskap hos helsepersonell, og komiteen vektlegger særlig kunnskap om behovene til personer med demens. Videre skal det finnes tilsynsmekanismer samt tilgang til effektiv rettslig prøving av krenkelser av retten til helse.

I avsnitt 4.2.4 ble det avdekket omfattende utfordringer ved gjennomføringen av statens forpliktelser til å forhindre brudd på forbudet mot mishandling og nedverdiggende behandling. Utfordringene i praksis ved manglende kompetanse og oppfølging av tilsyn gjelder også for statens forpliktelser til å forhindre brudd på retten til helse. Særskilte utfordringer knyttet til forpliktelsen til å forhindre brudd på retten til helse gjelder mangelfull fagkompetanse.

Fagfolk mener at det foreligger stor mangel på kompetanse om psykisk helse, somatisk helse og om aldring og legemidlers innvirkning på gamle multisyke mennesker i norsk helsevesen.¹⁸⁵

Observasjoner fra Helsetilsynet tilsier i tillegg at ikke alle kommunene har tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å sikre faglig forsvarlig rehabilitering.¹⁸⁶

¹⁸¹ Folkehelseinstituttet (2011), *Eldre i Norge: Forekomst av psykiske plager og lidelser*.

¹⁸² Helsetilsynets tilsynsmelding 2009 side 23, prof. dr.med. Knut Engedal, Geriatrisk avdeling, Oslo universitetssykehus, Nasjonalt kompetansesenter for aldring og helse.

¹⁸³ Helsedirektoratet 07/2013, *Forebygging, utredning og behandling av psykiske lidelser hos eldre*.

¹⁸⁴ Rokstad, Anne Marie Mork (2013) *Person-centred dementia care to prevent and treat neuropsychiatric symptoms and enhance quality of life in nursing home patients – the role of leadership and the use of Dementia Care Mapping*, doktoravhandling fra Institutt for klinisk medisin, Universitetet i Oslo (heretter Rokstad (2013)).

¹⁸⁵ Helsetilsynets tilsynsmelding 2009 side 23, prof. dr.med. Knut Engedal, Geriatrisk avdeling, Oslo universitetssykehus, Nasjonalt kompetansesenter for aldring og helse.

¹⁸⁶ Helsetilsynet 4. juli 2012, *Rehabilitering i sykehjem*,

<http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Eldretilsynssatsing/Rehabilitering-i-sykehjem/>.

En forskningsrapport har fremhevet at det på alle nivåer for tjenester til skrøpelige eldre er behov for bedre dokumentasjon når det gjelder behandling og omsorg.¹⁸⁷ Svært få eldre hadde en individuell plan slik loven krever. Blant områder med særlig grunn til bekymring var tilbudet til personer med behov for rehabilitering, demens eller psykiske lidelser. På grunn av store geografiske forskjeller både på kvalitet og omfang av tjenestene, var praksis ikke i tråd med helselovgivningens prinsipp om lik tilgang til tjenester.

4.4.5 Er helsetilbudet i norske sykehjem i tråd med menneskerettslige forpliktelser?

Gjennomgangen av praksis gir et bestemt inntrykk av at helsetilbudet i norske sykehjem har et stort forbedringspotensial. Nasjonal institusjon mener den grovt uforsvarlige behandlingen nevnt i avsnitt 4.2.2 og tvangsbruken nevnt i 4.2.3 kan utgjøre brudd på retten til helse etter ØSK artikkel 12. Når det gjelder retten til nødvendige helsetjenester som er nevnt ovenfor i avsnitt 4.4.2 og 4.4.3 er det større usikkerhet knyttet til om ordningene er i samsvar med forpliktelsene etter ØSK artikkel 12. Det må vurderes konkret i den enkelte sak, og kan ikke besvares på bakgrunn av kildene i rapporten.

Det er lite trolig at det tilbudet som generelt ytes i norske sykehjem vil bli ansett ikke å oppfylle de minstestandarder som gjelder for retten til helse etter ØSK artikkel 12. Retten til helse innebærer imidlertid en plikt for staten til å strekke seg etter «den høyest oppnåelige levestandard både fysisk og psykisk». ØSK-komiteen vil således kunne komme med anbefalinger om hva Norge kan gjøre bedre.

For å sikre at sykehjemsbeboere ytes et forsvarlig helsetilbud bør norske myndigheter styrke de ansattes kompetanse, særlig knyttet til rehabilitering, demens og psykiske lidelser. Det bør videre sikres at den enkelte ansatte har forutsetninger for å bruke sin kompetanse i arbeidshverdagen, herunder tilstrekkelig tid til å gi den enkelte pasient et forsvarlig helsetilbud.

4.5 Konklusjon

Kapittel 4 viser at det forekommer praksis i norske sykehjem som kan utgjøre brudd på menneskerettighetene. Helseminister Bent Høie og helsedirektør Bjørn Guldvog har begge erkjent at det foregår menneskerettighetsbrudd i norske sykehjem.¹⁸⁸ Både når det gjelder beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling, å forhindre inngrep i den personlige integriteten og å yte nødvendig og forsvarlig helsehjelp er det behov for en grundig kartlegging av menneskerettighetssituasjonen i norske sykehjem som inkluderer feltstudier. Inadekvat pleie og omsorg har vært rapportert fra norske sykehjem i mange år. Det foreligger både enkeltsaker, men også dokumentasjon på utbredt praksis gjennom forskning og undersøkelser, rapporter fra interesseorganisasjoner og rapporter fra Helsetilsynet som avdekker en langvarig praksis i strid med norsk intern lovgivning, og i flere tilfeller trolig i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser.

¹⁸⁷ Sørbye, Liv Wergeland; Grue, Else Vengnes; Vetvik, Einar, *Kunnskap om svikt i tjenester til skrøpelige eldre - Nyere norsk forskning relatert til helse- og sosialtjenesten*, Diakonhjemmet høgskole, rapport 2009/5, kapittel 3 samt s. 89-90.

¹⁸⁸ Se henholdsvis NRK 1. desember 2014, – *Bra at vi kaller det brudd på menneskerettighetene*, http://www.nrk.no/norge/_-bra-at-vi-kaller-det-brudd-pa-menneskerettighetene-1.12074630 og NRK 30. november 2014, *Erkjenner menneskerettighetsbrudd i norsk eldreomsorg*, <http://www.nrk.no/norge/erkjenner-menneskerettighetsbrudd-i-norsk-eldreomsorg-1.12063524>.

Menneskerettighetene skal sikre respekt og ivaretagelse av den enkeltes menneskeverd, og må brukes som et utgangspunkt og et verktøy i arbeid med sykehjem. Det gjelder både for å unngå menneskerettighetsbrudd, men også i opplæring av helsearbeidere og andre som jobber på sykehjem, samt når sykehjemspraksisen skal kontrolleres og overprøves.

5. SAMMENDRAG

Personer som bor i sykehjem er naturligvis beskyttet av menneskerettighetene på samme måte som andre. Ettersom personer som bor i sykehjem er en sårbar gruppe, kan de også ha rett på særlig beskyttelse. I norsk rett er menneskerettighetene beskyttet i Grunnlovens § 92 og har forrang fremfor annen norsk lovgivning jf. menneskerettsloven § 2. I denne rapporten søker vi å fastlegge hva som er de menneskerettslige rammene for behandling i sykehjem, for så å vurdere om det nasjonale lovverket og behandlingen som blir utøvd i praksis er i tråd med disse rammene.

De menneskerettslige forpliktelsene som er særlig relevante for personer som bor på sykehjem er beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling, integritetsvernet og retten til helse. I disse rettighetene ligger det en forpliktelse for staten til å avstå fra ulovlige integritetskrenkelser som mishandling, nedverdiggende behandling og ulegitimert tvang. På samme tid er statene forpliktet til aktivt å sikre at slike overgrep ikke blir begått, blant annet gjennom å tilby gode og forsvarlige helsetjenester og å føre kontroll med at praksisen skjer innenfor menneskerettslige rammer.

Det norske lovverket inneholder omfattende reguleringer som har som formål å hindre overgrep, og sikre gode og forsvarlige helsetjenester. Et stort omfang forskning, tilsyn og rapporter viser imidlertid at lovverket ikke blir fulgt i praksis. Sykehjemsbeboere blir som følge av dette utsatt for ulovlig tvang, mishandling og omsorgssvikt – m.a.o. grove krenkelser av grunnleggende menneskerettigheter.

Retten til beskyttelse mot mishandling og nedverdiggende behandling følger av EMK artikkel 3 og SP artikkel 7. De groveste tilfellene som er dokumentert i rapporten er omsorgssvikt og overgrep som resulterer i dødsfall, seksuell utnyttelse, og grov tvang og neglisjering. I mishandlingssaker kan myndighetene ikke unnskyldes med kapasitetsproblemer eller dårlig økonomi - mishandling skal uansett ikke forekomme. Dersom det er indikasjoner på at mishandling eller nedverdiggende behandling har skjedd er det helt sentralt at myndighetene etterforsker saken på en effektiv måte. Likevel indikerer flere slike saker manglende prioritert hos politiet.

Retten til å kontrollere egen kropp og helse, herunder frihet fra vilkårlig tvangsbruk og frihet fra medisinsk behandling uten samtykke følger av EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Rapporten viser dokumentert og utbredt praksis som kan være i strid med denne rettigheten, som for eksempel ulegitimert bruk av tvang og tvangsmedisinerer.

Rett til forsvarlige helse- og omsorgstjenester i medhold av ØSK artikkel 12, skal oppfylles ved frihet fra krenkelser som nevnt over, samt ved tilgang til blant annet legetjenester, tilstrekkelig næringsrik mat og gode sanitære forhold. Det finnes flere eksempler på at pleiere i norske sykehjem ikke gir en beboer nok mat, eller unnlater å gi hjelp ved å ignorere en beboer eller å vente med bistand lenger enn nødvendig. Praksisen kan være i strid med retten til helse.

I sum viser rapporten at behandlingen i norske sykehjem neppe er i overensstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser. Dette er en svært alvorlig situasjon som fordrer umiddelbare tiltak fra myndighetenes side. Ansvarlig myndighet må straks følge opp dokumentasjonen om utstrakt bruk av ulovlig tvang og inadekvat pleie overfor beboere i sykehjem og gjennomgå lovverk og praksis. Det må sikres ytterligere opplæring av ansatte i sykehjem og det må vurderes om foreliggende kontrollordninger faktisk fungerer etter sin hensikt.