

Rettsikkerhet på sykehjem

Retten til "effective remedy" etter EMK artikkel 13 for sykehjemsbeboere uten egen faktisk klageevne

—
Mirjam Haug

Liten masteroppgave i rettsvitenskap januar 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av tema.	1
1.2	Rettsikkerhet.....	3
1.3	Sykehjemsbeboere som særlig sårbar persongruppe.....	4
1.4	Problemstillingen	6
1.5	Avgrensning og videre fremstilling.....	7
2	Menneskerettigheter	7
2.1	Menneskerettigheter i norsk rett.....	7
2.1.1	Innledning.....	7
2.1.2	Grunnloven.....	8
2.1.3	Menneskerettsloven.....	10
2.1.4	Statenes implementeringsfrihet	11
2.1.5	Statens skjønnsmargin.....	11
2.2	Menneskerettigheter på sykehjem	12
2.2.1	Retten til liv	13
2.2.2	Retten til vern mot umenneskelig og nedverdiggende behandling	15
2.2.3	Rett til respekt for personlig integritet	16
2.2.4	Rett til helsehjelp.....	17
2.2.5	EMK som materielle og prosessuelle rettigheter	18
3	Rettsikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 13	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Rett til ”effective remedy”	20
3.2.1	Krav om prosedabel klage.....	20
3.2.2	Krav til den nasjonale prøvingsinstansen.....	21
3.2.3	Uavhengighetskravet.....	22
3.2.4	Avgjørelseskompetanse.....	22

3.2.5	"Effective remedy" må godtgjøres	25
3.2.6	Summen av remedies kan være effective	25
4	<i>"Effective remedy"</i> for konvensjonskrenkelser på sykehjem	27
4.1	Innledning.....	27
4.1.1	Sykehjemsbeboere uten faktisk klageevne.....	27
4.2	Hvordan sikres EMK artikkel 13 for beboere uten faktisk klageevne	28
4.2.1	Rett til å klage for pårørende eller verge.....	28
4.2.2	Helsepersonells varslingsplikt.....	29
5	Kontrollsystem ved helsetjenesten	30
5.1	Innledning.....	30
5.2	Internkontroll.....	31
5.2.1	Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten.....	32
5.2.2	Veiledning til forskriften	35
5.2.3	Internkontroll som <i>"effective remedy"</i>	36
5.3	Tilsyn.....	38
5.3.1	Helsetilsyn.....	38
5.3.2	Tilsyn som <i>"effective remedy"</i>	40
6	Konklusjon	41
	Kildeliste	44
	Lover	44
	Forskrifter.....	44
	Forarbeider	44
	Lovforslag	45
	Internasjonale rettskilder	45
	Rettspraksis fra den Europeiske Domstol	46
	Rettspraksis fra norsk domstol	47
	Litteratur.....	48

Doktoravhandling	48
Rapporter	48
Nettsteder	49
Andre kilder	50

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema.

Temaet for oppgaven er rettssikkerhet for beboere på sykehjem. Oppgaven er nærmere avgrenset til å omhandle retten til ”*effective remedy*” etter Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (heretter EMK) artikkel 13 for sykehjemsbeboere uten egen faktisk klageevne.¹

De siste årene har det vært stort fokus på eldre og den såkalte eldrebølgen. Det er forespeilet at om noen år vil det være et større antall eldre enn tidligere år, noe som fører til endrede behov som samfunnet må imøtegå. Rettssikkerhet har særlig vært på dagsorden denne høsten som følge av kutt i støtten til rettshjelpstiltak i Statsbudsjettet.² I Norge bor det 40 472 personer på sykehjem, som til sammenligning tilsvarer størrelsen på en norsk småby.³ Sivilombudsmannens Torturforebyggingsenhet viser på deres nettsider til at det finnes ca. 1000 sykehjem til sammen i landet.⁴ Dette er den største institusjonspopulasjonen i Norge.⁵ Det anslås at 80 prosent av sykehjemsbeboerne har demens, og at psykiske lidelser rammer ca. 70 % av beboerne.⁶ Mange har også fysiske svekkelser.

På den ene siden moderniseres eldreomsorgen ved blant annet at utvikling av velferdsteknologi som inntas som en del av omsorgsarbeidet.⁷ Selv om dette fjerner menneskelig kontakt for noen brukere av tjenesten, har det til hensikt å øke følelsen av

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 04. november 1950

² Prop. 1 S (2017-2018) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak), For budsjettåret 2018.

³ Tall fra 2016 hentet fra Statistisk Sentralbyrå, <https://www.ssb.no/helse/statistikker/pleie/aar>.

⁴ Torturforebyggingens arbeidsområde; <https://www.sivilombudsmannen.no/torturforebygging/arbeidsomrader/>.

⁵ Elin Saga Kjørholt, Marit Lomundal Sæter og Ingrid Egeland Thorsnes, Temarapport, *Menneskerettigheter i norske sykehjem*, s. 9 Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO, Norsk senter for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet, 16. desember 2014.

⁶ Meld. St.29(2012-2012), *Morgendagens omsorg*, avsnitt 3.3.3, og Peders, Reidar; Hem, Marit Helene;Gjerberg, Elisabeth; Førde,Reidun. *Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning*. Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 18, 2013, og *Sykehjem- for de alle sykeste* av Norsk Sykepleierforbund, <https://www.nsf.no/vis-artikkel/3440968/17036/Sykehjem---for-de-aller-sykeste> publisert 26. juni 2017.

⁷ Artikkel på [dagensmedisin.no](https://www.dagensmedisin.no), <https://www.dagensmedisin.no/artikler/2016/04/11/innleggelser-reduisert-med-32-prosent/>, publisert 11. april 2016. (sist besøkt 17. november 2017).

selvstendighet og verdighet for den som mottaker. På den andre siden av eldreomsorgen har vi sykehjemmene hvor det tilsynelatende skjer få konkrete endringer som faktisk bedrer kvaliteten og rettsikkerheten for beboerne.

Det er jevnlig ulike medieoppslag vedrørende uverdige forhold på sykehjem. Helsetilsynet på sin side etterlyser at flere klager.⁸ Samtidig har det også kommet frem at ved noen sykehjem blir beboere og deres pårørende oppfordret av sykehjemsledelsen til ikke å snakke sammen når de opplever uverdige forhold.⁹ En mulig årsak til at det er så få som klager på sykehjem, er at beboerne er redd for represalier.¹⁰ Helsepersonell på sin side forteller at situasjonen på sykehjem ved mange tilfeller er uholdbar, og at de blant annet ofte er alene om ansvar for flere avdelinger på nattskiftet.¹¹ Dette reiser spørsmål om hvorvidt rettsikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt ved norske sykehjem. European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI) har i sitt arbeid med menneskerettigheter for eldre i langtidspleie i Europa, blant annet på sykehjem, laget en rapport med sine funn.¹² Ett av funnene var at de sykehjemmene som brukte varierte tilnærminger for å klage hadde bedre utfall når det gjaldt å motta og respondere på klager.¹³

⁸ Sandvik, Siv; Liestøl, Ann Kristin; Nilssen, Ida Dahl, *-For få klager på sykehjem*, link til artikkel på nrk.no hvor Helsetilsynet etterlyser at flere klager på behandlingen som blir gitt på norske sykehjem, https://www.nrk.no/norge/_-for-fa-klager-pa-sykehjem-1.10945219, publisert 12. mars 2013. (sist besøkt 4. desember 2017).

⁹ Jonassen, Andreas de Brito, *Sykehjem ba beboere om ikke å «dele elendigheten» med familien*, linken viser til artikkel publisert på nrk.no hvor pårørende opplyser om at ledelsen har bedt de beboere og pårørende om ikke å snakke sammen om "elendigheten", https://www.nrk.no/ostlandssendingen/sykehjem-ba-beboere-om-a-ikke-_dele-elendighet_-med-familien-1.13731914, 13. oktober 2017. Samme artikkel viser også til kommunens tilsyn som avdekket flere alvorlige mangler ved sykehjemmet. (sist besøkt 4. desember 2017).

¹⁰ European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI); *"We have the same rights"*, *The Human Rights of Older Persons in Long-term Care in Europa*, juni 2017. Side 54.

¹¹ Bergersen, Sophie; Baraldsnes, Ronnie, *Sykepleier Anne (53) -Redd for å bli gammel på sykehjem*, Artikkel i på TV2 sine nettsider hvor sykepleier ansatt på sykehjem forteller om følgene av manglende personale på sykehjem. <http://www.tv2.no/2015/08/31/nyheter/trondheim/sykehjem/7306923>, publisert 31. august 2015.

¹² European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI); *"We have the same rights"*, *The Human Rights of Older Persons in Long-term Care in Europa*, juni 2017.

¹³ ENNHRI-rapport, s. 55.

Etter Verdighetsgarantiforskriften §1 skal eldreomsorgen tilrettelegges på en slik måte at det bidrar til en verdig, trygg og meningsfull alderdom.¹⁴ Etter menneskerettighetene har de blant annet rett til beskyttelse av liv jf. EMK artikkel 2, rett til helse etter Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK) artikkel 12.¹⁵ De har rett til vern mot umenneskelig og nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med tilleggsprotokoller (heretter SP) artikkel 7.¹⁶ Rett til vern av personlig integritet og privatliv følger av EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

1.2 Rettssikkerhet

Rettssikkerhet skal enkelt sagt sikre den enkelte fra overgrep og vilkårlige inngrep fra staten. En effektiv klageordning er en viktig del av rettssikkerhetsgarantien.¹⁷ For rettssystemet generelt blir det sett på som viktige garantier for rettssikkerheten at det finnes lover og andre rettsregler som gjør at avgjørelser som treffes av forvaltningen er forutberegnelige.¹⁸ For å sikre at for mye makt ikke samles på ett sted er det viktig at myndighet er fordelt mellom ulike offentlige instanser, samtidig som at det er viktig med åpenhet slik at det kan føres folkelig kontroll med forvaltningen.¹⁹

Rettssikkerhet er i kjernen av forvaltningsretten, og kan ses på som en forutsetning for at man skal kunne forsvare sine rettslige interesser. Når det gjelder rettssikkerhetsgarantier og behandling av enkeltsaker i forvaltningen, er det viktig at det foreligger saksbehandlingsregler.²⁰ I dette ligger det at borgerne gis mulighet til å få saken sin prøvd på nytt, og eventuelt omgjort av overordnet forvaltningsorgan.²¹ En rett til å fremme saken til

¹⁴ Forskrift om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien), FOR-2010-11-12-1426

¹⁵ International Covenant on Economic and Cultural Rights, (ØSK), vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 03. januar 1976, ratifisert av Norge 13. september 1972.

¹⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, (SP), vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 23. mars 1976, ratifisert av Norge 13. september 1972.

¹⁷ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Morten Kjelland (red.) m.fl., *Velferdsrett II, Barneverns- og sosialrett*, 5. utgave, 1. opplag 2017, Gyldendal Norsk Forlag AS 2017, s. 151.

¹⁸ Olav Molven, *Helse og jus*, 8. Utgave, Oslo 2015, s. 52.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

overprøving for uavhengig forvaltningsorgan, herunder domstolen, anses også som en viktig del av rettsikkerhetsgarantien.²² På denne måten kan det føres kontroll med forvaltningen. En annen side av rettsikkerhetsgarantien er tilsyn av forvaltningen.

Man kan skille mellom materiell og prosessuell rettssikkerhet. Materiell rettssikkerhet stiller krav til at inngrep skal ha hjemmel i lov, og at inngrepet ikke må gå lenger enn nødvendig. Den prosessuelle rettssikkerheten skal sikre upartisk avgjørelse og mulighet til å overprøve forvaltningens avgjørelser. Prosessuelle rettigheter skal også sikre retten til å uttale seg, slik at man kan beskytte sine interesser.

De siste årene har det i norsk rett vært økt fokus på rettssikkerhet for pasienter, men dette har hatt særlig fokus på spesialhelsetjenesten.²³ Samtidig har Marius Storvik i sin doktorgradsavhandling funnet at det er vanskelig å finne eksempler på at menneskerettighetene har hatt noen reell betydning for pasienter i psykiatriske institusjoner i Norge.²⁴ På sykehjem vil rettssikkerhetsgarantiene være særlig viktig.

1.3 Sykehjemsbeboere som særlig sårbar persongruppe

Sykehjemsbeboere er sårbare på grunn av sin alder og fordi de er underlagt det offentlige omsorg. Som vist i innledningen lider majoriteten av eldre på sykehjem av både fysiske og psykiske lidelser.²⁵ I rapport av FNs spesialrapportør Paul Hunt om retten til høyeste standard av fysisk og mentalt helse, omtaler han om gruppen med psykiske lidelser;

*” a group that is among the most neglected, marginalized and vulnerable: persons with mental disabilities ”.*²⁶

²² Olav Molven, *Helse og jus*, 8. Utgave, Oslo 2015, s. 52.

²³ Linken viser til regjeringens nettside for gjennomføringen av Pasientsikkerhetsprogrammet, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Pasientsikkerhetsprogrammet-I-trygge-hender-24-7/id2005291/>, publisert 07. november 2017. Se også <http://www.pasientsikkerhetsprogrammet.no/>.

²⁴ Marius Storvik, ph.d. *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*, 30. mai 2017.

²⁵ Oppgavens punkt. 1.1 *Presentasjon av tema*, s. 1.

²⁶ Paul Hunt, E/CN.4/2005/51, *Report of the UN Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. 11. februar 2005.

I dommen *Heinisch v. Germany* gjaldt saken en oppsigelse av en geriatrisk sykepleier som følge av at vedkommende hadde varslet inn sin arbeidsgiver for manglende omsorgstilbud ved et sykehjem.²⁷ Domstolen trekker frem at i samfunn med stadig voksende del av den eldre befolkningen underlagt institusjonell omsorg vil varsling om kvaliteten eller mangler med omsorgen være av vesentlig betydning for å forhindre misbruk.²⁸ Dette tatt i betraktning sårbarheten til de berørte beboerne som ikke selv er i posisjon til å trekke oppmerksomheten mot mangler ved omsorgen de mottar av eget initiativ.²⁹ Domstolen trekker her fokus mot sykehjemsbeboere og at de er sårbare for misbruk og at de selv ikke er i stand til å varsle om dette eller kunne forhindre det. Det er nettopp dette som gjør det særlig sårbare. De er også sårbare for diskriminering. Dette fører ofte til at de har andre behov enn funksjonsfriske personer, samt at de mister evne til å ivareta egne rettigheter. Noen mister fysiske funksjoner, mens andre mister hukommelse og evne til å orientere seg. Beboere på sykehjem er særlig sårbare ettersom de er underlagt statens omsorg, og er i et avhengighetsforhold til personalet på sykehjemmet.. Personalet nyter stor tillit i sitt arbeid med denne gruppen. Som vist til i innledningen er de dermed særlige sårbare for vilkårlige inngrep og overgrep. Forholdet mellom beboeren og helsepersonellet vil være skjevt fordelt. Rettssikkerhetsgarantiene blir derfor særlig viktige for denne sårbare persongruppen.

Til sammenligning har andre sårbare persongrupper fått styrket vern gjennom egne konvensjoner. Dette gjelder for eksempel barn, urfolk, kvinner, personer med funksjonsnedsettelse.³⁰ FN utreder nå om det nå også er på tide med en egen konvensjon for eldre, nettopp for å styrke deres rettssikkerhet.³¹ Da krav til konvensjon ble fremmet, mente Norge blant andre stater at en egen konvensjon ikke var riktig vei til målet om å sikre de eldre

²⁷ Case of *Heinisch v. Germany*, søknadsnummer 28274/08, (judgement), 21. Juli. 2011.

²⁸ *Ibid*, avsnitt 71.

²⁹ *Ibid*, avsnitt 71.

³⁰ Convention on the Rights of the Child, 2. September 1990, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman, Indigenous and Tribal Peoples Convention, (No. 169), 27. juni 1989, Convention on the Rights of Persons with Disabilities. 3. Mai 2008.

³¹ Linken viser til FN's nettside for arbeidsgruppen som jobber for å styrke beskyttelsen av menneskerettigheter for eldre, <https://social.un.org/ageing-working-group/>, 07. november 2017.

sin rettssikkerhet. Norge fremmet forslaget om sterkere implementering av allerede eksisterende rettighetene og avsto fra å stemme.³²

Dette taler for at de har et behov for et utvidet vern av rettssikkerhet for eldre sykehjemsbeboere.

1.4 Problemstillingen

Utgangspunktet for oppgaven er den situasjon der en beboer på et sykehjem får sin konvensjonsrettighet krenket. Enten ved faktiske hendelser eller av unnlatelser, som fører til at beboerens rett til helse, vern mot nedverdiggende behandling eller integritet blir krenket. Dersom denne personen av ulike årsaker, som demens eller kognitiv svikt, ikke har evne til å klage selv eller ikke har pårørende, blir spørsmålet hvordan denne personen likevel kan bli hørt med sin klage. Selv om en person ikke har egen klageevne, mister denne personen ikke sin klagerett. Et velfungerende system rundt må fange opp problemet og rette opp uretten personen er utsatt for, og sikre reell klagerett for vedkommende. Dette systemet består i dag av klagerett for brukere og pårørende, de ansattes varslingsplikt, regler om internkontroll og Helsetilsynets oppgaver. Selv om det også bor yngre personer på sykehjem, og rettighetene berørt i denne oppgaven også gjelder de, legges hovedvekten på de eldre sykehjemsbeboerne og deres særlige behov.

Spørsmålet i denne oppgaven blir da hvordan rettssikkerheten til personer uten egen klageevne på sykehjem blir ivaretatt. Formålet med oppgaven er å redegjøre for EMDs krav til "*effective remedy*" etter EMK artikkel 13, for så å undersøke om statens gjennomføring av denne retten sikrer reell prøvingsrett for personer uten egen faktisk klageevne. Dette når det gjelder klage over påståtte konvensjonskrenkninger. Hva jeg legger i *faktisk klageevne* kommer jeg tilbake til senere i oppgaven under punkt 4.1.3. Problemstillingen forutsetter klage over krenkelse som følge av faktiske handlinger eller unnlatelser, og ikke klage over vedtak.

³² Temarapport, *Menneskerettigheter i norske sykehjem*, side 8, Oversikt over stemmer til forslaget hvor Norge avsto fra å gi stemme; http://www.un.org/en/ga/third/67/docs/voting_sheets/1.9.Rev.1.pdf

1.5 Avgrensning og videre fremstilling

Det er mange aspekter av oppgavens problemstilling. Avhandlingen avgrenser seg til å se på den enkeltes klageadgang opp mot EMK artikkel 13 krav til ”*effective remedy*”. Jeg skal utrede om norsk lov slik den er i dag i tilstrekkelig grad oppfyller de rettssikkerhetskrav som EMK artikkel 13 stiller. Avhandlingen vil naturlig se hen til internasjonale rettskilder, med særlig vekt på rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD).

Opgavens problemstilling belyser EMK artikkel 13 og oppgaven avgrenses deretter til å angå EMK. Det vil si at andre relevante rettskilder, som konvensjoner eller tilleggsprotokoller, nevnes i oppgaven men ikke behandles mer inngående.

Opgaven åpner opp for flere spørsmål. Hovedvekten i oppgaven har vært å finne ut hva som ligger i retten til ”*effective remedy*” etter EMK artikkel 13. Jeg kommer først til å kort redegjøre for menneskerettighetenes stilling i norsk rett, deretter redegjøre for de menneskerettighetene som er særlig utsatt for krenkelser på sykehjemmene. Hovedvekten tillegges de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene, og spørsmålet om de er tilstrekkelige for å ivareta rettssikkerheten til den aller mest sårbare persongruppen på sykehjem. Problemstillingen avgrenses mot krenkelser som rammes av straffelovgivningen, dette faller utenfor oppgavens fremstilling.

2 Menneskerettigheter

2.1 Menneskerettigheter i norsk rett

2.1.1 Innledning

I temarapporten til nasjonal institusjon for menneskerettigheter *Menneskerettigheter i norske sykehjem* er det uttrykt at;

*“Menneskerettighetene legger til grunn at sykehjemsbeboere er selvstendige rettighetssubjekter som har rettslig krav på frihet fra mishandling og vilkårlige inngrep i sin personlige frihet, og et tilfredsstillende helsetilbud”.*³³

³³ Temarapport, *Menneskerettigheter i norske sykehjem*. s. 4

I rapporten er det vist at behandling i norske sykehjem neppe er i overensstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser, og krever umiddelbare tiltak fra myndighetene.³⁴ Eldre har på lik linje med alle andre rettigheter etter EMK.³⁵ Menneskerettighetene er en sentral del av norsk rett. EMK er inkorporert sammen med samtlige tilleggsprotokoller, blant annet SP og ØSK. Ved revisjon av Grunnloven i forbindelse med Grunnlovsjubileet, ble det fremmet forslag om å styrke menneskerettighetens stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang.³⁶ Ett av tiltakene var at menneskerettighetsbestemmelsene ble samlet i ett kapittel, kapittel E, fra det tidligere fragmenterte menneskerettsvernet hvor bare noen av de sentrale menneskerettighetene kom til uttrykk.³⁷

EMK er gjenstand for dynamisk tolking. Norge er forpliktet til å etterleve de avgjørelser som EMD treffer i saker mot Norge, jf. EMK artikkel 46. For saker mot andre stater vil EMDs avgjørelser ikke være bindende. De vil likevel utgjøre relevante tolkningsmomenter ved fortolkningen av norsk rett, slik også nasjonal lovt tekst og rettspraksis, forarbeider og reelle hensyn utgjør relevante tolkningsmomenter.³⁸

2.1.2 Grunnloven

Etter Lov av 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov (heretter Grunnloven) § 92 skal statens myndigheter respektere og sikre menneskerettighetene som er inntatt i Grunnloven og de som følger av traktater Norge er bundet av. Statens myndigheter er alle statsmakter som utøver makt som berører rettighetene, herunder Stortinget, regjeringen, forvaltningen og domstolene. Av bestemmelsen følger det at menneskerettighetene skal *respekteres*. Med dette menes at

³⁴ *Menneskerettigheter i norske sykehjem*, s. 4

³⁵ Etter Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), vedtatt 13. desember 2006, ratifisert av Norge 03. juni 2013, skal retten til helse skal realiseres uten diskriminering jf. artikkel 4-1. Det vil si at rettighetene skal være like og sikrer for alle uavhengig av eventuelle funksjonsnedsettelse.

³⁶ Innst. 169 S(2012-2013), punkt 1.1 *Bakgrunn*.

³⁷ *Ibid.* punkt 1.2 *Menneskerettigheter- i Grunnloven og internasjonalt*.

³⁸ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget som menneskerettigheter i Grunnloven*, avgitt 19. desember 2011, side 88.

staten ikke skal gripe inn i rettigheter og at de skal ta menneskerettighetene i betraktning. Når staten forplikter seg til å sikre disse rettighetene, pålegges staten en aktivitetsplikt. I dette ligger det at staten må gjøre nødvendige tiltak for å sikre at menneskerettighetene ivaretas og etterleves.

I *Maria-saken* uttaler Høyesterett om tolking av Grunnloven i lys av folkerettslige forbilder;

”Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”³⁹

I *Holship-saken* uttaler Høyesterett at § 92 ikke er en inkorporasjonsbestemmelse som gir ILO-konvensjon nr. 87, nr. 98 og nr. 137 og Den reviderte europeiske sosialpakten grunnlovsrang.⁴⁰

Grunnloven § 92 må også sees i sammenheng med Grunnloven § 89 om domstolens rett og plikt til å prøve hvorvidt lover og beslutninger truffet av statens myndigheter er i strid med Grunnloven. For domstolene innebærer det at de må sørge for at eventuelle menneskerettighetsbrudd blir rettet opp. Høyesterett har i HR-2016-2178-U svart på spørsmål om adgang til fastsettelsesdom på menneskerettighetskrenkelser. Spørsmålet i saken var hvorvidt saksøker kunne kreve fastsettelsesdom for et erstatningskrav mot staten etter en påstått krenkelse av EMK artikkel 5 nr. 1. Høyesterett kom frem til at saksøker kunne kreve fastsettelsesdom og uttalte;

”Ved avgjørelsen av om han har behov for å få dom overfor staten for EMK-brudd, må det også legges vekt på den betydning det har for ham å få dette fastslått i doms

³⁹ HR-2015-00206-A, (sak nr.2014/1583), sivil sak, anke over dom, avsnitt 57

⁴⁰ HR-2016-2554-P, (sak nr.2014/2089), sivil sak, anke over dom, avsnitt 47

*form. Dette bidrar til å reparere menneskeretskrenkelsen, jf. EMK artikkel 13 og Grunnloven § 92”.*⁴¹

Høyesterett viser her til reparasjonselementet av en krenkelse følger av både statens menneskerettslige forpliktelser, samt av Grunnloven. Menneskerettslig spørsmål kan dermed fastsettes ved domstolen.

2.1.3 Menneskerettsloven

Staten har ved ratifisering og inkorporering av EMK pålagt seg plikter for å sikre menneskerettighetene for personer innen deres jurisdiksjon jf. EMK artikkel 1. Det følger av Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 1 at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.⁴² Etter forarbeidene skal loven bidra til å redusere usikkerheten som i en viss grad har hersket om menneskerettskonvensjoners rettslige stilling.⁴³ Samtidig er hensikten å øke kunnskapen om den og signalisere menneskerettighetenes viktige plass i norsk retts- og samfunnsliv.⁴⁴

Ved menneskerettsloven inkorporeres Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller. Ved inkorporeringen inntas konvensjonen med grunnlovs rang jf. Grunnloven § 92. Grunnloven § 92 kan derimot ikke tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse. I plenumsdommen HR-2016-2552-P uttalte Høyesterett at § 92 ”må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivået de er gjennomført i norsk rett”.⁴⁵

Etter menneskerettslovens § 3 følger det at ved motstrid går menneskerettighetene foran norsk lov. Tidligere, som inntatt i Bølgepappkjennelsen, var det klarhetskravet som gjaldt ved tilsidesettelse av norsk rettsregel på grunn av en inkorporert folkerettslig regel.⁴⁶ Den

⁴¹ HR-2016-2178-U, avsnitt 16.

⁴² Lov av 21. mai 1999 nr.30.

⁴³ NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter, side 166 og Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven), s. 60.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ HR-2016-2552-P, avsnitt 70.

⁴⁶ Rt-1994-610, s. 617

avvikende, folkerettslige regel måtte fremtre som tilstrekkelig klar og entydig for å tilsidesette norsk lov. Høyesterett har imidlertid gått bort fra klarhetskravet i plenumsdommene Rt-2000-996 (Bøhler-dommen) og gjentatt i blant annet Rt-2002-497 (Dobbelstraff II). Her konstaterte Høyesterett at konvensjonen skal legges til grunn og at EMDs tolkningsprinsipper skal anvendes.

2.1.4 Statenes implementeringsfrihet

Konvensjonsstatene har ansvaret for at konvensjonen etterleves jf. EMK artikkel 1. De ulike statene står fritt til hvordan de velger å gjennomføre konvensjonen i praksis ettersom EMD har lagt få føringer for dette. Resultatet er at statene selv skal få forvalte ressurser internt, og vil uansett være nærmeste til å best vite hvordan konvensjonen best kan gjennomføres og etterleves på nasjonalt plan. Tanken er at nasjonalstatene selv skal rette opp krenkelser internt jf. EMK artikkel 35 om kravet til å uttømme nasjonale rettsmidler før sak kan fremmes for EMD. Staten har uansett forpliktet seg til å sikre at rettighetene er praktiske og effektive, og ikke forblir teoretiske og illusoriske.⁴⁷ I dette ligger det et krav om at statene følger opp at rettighetene faktisk gjennomføres, og sikres.

2.1.5 Statens skjønnsmargin

Som vist over har staten implementeringsfrihet og velger selv hvordan konvensjonen gjennomføres i nasjonal rett. Statene er dermed gitt en vid skjønnsmargin, som tilsier at EMD i utgangspunktet er tilbakeholden med å overprøve.⁴⁸ Skjønnsmarginen avhenger likevel av hvilken grad den påståtte krenkelsen utgjør. Spørsmålet om skjønnsmarginens rekkevidde er et vanskelig og omdiskutert spørsmål.⁴⁹ Dersom den påberopte krenkelsene er artikkel 2 eller 3, stilles det strengere krav til statene.

⁴⁷ *Case of Airey v. Ireland*, søknadsnummer 6289/73, (Chamber), 09. oktober 1979, avsnitt 24.

⁴⁸ *Case of Vilvarajah and others v. the United Kingdom*, søknadsnummer: 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87(Plenary), 30. oktober 1991, avsnitt 122.

⁴⁹ Stine Marie Uri, artikkel ”Adgangen til fastsettelsesdom for brudd på EMK”, vitenskapelig publikasjon side 480-499, publisert på www.idunn.no, krever innlogging for å lese artikkelen i sin helhet. (sist besøkt 22. november 2017).

Det er klart at på forvaltningsrettens område vil staten nyte vid skjønnsmargin for hvordan de velger å gjennomføre sine konvensjonsforpliktelser på nasjonalt plan. Dette taler for at EMD vil være tilbakeholden på overprøving.⁵⁰ Skjønnsmarginen varierer likevel ut fra hvilke rettigheter som berøres. Som vist til ovenfor vil det på sykehjem være stor fare for at det forekommer krenkelser av beboernes menneskerettigheter. Dersom det er fare for krenkelse av disse rettighetene, stilles det strengere krav til statens beslutningsprosesser, og deres skjønnsmargin vil med dette innsnevres.⁵¹

Michael Reiertsen viser i sin avhandling, *The European Convention on Human Rights Article 13- Past, Present and Future*, til at det stilles strengere krav til blant annet etterforskning og strengere rettssikkerhetsgarantier ved nasjonale myndigheter når det er påstått krenkelse av artikkel 2 og artikkel 3.⁵² Videre viser han til at EMD stiller strengere krav til hvordan myndighetene behandler klagens innhold. Det skal alltid tas stilling til ikke-økonomiske skader ved påståtte artikkel 2 og artikkel 3 krenkelser og ved slike påstander kreves det raskere saksbehandling, og ikke minst stanse fortsettelse av krenkelsen.⁵³

2.2 Menneskerettigheter på sykehjem

I det følgende skal jeg redegjøre kort for de menneskerettighetene som er særlig aktuelle for beboere på sykehjem og som er i særlig fare for krenkelse. Selv om sykehjem er å anse som et tjenestetilbud, vil det for en gruppe eldre være nødvendig for å flytte til et sykehjem for å ivareta deres egen helse og sikkerhet.⁵⁴ Staten er forpliktet til å ivareta helse og sikkerhet til personer innen deres jurisdiksjon og har dermed påtatt seg ansvar der personer ikke kan ivareta dette selv. Når man bruker begrepet tjenestetilbud, kan det fremstå som en valgmulighet personen som benytter seg av tilbudet har. Kommunene er derimot pliktige til å tilby sykehjemsplass dersom forsvarlig helsehjelp ikke kan gis i hjemmet, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §3-2 a.⁵⁵

⁵⁰ Rt-2013-588, avsnitt 13 og 47.

⁵¹ *Case of I.D. v. Norway*, saksnummer; 51374/16, 04. april 2017, avsnitt 60.

⁵² Reiertsen, Michael, *The European Convention on Human Rights Article 13- Past, Present and Future*, Faculty of Law 2017, s. 208.

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ Det følger av lov av 24. juni 2011 nr.30 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenesteloven m.m.(helse- og omsorgstjenesteloven) at sykehjem er et tjenestetilbud.

⁵⁵ Lov-2011-06-24-30, *Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)*

Ethvert inngrep i den personlige integritet krever rettsgrunnlag jf. legalitetsprinsippet. Dette gjelder også når det tilbys helsetjenester. Dette følger også av Grunnloven ved § 113 hvor det kreves at myndighetens inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov. Det tidligere ulovfestede legalitetsprinsippet er nå Grunnlovsfestet.⁵⁶

I det følgende skal jeg gi en fremstilling av rettighetene som er beskyttet i EMK.

2.2.1 Retten til liv

Det følger av EMK artikkel 2 at retten for enhver til liv skal beskyttes ved lov. Tidligere var artikkel 2 forstått sett i sammenheng med fare for liv som følge av kriminelle handlinger fra andre individer.⁵⁷ Det er nå klart at de positive forpliktelsene under artikkel 2 omfatter alle handlinger, uavhengig av om det er utført av offentlig eller ikke, der retten til liv er i fare.⁵⁸ Generelt kan man si at staten plikter å iverksette tiltak til enhver situasjon der staten burde innse at det kunne oppstå fare for menneskeliv.⁵⁹ Tiltakene for å forhindre dette må være effektive og ha et reelt beskyttelsespotensiale.⁶⁰

EMD har i saken *Pretty v. the United Kingdom* bemerket at det er statens beskyttelsesplikt som er det grunnleggende i artikkel 2.⁶¹ Saken gjaldt at klager hadde en alvorlig sykdom som ville ende med døden. Slutten var forespeilet å være svært smertefull. Klageren var lammet fra halsen og ned da saken ble behandlet for domstolen. Hun var mentalt klar og hadde ikke svekket evne til å ta selvstendige beslutninger. Klageren ønsket å avslutte livet sitt, men var ute av stand til å gjøre dette selv. Hun fikk avslag fra påtalemyndigheten om anmodning om at

⁵⁶ Innst. 169 S (2012-2013), *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalgets om menneskerettigheter i Grunnloven*, punkt 1.8.23 *Legalitetsprinsippet- generelt*.

⁵⁷ *Case of Osman v. The United Kingdom*, søknadsnummer 23452/94, (Grand Chamber), 28. Oktober 1998, avsnitt 115.5.

⁵⁸ *Case of Öneriyildiz v. Turkey*, (Grand Chamber), søknadsnummer 48939/99, 30. november 2004, avsnitt 71.

⁵⁹ Tor Ehlers Bertelsen, *EMK- Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Bergen 2011, 1. Utgave, 1. opplag 2011, s. 55.

⁶⁰ *Ibid*, s. 55.

⁶¹ *Case of Pretty v. the United Kingdom*, søknadsnummer 2346/02, 29. april 2002, avsnitt 39.

hennes ektefelle ikke måtte straffefølges dersom han bistod med å avslutte hennes liv.⁶² Hun anføre etter dette for EMD at EMK artikkel 2 måtte fortolkes slik at den også gir rett til å velge om man vil fortsette å leve eller ikke. Domstolen uttrykte at bestemmelsen ikke åpnet for at staten i noen tilfeller har plikt til å avstå fra å beskytte liv- negativ plikt-, selv om andre bestemmelser åpner for at staten må frastå fra aktivitet og respektere at en borger ønsker å ikke benytte sin rett. Til sammenligning oppstiller EMK artikkel 11 rett til foreningsfrihet, som også inneholder en rett for enhver til å frastå å forene seg. Problemstillingen i saken vil ikke være utenkelig at oppstår ved et norsk sykehjem. Mange sykehjemsbeboere er svært syke og avslutter livet sitt ved sykehjemmene. Retten til å velge å ta sitt eget liv er etter dommen ikke er vernet etter artikkel 2 og utløser i den forstand ikke negative forpliktelser for statene.

Flere saker har vært fremmet for EMD som vedrører eldre på sykehjem eller deres rett til liv etter artikkel 2.⁶³ I saken *Dodov v. Bulgaria* kom EMD frem til krenkelse av artikkel 2.⁶⁴ Saken gjaldt en sykehjemsbeboer med Alzheimer som forsvant fra et offentlig sykehjem. EMD la til grunn at beboeren hadde omkommet, og mente det var en direkte sammenheng mellom svikten ved å la beboeren være uten tilsyn og hennes forsvinning som ledet til hennes død. Staten hadde heller ikke oppfylt sine prosessuelle plikter til etterforskning etter artikkel 2.⁶⁵ Domstolen poengterer at statens positive forpliktelser etter artikkel 2 også gjelder de offentlige helsetilbudene. De uttaler;

*“Those principles apply in the public-health sphere too. States are required to make regulations compelling hospitals, whether public or private, to adopt appropriate measures for the protection of their patients' lives and to set up an effective independent judicial system so that the cause of death of patients in the care of the medical profession, whether in the public or the private sector, can be determined and those responsible made accountable”.*⁶⁶

⁶² *Ibid*, avsnitt 7-11.

⁶³ Se for eksempel sakene; *Case of Volintiru v. Italy*, søknadsnummer 8530/08, 19. mars 2013 og *Watts v. the United Kingdom*, søknadsnummer 53586/09, 04. mai 2010.

⁶⁴ *Case of Dodov v. Bulgaria*, søknadsnummer 59548/00, 17. januar 2008.

⁶⁵ *Ibid*. avsnitt 68-70.

⁶⁶ *Ibid*, avsnitt 80.

På sykehjem kan det tenkes fare for at retten til liv kan krenkelse ved samtlige tilfeller. Direkte som følge av for eksempel fall eller underernæring. Underbemanning og manglende kompetanse hos de ansatte utgjør også en risiko for liv, dersom livsviktig pleie og assistanse blir mangelfull.

2.2.2 Retten til vern mot umenneskelig og nedverdiggende behandling

Retten til vern mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling følger av EMK art. 3 og SP art. 7. *Tortur* gjenkjennes med svært grove og ydmykende handlinger, mens *umenneskelige og nedverdiggende* handlinger vil være av noe lavere grad. Begrepene skiller seg fra hverandre i grovhet, men også ved at hensikt ikke er avgjørende for om det foreligger umenneskelig eller nedverdiggende behandling.⁶⁷ Hendelsene omfattet av tortur-begrepet faller utenfor oppgavens fremstilling.

I dommen *Kudla v. Poland* definerer EMD handling som ”*umenneskelig*” dersom den forårsaket enten ”*actual bodily injury or intense physical or mental suffering*”.⁶⁸ Med ”nedverdiggende” behandling henviser EMD til om handlingen forårsaket offeret til å føle ”*fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them*”.⁶⁹ Det er altså både objektive og subjektive vurderinger som foretas. Det vil si at forsømmelse eller unnlattelse også kan kvalifisere til at en person er utsatt for nedverdiggende behandling.⁷⁰

Bestemmelsene er absolutte eller ufravikelige, som vil si at det ikke kan gjøres inngrep i rettighetene som er vernet av de. Statens derogasjonsrett i krisetider kan heller ikke anvendes på artikkel 2 eller artikkel 3, jf. EMK artikkel 15 nr. 2.

Situasjonen på sykehjem er ofte preget av tvang og stor myndighetskontroll. Dette gjør gruppen sårbar for umenneskelig og nedverdiggende behandling. Sykehjem kan sammenlignes med andre saker der EMD har vurdert vilkårene etter artikkel 3, som for eksempel i fengsel eller andre institusjoner for barn eller psykisk syke. Mange eldre lider av psykiske

⁶⁷ All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter, En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS, 3. utgave 2011, s.169.

⁶⁸ *Kudla v. Poland*, søknadsnummer (30210/96), Judgement, Strasbourg 26. Oktober 2000, avsnitt 92.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Case of Price v. the United Kingdom*, søknadsnummer 33394/96, 10. juli 2001, avsnitt 30.

sykdommer, som taler for at de står overfor mange av de samme problemstillinger som i psykiatrien, uten at de nødvendigvis rammes av samme lovregler. Beboernes sårbarhet og avhengighetsforhold og uavhengighet gjør artikkel 3 gjeldene på sykehjem.

2.2.3 Rett til respekt for personlig integritet

EMK artikkel 8 og SP artikkel 17, skal sikre den enkeltes rett til privatliv, sitt familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Formålet med EMK artikkel 8 er å beskytte den enkelte fra vilkårlige inngrep fra myndighetene eller andre. "Privatliv" er tolket vidt, og artikkelen verner den fysiske og psykiske integritet, rett til medbestemmelse og selvbestemmelse.⁷¹ På sykehjem vil dette si at all behandling på sykehjem skal være basert på respekt for den enkelte. Alle beboerne skal ha mulighet til medvirkning og selvbestemmelse i egen hverdag, for eksempel knyttet til aktiviteter, leggetider og personlig hygiene.⁷² Etter artikkelen er den enkelte også vernet mot ulovlig bruk av tvang.

I saken *Storck v. Germany* har EMD uttalt at selv små inngrep i den fysiske integritet som er foretatt uten samtykke, er å anse som et inngrep i artikkel 8.⁷³ Saken gjaldt en kvinne som var innlagt på en psykiatrisk institusjon for mot sin vilje for behandling. Kvinnen var utsatt for blant annet tvangsmedisinering og var påført store skader. I vurdering av om artikkel 8 var krenket, la EMD til grunn at skadene ikke var det avgjørende, men det faktum at tvangsmedisineringen var gjort mot kvinnenes vilje. Dette var tilstrekkelig for å utgjøre et inngrep i kvinnens personlige integritet.

I motsetning til artikkel 2 og artikkel 3 er ikke rettighetene etter artikkel 8 absolutte. Det vil si at det kan gjøres inngrep i rettigheten, mot at bestemte vilkår er oppfylt. Dette følger av artikkelens andre ledd. Ved inngrep i rettighetene stilles det krav til at inngrepet samsvarer med lovhjemmel, formålet med inngrepet er legitimt, samt at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Inngrepet må også være proporsjonalt i forhold til det formålet det er ment å oppnå.

⁷¹ *Pretty v. the United Kingdom*, avsnitt 61.

⁷² Rapport *Menneskerettigheter i norske sykehjem*, side 16.

⁷³ Case of *Storck v. Germany*, søknadsnummer 61603/00, avsnitt 143. 16. juni 2005.

Vi ser at tvangselementet kan utgjøre inngrep i beboernes integritet. Det samme gjelder medbestemmelse og respekt. For den svakeste sykehjemsbeboeren blir de fleste valg tatt for de. Når personen skal legge seg, stå opp. Når og hva som skal inntas til måltid. Om personen får friskt luft eller ikke. Det er ikke vanskelig å forestille seg at artikkel 8 kanskje er den bestemmelsen det lettest skjer krenkelser av i det daglige. Manglende rutiner og manglende ressurser i form av personalet gjør sykehjem sårbart for krenkelser av denne art.

2.2.4 Rett til helsehjelp

Rett til helse kan i seg selv ikke utledes direkte av noen EMK artikkel, men er sikret gjennom ØSK artikkel 12. Likevel kan en rett til helse utledes av blant annet retten til liv jf. EMK artikkel 2. I avvisningsdommen *Nitecki v. Poland* uttaler retten at det med hensyn til statens positive forpliktelser i helsevesenet kan oppstå problem i henhold til artikkel 2, der det viser seg at kontraherende stat, ved å nekte helsetjenester som de har forpliktet seg til å gjøre tilgjengelig for befolkning generelt, setter liv i fare.⁷⁴ Retten til helse kan også tenkes krenket under EMK artikkel 3.

Lovavdelingen har lagt til grunn at det skal mye til for at en person skal kunne påberope seg rettigheter etter EMK når det gjelder spørsmål om helsehjelp.⁷⁵ Dette bestrides. Nå staten tilbyr helsehjelp, må det også stilles krav for de tilfeller det skjer feilbehandling. Statene skal ha et system som fanger dette opp, og garantier må stilles der det skjer inngrep.

Professor Brigit Toebes ved Universitetet i Groningen tok temaet opp ved forelesning i Bergen.⁷⁶ Her trakk hun frem at EMD har statuert at det ikke følger en rett til helse etter EMK.⁷⁷ Samtidig gis statene en vid skjønnsmargin når det kommer til å prioritere deres

⁷⁴ *Zdzislaw Nitecki v. Poland*, søknadsnummer 65653/01, 21. mars 2002, avsnitt 1. Se også *Case of Cyprus v. Turkey*, søknadsnummer 25781/94, (Grand Chamber), avsnitt 219, 10. mai 2001.

⁷⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-2-1-b---rett-til-helsehjelp-for-personer-uten-fast-opphold-i-riket--forholdet-til-internasjonale-forpliktelser/id2565645/> (sist besøkt 10. desember 2017).

⁷⁶ Brigit Toebes, forelesning; ”*International human rights protection and the distribution of health care*”, Bergen, http://eahl2017.org/wp-content/uploads/2017/10/E AHL2017_KN_Toebes.pdf. 28. september 2017. (sist besøkt 9. november 2017).

⁷⁷ *Ibid.*

ressurser internt.⁷⁸ Toebes viser samtidig til at EMD gjenkjenner statenes positive forpliktelser til å regulere offentlige og private sykehus på en slik måte at deres funksjon og organisering sikrer offentlige og private helsetjenester. Det vises også til statenes forpliktelse til å sikre tilgang til rettssak for ofre av medisinsk feilbehandling.

Det må etter dette være klart at statene har positive forpliktelser under artikkel 2 om å sikre den enkeltes rett til helse.

2.2.5 EMK som materielle og prosessuelle rettigheter

Som vist over er det fare for at flere av rettighetene etter EMK krenkes ved sykehjem. Statene som er bundet av konvensjonen skal sørge for at disse rettighetene sikres eller sørge for at det ikke gjøres inngrep i de. Som et ledd av å sikre disse rettighetene, stiller EMD krav til prosessene. En krenkelse av en EMK artikkel, vil alltid utgjøre en krenkelse av EMK artikkel 1, selv om dette ikke kommer til uttrykk i dommene.

I saken *Eugenia Lazăr v. Romania* ble det konstatert brudd på den prosessuelle siden av artikkel 2.⁷⁹ Saken gjaldt dødsfallet til klagers sønn under en operasjon. Domstolen pekte på at etterforskningen og rettsprosessen hadde tatt lang tid. Samtidig ble det påpekt mangel på samarbeid mellom de rettsmedisinske ekspertene og etterforskningsenheten. Det var umulig å avklare ansvarsforholdet på grunn av fraværende begrunnelse i vurderingen av pasientens død.

⁷⁸ Brigit Toebes, forelesning; ”*International human rights protection and the distribution of health care*”, Bergen, http://eahl2017.org/wp-content/uploads/2017/10/E AHL2017_KN_Toebes.pdf. 28. september 2017. (sist besøkt 9. november 2017).

⁷⁹ *Case of Eugenia Lazăr v. Romania*, søknadsnummer 32146/05, 16. februar 2010.

3 Rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 13

3.1 Innledning

Artikkel 13 kan betegnes som en tilleggsbestemmelse til de andre artiklene ettersom at den kun kommer til anvendelse ved påstand om en konvensjonskrenkelse.⁸⁰ I Michael Reiersten sin doktorgradsavhandling viser han til at EMK artikkel 13 er mer aktivt brukt de siste årene sammenlignet med tidligere.⁸¹ Det var tidligere i EMDs praksis ikke ansett som nødvendig å vurdere om artikkel 13 selvstendig var krenket.⁸² Som vist over stilles det krav til at staten har prosessuelle garantier som sikrer konvensjonsrettighetene i EMK.

EMK art. 13 lyder:

Art 13. Right to an effective remedy.

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

Den norske oversettelsen lyder som følger:

Art. 13. Retten til et effektiv rettsmiddel

Enhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, skal ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet uansett om krenkelsen er begått av personer som handler i offisiell egenskap.

Ettersom statene har implementeringsfrihet jf. subsidiaritetsprinsippet uttrykt i EMK artikkel 1 og EMK artikkel 35 nr. 1, har EMD lagt få føringer til hva som er akseptert ”remedy”, så lenge den er ”effective”.⁸³ Dersom en beboer på et sykehjem mener at hans eller hennes

⁸⁰ Tor Ehlers Bertelsen, *EMK- Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Bergen 2011, 1. Utgave, 1. opplag 2011, s. 341.

⁸¹ Michael Reiertsen, Oslo 2017, s. 135.

⁸² *Ibid*, side 139.

⁸³ *Case of Swedish Engine Driver's Union v. Sweden*, søknadsnummer 5614/72, 06. februar 1976, (Chamber) avsnitt 84.

rettigheter etter konvensjonene er krenket, må vedkommende ha rett til å få prøvd dette. Etter EMK artikkel 13 skal enhver person hvis rettigheter etter konvensjoner er blitt krenket, ha effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet. Staten skal gjennom artikkelen sørge for at den enkelte innen deres jurisdiksjon har muligheten til å fremme klage over påståtte konvensjonskrenkelser på en effektiv måte, jf. EMK artikkel 1.

I det følgende skal jeg klargjøre hvem som kan fremme klage etter EMK artikkel 13 og hvilke krav som stilles til nasjonalstatene for å sikre retten til effektiv prøvingsrett. Begrepet ”*effective remedy*” er på norsk oversatt til ”*prøvingsrett*” fra tidligere ”*effektivt rettsmiddel*” etter revidert oversettelse.⁸⁴ Den norske oversettelsen er derimot ikke helt dekkende for hva *remedy* på engelsk. FNs menneskerettighetskomité har i sin generelle kommentar nr. 31 fra 2004 fremhevet at denne bestemmelsen krever at statene etablerer judisielle og administrative mekanismer som kan behandle påstander om krenkelse av rettighetene.⁸⁵

Jeg kommer til å forholde meg til den engelske originalteksten i videre fremstilling.

3.2 Rett til ”*effective remedy*”

3.2.1 Krav om prosedabel klage

Artikkelens ordlyder konstaterer at ”*everyone*” som har rettigheter etter konvensjonen og som får disse ”*violated*” har rett til ”*effective remedy*”.

Etter ordlyden ”*violated*” kan det virke som at EMK artikkel 13 oppstiller skranke for prøvingsretten at det kun er allerede konstaterte rettighetskrenkelser som har prøvingsrett etter artikkelen. EMD har klargjort begrepet i saken *Klass v. Germany*.⁸⁶ Saken gjaldt prøvingsretten for en person som ble overvåket uten å selv vite om det. EMD uttaler:

⁸⁴ Note 91 tilhørende EMK artikkel 13 på Rettsdata, av Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006, Eirik Bjørge f.o.m. 2015. Noten er sist hovedrevidert 06. juni 2017.

<https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19990521z2D30z2EV2?noteid=gN19990521z2D30V2z2E92,gN19990521z2D30V2z2E91>. Rettsdata krever innlogging.

⁸⁵ Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget som menneskerettigheter i Grunnloven*, avgitt 19. desember 2011, s. 83.

⁸⁶ *Case of Klass and others v. Germany*, 06. september 1978, avsnitt 64.

“However, a person cannot establish a "violation" before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect.(...)

In the Court`s view, Article 13 (art.13) requires that where an individual considers himself to have been prejudiced by a measure allegedly in breach of the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress.”

Det kreves ikke at det allerede er konstatert konvensjonskrenkelse, men det er tilstrekkelig å fremme en påstått krenkelse av en konvensjonsrettighet for at prøvingsretten etter artikkel 13 aktiveres. Klagen som fremmes må likevel være en ”*arguable complaint*”.⁸⁷ Med dette menes at det må være en prosedabel påstand som anføres. Ut fra ordlyden til artikkel 13 kreves det ikke en faktisk klager, eller at det skjer en aktivitet for at retten til ”*effective remedy*” aktiveres. Det stilles derimot ikke krav om at anførselen om konvensjonskrenkelse må føre frem til klagers favør.⁸⁸ Dette kan sammenlignes med norsk sivilprosess jf. Lov av 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 1-3 og vilkår for å fremme en sak at saksøker må ha et rettskrav. Høyesterett har i saken HR-2016-2178-U konstatert at det er sikker rett at påstand om menneskerettighetsbrudd er et rettskrav, og at det etter tvl. § 1-3 første ledd kan avsies dom for påståtte krenkelser av EMK rettigheter.⁸⁹

3.2.2 Krav til den nasjonale prøvingsinstansen

EMD har gjennom sin rettspraksis stilt krav til ”*effective remedy*” som kan sammenfattes i fire punkter.⁹⁰ Det første er uavhengighetskravet. I dette ligger det at prøvingsorganet må være tilstrekkelig uavhengig i forhold til det organet som er påstått å ha krenket rettighetene.⁹¹ For det andre må prøvingsorganet ha tilstrekkelig prøvingskompetanse. I dette ligger det et krav om at det må tas stilling til den påståtte krenkelsen og avgjøre om det foreligger brudd eller ikke. Det ligger ingen rett i artikkel 13 til å anke eller til å prøve saken sin for to

⁸⁷ *Case of Kudla v. Poland*, 26. oktober 2000, avsnitt 157 flg.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ HR-2016-2178-U, avsnitt 13.

⁹⁰ All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. Utgave 2011, s. 74.

⁹¹ *Ibid.*

instanser.⁹² Det tredje punktet er at prøvingsorganet må ha avgjørelseskompetanse. Det vil si at beslutningsorganet må ha kompetanse til å treffe bindende avgjørelser. Det er ikke påkrevd at avgjørelsen er i klagers favør, men det må treffes en bindende avgjørelse for klager. Det fjerde punktet er at det er summen av nasjonale rettsmidler som er avgjørende i avgjørelsen om klager har hatt ”*effective remedy*”.⁹³

Jeg går gjennom punktene i det følgende.

3.2.3 Uavhengighetskravet

Kravet til beslutningsorganets uavhengighet følger av saken *Silver v. the United Kingdom*.⁹⁴ Saken gjaldt fangers rett til korrespondanse etter EMK artikkel 8 ettersom deres korrespondanse ble kontrollert av myndighetene ved ulike midler. EMD vurderte hvorvidt de innsattes klage til Ombudsmannen tilfredsstilte artikkel 13. Resultatet var at Ombudsmannens uttalelse ikke var i tråd med artikkel 13 ettersom den ikke kunne treffe bindende avgjørelser. Når det gjelder uavhengighetskravet kan det for det første utledes av dommen at myndighetene ikke kan være dommer i egen sak. I saken *Domenichini v. Italy* ble det påvist krenkelse av artikkel 13 som følge av at myndighetene hadde dømt i egen sak og ikke oppfylte uavhengighetskravet.⁹⁵

3.2.4 Avgjørelseskompetanse

Etter artikkel 13 sin ordlyd skal staten sikre den enkeltes rett til å få prøvd sin påstand om konvensjonskrenkelse foran en ”*national authority*”. Med ”*national authority*” mener EMD en myndighet som kan treffe bindende avgjørelse for klager og om nødvendig utmåle erstatning.⁹⁶ Det er ikke krav om at ”*national authority*” må være en domstol, det er tilstrekkelig at andre også utenom domstolen tar stilling til påstått krenkelse.⁹⁷ Det vil i

⁹² *Case of Gurepka v. Ukraina*, 06. september 2005, avsnitt 51.

⁹³ *Case of Leander v. Sweden*, avsnitt 8.

⁹⁴ *Case of Silver and others v. the United Kingdom*, søknadsnummer 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25. mars 1983, avsnitt 116.

⁹⁵ *Case of Domenichini v. Italy*, søknadsnummer 15943/90, 15. november 1996, avsnitt 40-42.

⁹⁶ *Case of Silver and others v. the United Kingdom*, avsnitt 113a.

⁹⁷ *Ibid*, avsnitt 113b.

utgangspunktet ikke være tilstrekkelige med anbefalinger eller råd. Poenget er at den enkelte skal ha reell mulighet til å få prøvd klagen sin.

I saken *Klass v. Germany* gikk fem personer til søksmål på grunnlag av hemmeligholdelse av overvåking av deres post- og telekommunikasjon.⁹⁸ Dette var tillatt etter tysk grunnlov og tilhørende vedtekter, noe klagerne mente var konvensjonsstridig. De bestred ikke at staten har rett til å benytte seg av overvåkningsforvaltningen, men de utfordret lovgivningen ved at den tillater tiltakene uten å forplikte myndighetene til å varsle de berørte personene i etterkant, og at det med dette ekskluderer de fra domstolsprøving.⁹⁹ EMD tar i saken stilling til om det foreligger ”*violation*” som tilsier krenkelse av artikkel 13. De uttaler at begrepet ikke kan tolkes bokstavelig slik ordlyden tilsier, at det må foreligge en krenkelse, og uttaler;

*“However, a person cannot establish a "violation" before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect”.*¹⁰⁰

Retten fastslår videre at sikringen av de konvensjonsfestede rettighetene ikke forsvinner i de tilfellene der personen det gjelder ikke selv har kunnskap om krenkelsen. Dette kan sammenlignes med for eksempel personer med demens eller andre sykdommer som gjør de ikke selv er klar over at rettighetene krenkes. Retten bortfaller selvsagt ikke på det grunnlag. Domstolen viser til at enkeltpersoners tilgang til kommisjonen følger av artikkel 25 (nåværende artikkel 34), ettersom det ellers vil risikere at artikkel 8 blir ”*nullified*”.¹⁰¹

Til sammenligning vil heller ikke en person som er dement, naturlig være klar over at han eller hun får sin rettighet krenket. Dersom personen ikke har begrep om sted og tid, eller mangler korttidshukommelse, vil det vanskelig kunne tenkes at vedkommende får meg seg krenkelser som skjer. For eksempel krenkelser i form av unnlatelser ved at det har gått for lang tid uten tilsyn eller stell av personen, eller at personen blir tvangsmedisinert i form av at medisin blir gjemt i maten personen blir servert. Denne personen mister selvsagt ikke sin rett, selv om personen på grunn av sin helse er uvitende om krenkelsen den blir utsatt for.

⁹⁸ *Case of Klass and Others v. Germany*, søknadsnummer 5029/71 (Plenary), 06. september 1978.

⁹⁹ *Ibid*, avsnitt 10.

¹⁰⁰ *Ibid*, avsnitt 64.

¹⁰¹ *Ibid*, avsnitt 34.

I saken *Kudla v. Poland* gjaldt saken varetektsfengsling av en person med psykiske lidelser.¹⁰² Klagen gikk ut på manglende adekvat psykiatrisk behandling under varetekt, varetektens urimelige lengde, samt at klagers rett til høring innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 ikke var ivaretatt. Det ble vurdert som medisinsk forsvarlig at han ble varetektsfengslet. Han anket varetektsfengslingen, men den ble avvist av retten. I en periode på nær 12 måneder sendte vedkommende inn 30 klager over avgjørelsen om varetektsfengslingen. I mellomtiden hadde klager forsøkt å ta livet sitt og sultestreiket. Klager hevdet at artikkel 13 var krenket som følge av manglende tilgang til å prøve den lange saksbehandlingstiden for en nasjonal myndighet. I saken vurderer EMD omfanget av kontraherende staters forpliktelse i henhold til artikkel 13, dersom konvensjonsrettigheten saksøkeren påberoper seg er rett til ”*hearing within a reasonable time*” som er sikret ved artikkel 6 (1).¹⁰³ I saken ble krenkelse av EMK artikkel 13 anført som følge av lang saksbehandlingstid. EMD kom frem til at det forelå krenkelse av EMK artikkel 13. I vurderingen av EMK artikkel 13 uttalte EMD at vurderingen av kravet til ”*effective remedy*” ikke er betinget av en sikkerhet om at resultatet vil være i favør til klager.¹⁰⁴ De presiserer også at selv om en ”*remedy*” i seg selv ikke er tilfredsstillende i henhold til de krav som oppstilles i art. 13, kan det samlet sett oppfylles ved flere tilgjengelige instanser under ”*national authority*”. Myndighetene mente at artikkel 13 ikke kommer til anvendelse ettersom artikkel 6 er å anse som *lex Specialis*, med påstand om at det vil være å skape et nytt rettsmiddel kun bidro til å forlenge saksbehandlingstiden i domstolene.¹⁰⁵

Det er flere eksempler fra EMD praksis hvor det konstateres krenkelse av artikkel 13 som følge av prosessuelle mangler. For eksempel i saken *Silver and others v. the United Kingdom* kom EMD til at britiske kontroll- og tilsynsordninger ikke møtte kravene etter artikkel 13 fordi de ikke kunne fatte bindende vedtak.¹⁰⁶

¹⁰² *Case of Kudla v. Poland*, søknadsnummer 30210/96 (Grand Chamber), 26. oktober 2000.

¹⁰³ *Ibid.*, avsnitt 132-133.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, avsnitt 142-144.

¹⁰⁶ *Silver and others v. the United Kingdom*, avsnitt 113.

3.2.5 "Effective remedy" må godtgjøres

EMD har flere ganger poengtert at statene skal sørge for at rettighetene av konvensjonen er "effective in practice as well as in law".¹⁰⁷ I juridisk teori er det forklart med at "effective remedy" må være "godtgjort med rimelig sikkerhed".¹⁰⁸ Som vist i saken *Kudla v. Poland* anerkjente myndighetene i Polen at det ikke eksisterte en spesiell "remedy" hvor lang saksbehandlingstid kunne påklages.¹⁰⁹ I saken trekker EMD frem at myndighetene ikke hadde klart å fremskaffe noen eksempler fra nasjonal rettspraksis som viste klagerens reelle prøvingsrett.¹¹⁰ EMD mener dette i seg selv demonstrerer at det refererte rettsmiddelet nettopp ikke er i tråd med den standard til "effectiveness" som oppstilles etter EMK artikkel 13.¹¹¹ EMD har også vist at manglende kontradiksjon svekker effektiviteten.¹¹²

Sammenlignet med norsk er rett er det kun én dom som angår sykehjemsbeboer, Tvangsvaskdommen.¹¹³ Selv om det er manglende rettspraksis fra norsk domstol, er spørsmålet om hvorvidt EMD henviser til avgjørelser fra domstol eller om det også her er tilstrekkelig med bindende forvaltningsavgjørelser. I flere land, som i Norge, er det et veletablert forvaltningssystem med etablerte klageinstanser.

3.2.6 Summen av remedies kan være effective

I saken *Leander v. Sweden* gjaldt saken at klager var nektet en ansettelse som følge av at han var registrert og klassifisert som en sikkerhetsrisiko, uten at det var noe ved klagers fortid av slik karakter som kunne føre til en slik klassifisering.¹¹⁴ Klager hevdet at verken han eller hans advokat hadde tilgang til å motta og kommentere opplysningsmaterialet som ansettelsesmyndigheten baserte sin beslutning på. Han hevdet også at han ikke hadde hatt rett til å klage til en uavhengig myndighet som kunne treffe bindende avgjørelse med hensyn til

¹⁰⁷ *Case of El-Masri v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia"*, (Grand Chamber), søknadsnummer; 39630/09, 13. desember 2012, avsnitt 255.

¹⁰⁸ Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, 3. utgave, København 2011, s. 947 flg.

¹⁰⁹ *Kudla v. Poland*, avsnitt 145.

¹¹⁰ *Ibid*, avsnitt 159.

¹¹¹ *Ibid*, avsnitt 159

¹¹² *Case of Domenichini v. Italy*, søknadsnummer 15943/90, 15. november 1996, avsnitt 42.

¹¹³ Rt-2010-612.

¹¹⁴ *Case of Leander v. Sweden*, søknadsnummer 9248/81(chamber), 26. mars 1987.

opplysningene som ble holdt mot han.¹¹⁵ EMD tok stilling til de fire forskjellige rettsmidlene som hadde vært prøvd; klage til regjering over avslag på ansettelsessøknad, begjæring til politistyret om innsyn til det hemmelige registeret, klage til justisministeren og klage til ombudsmannen.¹¹⁶ Ingen av disse rettsmidlene ble anerkjent som effektive i seg selv, men samlet sett oppfylte de kravet etter EMK artikkel 13.¹¹⁷ Dette presiserer EMD gjentagende i etterfølgende rettspraksis.¹¹⁸

I *Leander*-saken konkluderte EMD med at artikkel 13 ikke var krenket med hensyn til de spesielle forholdene i saken. I saken aksepterte EMD at en uttalelse fra ombudsmannen, som synes å tilsvare på lik linje som i Norge, ikke kommer med bindende uttalelser. Det ble av EMD lagt vekt på at uttalelsene hadde stor autoritet i samfunnet og vanligvis ble respektert.¹¹⁹ Det kommer ikke klart frem av dommen hvilke vurderinger EMD gjør for å utrede om hvorvidt den enkelte ”*remedy*” utfylles av de andre nok til å oppfylle vilkåret om å være ”*effective*”. Slik jeg vurderer det og i lys av viktigheten av en bindende avgjørelse for den som har fått sine menneskerettigheter krenket, kan jeg tvilsomt se at Sivilombudsmannens avgjørelse kan oppfylle vilkåret alene. Som eksempel kan det vises til at Sivilombudsmannens uttalelse i 2015 vedrørende bygging innenfor 100 metersbeltet i strandsonen i Lier.¹²⁰ Det var uenigheter mellom Sivilombudsmannen og Kommunal- og moderniseringsdepartementet som førte til at Sivilombudsmannen avga en særskilt melding til Stortinget om at departementet ikke følger uttalelsene. Saken ble avgjort i 2017, som viser til konsekvens av en ikke bindende avgjørelse, nettopp at det kan ta flere år før en eventuell avgjørelse blir rettet opp. Dette er uholdbart når det gjelder krenkelser på sykehjem.

Rettssetningen om at flere ”*remedies*” kan komplementere hverandre, er gjentatt i rettspraksis uten at det er tilført noe mer klarhet i vurderingsmomentene. Både i *Klass v. Germany* og *Leander v. Sweden* gjaldt sakene sikkerhetshensyn, og EMD kan forstås slik at det i særlige tilfeller, det det gjelder rikets sikkerhet, kan det stilles lempeligere krav etter artikkel 13.

¹¹⁵ *Leander v. Sweden*, avsnitt 76.

¹¹⁶ *Ibid*, avsnitt 80.

¹¹⁷ *Ibid*, avsnitt 84.

¹¹⁸ Se for eksempel *Kudla v. Poland*, avsnitt 157, *Silver and others v. the United Kingdom*, avsnitt 133 og case of *Chahal v. the United Kingdom*, søknadsnummer 22414/93, 15. november 1996, avsnitt 145.

¹¹⁹ *Leander v. Sweden* avsnitt 82.

¹²⁰ Uttalelse tilgjengelig på www.sivilombudsmannen.no, sak (2014/2809), 27. februar 2015.

4 "Effective remedy" for konvensjonskrenkelser på sykehjem

4.1 Innledning

En "effective remedy" tilsier at enhver skal ha rett til å prøve sin påstand om konvensjonskrenkelse i samsvar med redegjørelsen over. Oppgavens problemstilling tar utgangspunkt i den aller mest sårbare persongruppen på sykehjem som ikke selv har faktisk mulighet til å klage over konvensjonskrenkelser vedkommende er utsatt for.

Det er et sammensatt klagesystem i forvaltningen. Klage over vedtak er det på mange måter lagt til rette for. Noe annet blir det med klage over faktiske hendelser og klage over menneskerettighetskrenkelser.

4.1.1 Sykehjemsbeboere uten faktisk klageevne

Et av funnene i arbeidet med oppgaven er at det ikke virker som at problemstillingen oppgaven reiser tidligere er behandlet. Uavhengig om en person har eller ikke har rettslig handleevne, eller har eller ikke har samtykkekompetanse, vil alle uansett alltid ha en rett til å si ifra dersom de opplever urett. Dette for eksempel ved å si ifra eller ved å yte motstand ved tvang. Alle vil alltid ha klagerett. Som eksempel kan en tenke seg en person som har havnet i koma blir feilbehandlet som fører til skader. Dersom kompasienten får sine rettigheter krenket mens han selv ikke er klar over det, og selv er ute av stand til å klage over det, er pasienten selvsagt ikke fratatt sin rett til å klage i ettertid.

Det samme gjelder for de aller mest sårbare beboerne på sykehjem. Med de helseutfordringen som følger med, vil i mange tilfeller vanskelig kunne tenke seg å kunne orientere seg om hva som skjer rundt de. De kan ha vanskeligheter med hukommelse, og psykiske sykdommer, som gjør at det er vanskelig for de å orientere seg om tid og sted og kan gjøre de uvitende om rettighetskrenkelsene overfor de. Et annet poeng er at mange på grunn av sitt avhengighetsforhold til sine pleiere, frykter for eventuelle konsekvens ved klage. Mange har er også fysisk forhindret fra å klage. Etersom jeg ikke finner et begrep på dette velger jeg å kalle dette for *faktisk klageevne*. Med faktisk klageevne mener jeg *reell* evne til å klage. Oppgavens problemstilling omfatter persongruppen som ikke har en reell klageevne, de har ikke faktisk klageevne.

4.2 Hvordan sikres EMK artikkel 13 for beboere uten faktisk klageevne

Som vist over er det mange av sykehjemsbeboere som ikke har faktisk klageevne. Spørsmålet blir da hvordan de likevel kan få sikret sin rett til ”*effective remedy*”. EMDs praksis gjør det klart at staten plikter å sørge for at retten til effektiv prøvingsrett forblir praktisk, ikke illusorisk og teoretisk.

I følgende fremstilling skal jeg vise de ulike måtene å fremme en klage over uønskede hendelser på, hendelser som utgjør konvensjonskrenkelser. Jeg vil legge hovedvekt på de tilfellene der vedkommende som har fått sine rettigheter krenket ikke har evne til å klage selv, samt at hverken pårørende eller ansatte ved sykehjemmet klager. Det skjer dermed ingen aktivitet i form av klage eller varsling over hendelsen som følge av menneskelig svikt. Jeg vil samtidig kort gi en oversikt over hvilke aktive klagemuligheter som foreligger, for så å vise på hvilken måte en passiv klage fanges opp. Deretter vil jeg sammenligne dette opp mot EMK artikkel 13 sine krav til ”*effective remedy*” for å se om klageadgangen oppfyller EMK sine krav.

4.2.1 Rett til å klage for pårørende eller verge

For beboere uten faktisk klageevne, som redegjort for tidligere, kreves det at andre klager på deres vegne. Dersom en person er fratatt sin samtykkekompetanse, kan pårørende eller verge samtykke på deres vegne, jf. Pasient- og brukerrettighetsloven (heretter pbrl.) §4-6.¹²¹ Etter pbrl. §7-2 kan pårørende klage til Fylkesmannen dersom de mener at lovens bestemmelser er brutt. Pårørende kan også anmode tilsynsmyndighetene om mulige pliktbrudd jf. pbrl. § 7-4.

Pårørendes rettigheter har de siste årene vært i utvikling og blir stadig styrket gjennom ulike tiltak. Selv om de pårørendes rett styrkes, fører ikke dette til noen sterkere rettssikkerhetsgaranti for sykehjemsbeboeren. Pårørende har klagerett, men ikke klageplikt. Det vil si at det er ikke de pårørendes ansvar å ivareta den enkeltes beboeres rettigheter. Det kan heller ikke legges til grunn at alle har en nær relasjon til sine nærmeste pårørende eller at

¹²¹ LOV-1999-07-02-63, Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

de er ressurssterke nok til å kunne ivareta den krenkedes part. Dermed oppstiller en rett til å klage ingen rettssikkerhetsgaranti for personen som er utsatt for rettighetskrenkelse.

4.2.2 Helsepersonells varslingsplikt

Det følger av Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)(heretter hpl.) §17 en plikt for helsepersonell til å gi tilsynsmyndighetene informasjon av eget tiltak om forhold som kan medføre fare for brukers sikkerhet.¹²²

Med *helsepersonell* menes personell med autorisasjon eller lisens etter hpl. § 48 a eller § 49, personell i helse- og omsorgstjenesten som utfører helsehjelp, eller elever og studenter som i forbindelse med helsefaglig opplæring utfører helsehjelp, jf. hpl § 3 første ledd. Det er da de ansatte ved sykehjemmet som er neste ledd i klageprosessen etter nærmeste pårørende og nærmest til å klage på krenkedes vegne.

Av forarbeidene menes det med *forhold* tiltak, rutiner, teknisk utstyr, svikt og mangler i organiseringen av tjenesten, herunder manglende helsepersonell.¹²³ Det er tilstrekkelig at forholdene representerer en fare, og det er ikke et krav om at skaden må være inntrådt. Det presiseres samtidig at enkeltpersoner, som på bakgrunn av manglende personlige eller faglige kvalifikasjoner, representerer en alvorlig fare for pasientens sikkerhet. Dette kan til eksempel være på bakgrunn av psykiske lidelser, rusmiddelmisbruk, manglende oppdatering av faglige kvalifikasjoner eller vilje til å innrette seg etter egne kvalifikasjoner.¹²⁴ Helsepersonell har dermed en varslingsplikt overfor egne kolleger.

Forarbeidene viser til at *fare for pasienters sikkerhet* skal tolkes strengt og innebærer et krav om at forholdets art må være av en slik art at det er påregnelig/sannsynlig at pasienters helsetilstand kan forverres eller at pasienter påføres skade, smitte o.l.¹²⁵ Terskelen for varslingsplikten ligger i sikkerhetsaspektet. Som det er redegjort for tidligere i oppgaven er det ikke nødvendigvis alle inngrep i menneskerettighetene som vil utgjøre en sikkerhetsrisiko. Dette særlig med tanke på krenkelser etter artikkel 8 om integritet og selvbestemmelse. Det samme gjelder umenneskelige og nedverdiggende behandling etter artikkel 3. Dette viser at

¹²² L02.07.1999 nr. 64 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

¹²³ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999), s. 225.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

helsepersonells varslingsplikt i alle tilfeller aktiveres der menneskerettigheter krenkes. I det hele tatt tar ikke varslingsplikten stilling til sykehjemsbeboernes menneskerettigheter, det angår kun beboernes sikkerhet.

Dersom helsepersonell unnlater å varsle om forhold som er omfattet av loven, vil helsepersonellovens kapittel 11 kommet til anvendelse. Kapitlet omfatter ulike reaksjoner ved brudd på lovens bestemmelser. Dette fra advarsel i § 56, tilbakekallelse av autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning etter § 57, til suspensjon og straff. Dette kan virke preventivt dersom det brukes på en effektiv måte.

Varslingsplikten gjelder ikke menneskerettigheter, kun beboerens sikkerhet. Det er ikke i alle tilfeller der en menneskerettighet er krenket, at beboerens sikkerhet er i fare. For eksempel kan en krenkelse av en persons privatliv eller integritet etter artikkel 3 og artikkel 8 krenkes uten at helsepersonellens varslingsplikt tråd i kraft.

5 Kontrollsystem ved helsetjenesten

5.1 Innledning

Som vist i avsnittene over, er personer uten faktisk klageevne avhengig av at andre ivaretar deres rettigheter for de tilfellene der deres rettigheter har blitt krenket. Pårørende, verge eller andre har ingen plikt til å klage eller ivareta sykehjemsbeboerens rettigheter, selv om de kan ha rett til det. Helsepersonellet har ikke i alle tilfeller plikt til å varsle, selv om rettigheter er krenket. Det vil si at rettssikkerheten ikke kan garanteres fordi det forutsetter en aktivitet fra noen. Beboerens rettssikkerhet må da ivaretas ved kontroll som ikke krever aktivitet fra beboeren eller andre på dens vegne. De avvikene som skjer må rettes opp igjen på en annen måte. Dette kan skje internt ved internkontrollsystem, eller ved eksternt ved tilsyn. Dersom internkontroll og tilsyn fungerer effektivt, vil det kunne gi sterke rettssikkerhetsgarantier for beboeren.

5.2 Internkontroll

Det er et krav til enhver som yter helse- og omsorgstjenester at de ytes på en forsvarlig måte overfor beboeren jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 4-2 første ledd at;

Enhver som yter helse- og omsorgstjeneste etter loven skal sørge for at virksomheten arbeider systematisk for kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om plikten etter første ledd, herunder krav til politisk behandling av kvalitetskrav i kommunestyret eller annet folkevalgt organ.

Pliktsubjektet *enhver* er etter forarbeidene tilsvarende pliktsubjektet i tilsynsloven §3.¹²⁶ Av forarbeidene fremkommer det videre at innføring av plikt for enhver som yter helse- og omsorgstjenester til systematisk kvalitetsforbedringsarbeid er et prosesskrav, og ikke et krav til et bestemt nivå av kvalitet.¹²⁷ Pasient- og brukersikkerhetsbegrepet tar etter forarbeidene utgangspunkt i å verne pasienter og brukere mot å bli påført skade eller bli utsatt for risiko for skade når de mottar helse- og omsorgstjenester. Systematisk pasient- og brukersikkerhetsarbeid vil være alle systematiske tiltak for å opprette og vedlikeholde vern mot unødig skade.¹²⁸ Det vil si at det på sykehjem skal jobbes systematisk med å sørge for at kvaliteten forbedres og at det alltid jobbes med pasient- og brukersikkerhet. Dersom de ansatte svikter, eller ikke er pliktig i å varsle om kritikkverdige forhold, og avvik skjer som ikke fanges opp, er det utarbeidet et system for internkontroll som skal sikre og fange opp eventuelle avvik. Dette er en del av virksomhetens internkontrollsystem.

Reglene om internkontrollsystemet følger av helsetilsynsloven. Det følger av helsetilsynsloven § 3 at;

¹²⁶ Prop.91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), s. 495.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

Enhver som yter helse- og omsorgstjenester skal etablere et internkontrollsystem for virksomheten og sørge for at virksomhet og tjenester planlegges, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av lover og forskrifter.

Fylkesmannen skal 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 forebygges svikt i tjenestene.

Etter bestemmelsen er det *enhver som yter helse- og omsorgstjenester* som plikter å etablere internkontrollsystem for virksomheten. Etter forarbeidene er den enkelte kommune pålagt å tilrettelegge virksomheten slik at helsetjenesten oppfyller lover og forskrifter.¹²⁹ I praksis er det *virksomheten* som utarbeider internkontrollsystemet. Det vil si at ledelsen ved sykehjemmet er delegert denne myndigheten. Delegasjon av denne myndigheten frigjør ikke kommunen fra sitt ansvar, og kommunene plikter å etablere et kontrollsystem som overvåker sykehjemmets internkontrollsystem og sørger for at de oppfyller sine plikter.¹³⁰

Av helsetilsynslovens § 3 første ledd følger både en plikt til å etablere et internkontrollsystem, dvs. å lage et styringssystem som er innrettet på at lover og forskrifter skal overholdes, og å følge med i at lovene og forskriftene faktisk overholdes. Av bestemmelsens andre ledd følger det at Fylkesmannen har en særlig plikt til å føre tilsyn med at alle dem som yter helse- og omsorgstjenester har etablert et internkontrollsystem. Det var tidligere utarbeidet en internkontrollforskrift.¹³¹ Denne ble opphevet og erstattet av forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten som trådte i kraft 1.januar 2017.¹³² Den nye forskriften er tydeligere på hvilke oppgaver som stilles til internkontroll og utdyper krav til systematisk forbedring enn den tidligere internkontrollforskriften. Et av de viktigste punktene ved ny forskrift er at det nå er klarere hvem som har ansvaret ved de ulike institusjonene.

5.2.1 Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten

Det følger av forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten §1 at;

¹²⁹ Ot.prp. nr. 33 (1983 – 1984), s. 7.

¹³⁰ Torstein Eckhoff, *Forvaltningsrett*, Oslo, 7.utgave, s. 139.

¹³¹ FOR-2002-12-20-1731.

¹³² F28.10.2016 nr. 1250 *Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten*.

Formål med forskriften er å bidra til faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester, kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet, og at øvrige krav i helse- og omsorgslovgivningen etterleves.

Forskriften gjelder virksomheter som er pålagt internkontrollplikt etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 tredje ledd jf. forskriftens § 2 bokstav c. Etter andre ledd bokstav b, gjelder forskriften også for virksomheter som er pålagt plikt til å arbeide systematisk for kvalitetsforbedring og pasient – og brukersikkerhet etter hol. § 4-2.

Det er opplistet krav etter forskriften om hvordan virksomheten skal planlegge og gjennomføre internkontrollsystemet.

Styringssystem er etter forskriftens § 4 den del av virksomhetens styring som omfatter planlegging av virksomhetens aktiviteter, hvordan de gjennomføres, evalueres og korrigeres i samsvar med de krav som er fastsatt eller som følger av helse- og omsorgslovgivningen. Det er etter § 3 *den som har det overordnede ansvaret* for virksomheten som har ansvaret for at det etableres og gjennomføres et styringssystem som er i tråd med forskriften, samt at de ansatte medvirker til dette. På et sykehjem vil den med det overordnede ansvaret være sykehjemsledelsen.

Styringssystemet skal tilpasses den enkeltes virksomhet, og *dets størrelse, egenart, aktiviteter og risikoforhold, og ha det omfang som er nødvendig*, jf. § 5 første ledd. Det er krav om at det må dokumenteres hvordan forskriften etterleves og at *dokumentasjonen skal være oppdatert og tilgjengelig til enhver tid*, jf. §5 annet og tredje ledd. At ledelsen ved sykehjemmene må dokumentere hvordan forskriften gjennomføres ved virksomheten, er med på å styrke rettssikkerheten. Det gjør det lettere å avdekke mangler eller se at forskriften etterleves slik den skal, når dette er dokumentert. Samtidig kan manglende dokumentasjon gi indikasjon på manglende internkontrollsystem. At internkontroll må dokumenteres kan sammenlignes med EMD krav om at staten må godtgjøre for at *"effective remedy"* foreligger ved å vise til praksis, altså dokumentere dette.

Det oppstilles en plikt til planlegging av virksomhetens aktiviteter jf. §6. Med dette stilles det krav om å ha oversikt over oppgaver og ansvar i virksomheten, samt planlegging av hvordan det systematisk skal arbeides med kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet, jf.

bokstav a. For å gjennomføre dette må informasjon og kunnskap innhentes og kartlegges, for å kunne planlegge hvordan oppgavene skal gjennomføres og gjøres kjent innad i virksomheten, jf. bokstav b og c.

For å forhindre svikt eller mangler overfor beboerne, skal ledelsen etter forskriftens § 6 bokstav d holde oversikt over de områdene ved virksomheten hvor det er risiko for svikt eller mangler. De skal etter bokstav e planlegge hvordan denne risikoen kan minimaliseres, og særlig legge vekt på risikofaktorer som man forbinder med samhandling intern og eksternt. De skal ha oversikt over de ansattes kompetanse og behov for opplæring jf. bokstav f. Forskriftens § 6 bokstav g krever at ledelsen ved virksomheten skal ha oversikt over blant annet avvik, herunder uønskede hendelser og klager. Informasjon fra ulike kilder skal innhentes slik at det foreligger informasjon om hvorvidt virksomheten drives i samsvar med lovgivning og er faglig forsvarlig. Det skal også avdekke hvorvidt virksomheten jobber systematisk for kvalitetsforbedring og pasient og brukersikkerhet.

Avsnittene over viser konkrete og detaljerte krav til hvordan ledelsen skal sørge for at virksomheten drives forsvarlig. Detaljnivået er med på å skjerpe ledernes skjønn når det gjelder hvordan internkontroll skal gjennomføres ved de ulike virksomhetene. At det gis så klare føringer er med på å stramme inn gjennomføringen av internkontroll og sørges også for at det er mindre ulikheter mellom gjennomføringen ved ulike virksomheter. På sykehjem vil det for eksempel kunne lede til at det ikke er store kommunale eller lokale forskjeller på hvordan internkontrollen gjennomføres. Dette igjen leder til mer likhet på behandling og rettssikkerhet for beboerne.

Forskriftens § 7 innebærer plikt for virksomheten til å gjennomføre sine aktiviteter og hva dette innebærer. I hovedtrekk innebærer det en plikt til å sørge for at oppgavene, planene og organiseringen er kjent i virksomheten. Samtidig skal de sørge for at medarbeiderne har nødvendig kompetanse og er kjent med de regler som systemet og virksomhetens drift bygger på. Det skal også utvikles og iverksettes nødvendige tiltak for å avdekke, rette opp eller forebygge overtredelser av helse- og omsorgslovgivningen. Det gjelder også brudd på kravet til faglig forsvarlighet. Virksomheten skal sørge for at kunnskapen og erfaringen fra medarbeiderne utnyttes. Et viktig punkt er også at virksomheten skal sørge for å gjøre bruk av erfaringer fra pasienter, brukere og pårørende.

Kravet til kompetanse er kanskje en av de største utfordringene ved norske sykehjem. Det er kjent at det ofte er mangel på ressurser, og mange ufaglærte ansettes for å dekke behovet som følger av personalmangel. Mange ufaglærte gjør en utmerket jobb, men det må ved opplæring av ufaglærte stilles strenge krav. Dette for å gjøre opp for den kompetansen de ikke har tilegnet seg gjennom utdanning. En god opplæring vil også avhenge av sykehjemmets tilgjengelige ressurser og intern prioritering. EMD gir som vist tidligere statene vid skjønnsmargin når det gjelder utforming av offentlige tjenestetilbud.¹³³ Det kan derfor synes som at EMD er tilbakeholden på å prøve hvordan de ulike nasjonalstatene bruker sine ressurser internt i statene, og hvordan bemanning og kompetanse reguleres.

Virksomheten skal også evaluere sine egne aktiviteter jf. § 8. Virksomheten skal kontrollere og vurdere om aktivitetene etterleves i samsvar med krav i helse- og omsorgslovgivningen, inkludert krav til faglig forsvarlighet og systematisk arbeid for kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet. For øvrig skal de evaluere aktivitetene oppstilt i § 7. Virksomheten skal gå gjennom avvik og uønskede hendelser, slik at dette kan forebygges. Minst en gang i året skal styringssystemet systematisk gjennomgås og vurderes opp mot tilgjengelig statistikk og informasjon om virksomheten for å sikre at det fungerer som forutsatt og bidrar til kontinuerlig forbedring av virksomheten. Dersom virksomheten er kjent med uforsvarlige og lovstridige forhold, plikter de å rette opp i dette jf. forskriftens § 9. De plikter å sørge for korrigerende tiltak og forbedre nødvendige prosedyrer som bidrar til at de lovpålagte forpliktelsene etterleves, sammen med kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet.

5.2.2 Veiledning til forskriften

Det er utarbeidet en egen veileder til forskriften med nærmere instruksjoner som er tilgjengelig på Helsedirektoratets hjemmesider.¹³⁴ Hensikten med veilederen er å gi ledere i helse- og omsorgstjenesten forståelsen av hvordan forskriften skal etterleves. Etter veiledning til forskriftens § 1 skjer dette gjennom tydeligere og mer tjenestetilpassede krav skal forskriften bidra til å gi den som har det overordnede ansvaret for virksomheten et godt verktøy for systematisk styring og ledelse, samt kontinuerlig forbedring. I veiledningen

¹³³ Se oppgavens punkt 2.1.5.

¹³⁴ *Veileder til forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten IS-IS-2620*, <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/ledelse-og-kvalitetsforbedring> (sist besøkt 4. desember 2017).

presiseres det at ny forskrift i forhold til den tidligere, tydeliggjør og utdyper ansvaret for og kravene til styringssystemet.

Etter veiledningen er det administrasjonssjefen i kommunen som har det overordnede ansvaret for styringssystemet. Med ansvar menes ansvar som det knytter seg rettsvirkninger til, som for eksempel erstatningsansvar, straffeansvar- eller reaksjoner fra tilsynsorgan.¹³⁵ På et sykehjem vil det være øverste leders ansvar, sykehjemsbestyreren, å etablere og gjennomføre styringssystemet. Dette er et ansvar i relasjon mellom bestyreren og administrasjonssjefen. Det er administrasjonssjefens ansvar å sørge for at sykehjemmet etterlever styringssystemet.¹³⁶ Selv om kommunestyret har det øverste ansvaret i kommunen, har de ikke direkte ansvar for styringssystemet. De har likevel som overordnet tilsynsansvar og kan gripe inn dersom styringssystemet ikke fungerer.¹³⁷

Styringssystemet er sikret med ansvar fordelt i tre ulike ledd; sykehjemsbestyrerens ansvar for å gjennomføre og sikre styringssystemet på sykehjemmet, administrasjonssjefens ansvar for å sørge for at styringssystemet gjennomføres på sykehjemmet, og kommunestyrets tilsynsansvar og adgang til å gripe inn dersom det skjer svikt ved gjennomføringen. Dette må etter min vurdering i teorien kunne sikre at rettsikkerheten blir ivaretatt ved sykehjemmene. At internkontroll er sikret i flere ledd er med på å styrke tilliten til forvaltningen. Et annet aspekt ved dette ansvarshierarkiet er at det kan virke som en sikkerhet i seg selv, altså virke preventivt når det foreligger en trussel om tilsyn for virksomheten.

5.2.3 Internkontroll som ”effective remedy”

Dersom internkontroll etterleves i praksis slik det er ment etter lovgivningen, vil det kunne være et effektivt virkemiddel for forhindre krenkelser overfor beboerne. Forskriften om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten sammen med tilhørende veileder, er slik jeg ser det, med på å styrke rettsikkerheten på sykehjem i stor grad. Det er med veiledningen blitt klart hvem som har ansvar og det er klart og tydelig hva ansvaret går ut på. Internkontroll

¹³⁵ Veileder til forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten IS-IS-2620, s. 7.

¹³⁶ *Ibid.*, s. 8.

¹³⁷ *Ibid.*

er avhengige av at mange ledd skal funger, fra ledelsen og til alle medarbeiderne, for at det skal virke effektivt.

Helsetilsynet viser likevel i flere av sine saker at det skjer svikt og er mangler ved virksomhetens internkontroll.¹³⁸ Det mangler rutiner, opplæringen er utilstrekkelig, virksomheten har i liten grad foretatt risikovurderinger og avvikshåndteringen er mangelfull.¹³⁹ Det ble i en sak som gjaldt feilmedisinering i hjemmetjenesten, avdekket svikt og mangler ved kommunens internkontroll knyttet til legemiddelhåndtering, kompetansesikring av arbeidstakere, og journalføring/dokumentasjonsplikt.¹⁴⁰ Statens helsetilsyn vurderte i saken det slik at kommunens brudd på internkontrollplikten medvirket til at en av hjemmetjenestens brukere ikke fikk forsvarlig helsehjelp. En annen sak avdekket manglende system i en kommunene for forebygging og håndtering av ansattes seksuelle overgrep mot brukere.¹⁴¹ Dette viser at manglende internkontroll kan ha svært alvorlige konsekvenser. Det viser også at internkontroll med tilhørende forskrift og veiledning ikke kan sikre at uønskede hendelser skjer eller at menneskerettigheter krenkes.

At det styrker rettssikkerheten er forbeholdt at det fungerer i praksis, slik det er oppstilt i lov og forskrift. Igjen kommer problemet med ressursmangel opp. Manglende ressurser og intern prioritering er den store fallgruben som kommunene ofte faller i . Et detaljert regelverk er ikke tilstrekkelig for å sikre avvik dersom det ikke sørges for at det etterlevs i praksis.

Jeg kan heller ikke se at internkontroll behandler problemstillingen om beboere som ikke selv kan varsle om kritikkverdige forhold.

¹³⁸ Artikkel på <https://www.helsetilsynet.no>, *Gode rutiner for legemiddelhåndtering*, <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Hendelsesbasert-tilsyn/Raad-til-arbeidsgiver-hvordan-avdekke-foelge-opp-svikt-helsepersonell/Gode-rutiner-for-legemiddelhandtering/>. 23. januar 2012.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Sak publisert på <https://www.helsetilsynet.no>, og er unntatt fra offentligheten i henholdt il offentleglova § 13 jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1, <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Avslutning-tilsynssak-kommune-manglende-internkontroll-legemiddelhandtering/>. 27. oktober 2010. (sist besøkt 17. november 2017).

¹⁴¹ Sak publisert på <https://www.helsetilsynet.no>, saken er unntatt fra offentligheten i henholdt il offl. § 13 jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1, <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Kommune-manglet-system-for-forebygging-og-handtering-av-ansattes-seksuelle-overgrep-mot-brukere/>. 25. april 2016.(sist besøkt 24. november 2017).

5.3 Tilsyn

5.3.1 Helsetilsyn

Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 skal Fylkesmannen føre tilsyn med lovlighetene av kommunes oppfyllelse av sine plikter. Etter Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven) § 1 fjerde ledd er Fylkesmannen tillagt myndighet til å føre tilsyn med helse- og omsorgstjenesten og er da direkte underlagt Statens helsetilsyn. I skrivende stund er forslag om ny helsetilsynslov til komitébehandling på Stortinget.¹⁴²

Fylkesmannen skal etter helsetilsynsloven § 2 første ledd, føre tilsyn med helse- og omsorgstjenesten i fylket og med alt helsepersonell og annet personell i fylket som yter helse- og omsorgstjenester.¹⁴³ Fylkesmannen plikter å holde Statens helsetilsyn orientert om forholdene i helse- og omsorgstjenesten, og forhold som virker inn på disse jf. tredje ledd. Fylkesmannen plikter også å informere Statens helsetilsyn om forhold som tilsvarer en eller annen form for reaksjon overfor helsepersonell etter helsepersonelloven kapittel 11, jf. § 2 fjerde ledd. Når Statens helsetilsyn blir varslet om slike tilfeller kan de gi administrative reaksjoner etter helsepersonellovens kapittel 11. Vedtak om fratakelse av helsepersonell autorisasjon kan påklages til Statens helsepersonellnemnd jf. helsepersonelloven kapittel 12. Dette kan sammenlignes med sanksjonsmulighetene ved internkontroll.

Statens helsetilsyn kan gi pålegg om å rette på forholdene dersom en virksomhet i helse- og omsorgstjenesten viser seg å drives på en måte som kan være skadelig eller uforsvarlig overfor pasienter eller andre på annen måte. Dette følger av helsetilsynsloven § 5.

Tilsynsmyndighetene skal ha oversikt over sosiale forhold, befolkningens helsetilstand og behov for tjenester, følge med på hvordan tjenestene og personellet utøver virksomheten sin og gripe inn overfor virksomheter og helsepersonell som utøver virksomheten i strid med

¹⁴² Linken viser til lovforslagets saksgang i Stortinget, <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=68609>, 3. November 2017. Sanksjonert 15. desember 2017.

¹⁴³ LOV-1984-03-30-15, Lov om statlig helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven)

lovgivningen.¹⁴⁴ Det er tre ulike måter Helsetilsynet utfører tilsyn på.¹⁴⁵ For det første som planlagt aktivitet (planlagt tilsyn), en annen er reaksjon på hendelser (hendelsesbasert tilsyn), og til sist tilsyn med et overordnet perspektiv (områdeovervåkning).

Planlagt tilsyn eller landsomfattende årlige tilsyn foregår ved at det velges ut ett eller flere felles områder eller tema som alle fylkesmennene skal føre tilsyn med. Formålet med landsomfattende tilsyn er å sette et nasjonalt fokus på et tjenestoområde ved å avdekke eventuelle mangelfulle forhold, og å bidra til forbedring på dette området. Valg av tema eller område skjer gjennom en prosess der fylkesmennene og Statens helsetilsyn vurderer hvor det er stor risiko for svikt.¹⁴⁶

Hendelsesbasert tilsyn er saker fylkesmannen og eventuelt Statens helsetilsyn behandler på grunnlag av klager fra pasienter og pårørende og andre kilder, som handler om mulig svikt i helse- og omsorgstjenesten. Saker behandles først hos fylkesmannen, som sender de alvorlige sakene videre til Statens helsetilsyn. Spesialhelsetjenesten plikter å melde direkte til Statens helsetilsyn jf. .

Områdeovervåkning er en form for tilsyn med et overordnet perspektiv. Områdeovervåkning består i å overvåke sosial- og helsetjenestens ytelser og følge med på befolkningens behov. Ut fra dette vurderes behovsdekning og tilbudsutforming i forhold til nasjonale mål og prioriteringer.¹⁴⁷

Helsetilsynet hadde i årene 2009-2012 en landsomfattende satsing på tilsyn med tjenester til eldre.¹⁴⁸ Bakgrunnen for denne satsingen var at det var godt dokumentert at det var fare for svikt i hele tjenestekjeden til eldre. Ved tilsynene på sykehjem avdekket de funn som for

¹⁴⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/etater-og-virksomheter-under-helse--og-omsorgsdepartementet/underliggende-etater/statens-helsetilsyn/id279747/> (sist besøkt 3. desember 2017).

¹⁴⁵ <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/om-tilsyn/om-tilsyn/> (sist besøkt 4. desember 2017).

¹⁴⁶ <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Landsomfattende-tilsyn/#> (sist besøkt 4. desember 2017).

¹⁴⁷ Definisjon av *områdeovervåkning* fra presentasjon fra Fylkesmannen i Vestfold; <https://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMVE/Helse%20og%20omsorg/om%20tilsyn%20og%20Internkontroll%20febr%20202013.pdf> (sist besøkt 10. desember 2017).

¹⁴⁸ <https://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynsomrader/Eldretilsynssatsing/> (sist besøkt 4. desember 2017).

eksempel at mange var underernærte eller stod i fare for å bli underernært.¹⁴⁹ Det ble også avdekket at rehabilitering av eldre beboere ikke fungerte godt nok, og evaluering av rehabiliteringstiltakene var ofte var svake.¹⁵⁰ Tilsyn med rehabilitering ble i følge rapporten gjennomført i relativt få kommuner. Helsetilsynet uttrykte bekymring for at lovbruddene som ble avdekt, speiler situasjonen ved sykehjemmene i de øvrige kommunene i landet.

5.3.2 Tilsyn som ”effective remedy”

Som vist i avsnittet over er det ulike måter tilsyn utføres. I utgangspunktet kan tilsyn fange opp krenkelser på vegne av sykehjemsbeboere uten egen faktisk klageevne.

Hendelsesbasert tilsyn forutsetter forutgående aktivitet ved at noen aktivt klager. Ettersom oppgaven forutsetter at det ikke skjer en aktivitet fra beboeren, og som vist har ikke pårørende eller verge plikt til å varsle, samt at helsepersonell ikke i alle tilfeller plikter å varsle. Hendelsesbasert tilsyn vil derfor ikke virke effektivt for persongruppen omtalt i oppgaven her.

Planlagt tilsyn forutsetter at temaet for tilsynet berører problemstillinger som aktualiserer seg på sykehjem. For eksempel for året 2017 skal tilsynet omfatte Bufetats bistandsplikt når barn trenger akutt tiltak og opphold i barnevernsinstitusjoner.¹⁵¹ Ved gjennomføringen av denne tilsynsplanen vil ikke sykehjem bli besøkt. Dersom det i forbindelse med et landsomfattende tilsyn besøkes et sykehjem, forutsetter det at tilsynet har som mål å avdekke uønskede hendelser eller undersøke beboernes rettssikkerhet. Alternativt må det under slike tilsyn avdekkes ved tilfeldighet. Planlagt tilsyn kan etter mitt syn i liten grad være effektivt for å fange opp uønskede hendelser.

¹⁴⁹ Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstjenester til eldre 2009-2012/Rapport fra helsetilsynet/1/2014, s. 12.

¹⁵⁰ *Ibid*, s. 13.

¹⁵¹ For året 2017 og 2018 skal det også gjennomføres landsomfattende tilsyn med kommunale helse- og omsorgstjenester, kommunale sosialtjenester og spesialhelsetjenester til personer med samtidig psykisk lidelse og rusmiddelavhengighet. <https://www.helsetilsynet.no/no/Toppmeny/Presse/Nyhetsarkiv/Landsomfattende-tilsyn-2017/>. (sist besøkt 29. november 2017).

Ett annet problem med helsetilsynets kontroll, er slik jeg ser det, at det i mange saker har liten konsekvens for kommunen eller helsepersonell der det har blitt avdekket avvik. Kommunene gis i mange tilfeller stor tillitt til at de, etter at de har sviktet i sine plikter, retter dette opp uten at helsetilsynet følger det ytterligere opp. Det virker også som at det er høy terskel for å gi sanksjoner overfor helsepersonell.

6 Konklusjon

I oppgaven har jeg brukt mye tid på artikkel 13. Som oppgaven viser er det et veletablert system og regelverk som skal ivareta rettssikkerheten for beboere på sykehjem. Våren 2017 ble der fra Universitetet i Oslo avlagt doktorgrad av Michael Reiertsen med tittel *The European Convention on Human Rights Article 13- Past, Present and Future*. Det er derfor vært vanskelig å trekke frem helt klare krav til hvilke tiltak EMD krever av statens myndigheter for å sikre retten til "*effective remedy*" etter EMK artikkel 13 i mastergradsoppgaven. Det som derimot er helt klart ut fra EMDs praksis er at måten staten sikrer "*effective remedy*" på, rent faktisk må være effektiv. I de tilfeller en "*remedy*" ikke har vært effektiv i seg selv, har EMD likevel akseptert at flere "*remedies*" samlet sett kan være effektive. Selv om denne rettssetningen er videreført i EMDs praksis, kommer det likevel ikke klart frem hvilke vurderingen som må gjøres for at flere "*remedies*" samlet sett skal være "*effective*". Det er derfor vanskelig å skulle vurdere norsk rett opp mot en standard etter artikkel 13.

Det som kommer tydelig frem er at det har skjedd en tydelig utvikling de siste årene. Hovedsakelig har dette skjedd innenfor spesialhelsetjenesten, men endringer i helsetilsynslov og styrking av pårørenderettigheter vil også favne beboere på sykehjem. Selv om det skjer en positiv endring som kan være med på å styrke rettssikkerheten til sykehjemsbeboere, er det fortsatt spørsmål jeg savner å se er behandlet. For persongruppen oppgaven omhandler, sykehjemsbeboere uten faktisk klageevne, kan jeg fortsatt ikke se at det finnes prosedyrer eller instruksjoner som er tilstrekkelig tilpasset deres behov. En allerede sårbar person, settes i en mer vanskelig situasjon, ved å fremme klage over behandling vedkommende har fått fra hjelpepersonell, som vedkommende er avhengig av utøver omsorg og nødvendig helsehjelp. Et alternativt tiltak kan være å etablere et form for varslingsvern, slik det er oppstilt i

arbeidsmiljøloven.¹⁵² Hensynet bak varslingsvernet er å forhindre at man ikke varsler i frykt for represalier på arbeidsplassen.

Som tidligere nevnt er ny helsetilsynslov til behandling på stortinget.¹⁵³ Ved første behandling i Stortinget 07. desember 2017 ble forslaget til ny helsetilsynslov enstemmig vedtatt.¹⁵⁴ Det fremkommer av innstillingen at erfaring tilsier at det å publisere en veileder ikke nødvendigvis er tilstrekkelig for at forskrift og veileder implementeres i tjenesten.¹⁵⁵ Helse- og omsorgsdepartementet har derfor gitt Helsedirektoratet i oppdrag å fremme forslag til en implementeringsplan. Det er godt signal at det erkjennes at det er behov for mer en mange regelsett for å sikre rettssikkerheten. I *Arionsen-utvalget* sitt arbeid med forslag til den nye helsetilsynsloven, viser de til flere relevante dommer fra EMD, men vurderer likevel å bort fra de.¹⁵⁶ Dette stiller spørsmål med menneskerettighetenes egentlige plass.

En ting å merke seg er at etter opprettelsen av Torturforebyggingsenheten i 2014, har 41 ulike institusjoner vært besøkt, likevel har ingen av disse besøkene vært på et sykehjem.¹⁵⁷ I mailkorrespondanse med enhetsleder Helga F. Ervik, er det ikke startet tilsyn i pleie- eller sykehjem, og det kommer antageligvis ikke å gjøre dette i 2018 heller. Dette skyldes ifølge Ervik mangel på kapasitet. De håper på å kunne starte slike besøk i 2019/2020. Dette er etter min mening svært uheldig. Ved oppstart av denne forebyggingsenheten er det viktig å gjøre seg synlig for alle enheter som faller under deres mandat. Dette kan virke preventivt, lik som ved andre tilsyn. Det signaliserer også hvilke grupper de ser og de prioriterer. Kapasitetsproblemer er gjennomgående for manglende prioritering av eldre i helse- og omsorgstjenesten. At det skal gå opptil fem år fra oppstart av forebyggingsenheten til det

¹⁵² Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), 17. juni 2005. nr. 62, § 2 A-1.

¹⁵³ Se oppgavens punkt 5.3.1.

¹⁵⁴ Voteringsoversikt for sak; Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv.(helsetilsynsloven); <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/Voteringsoversikt/?p=68609&dnid=1>.

¹⁵⁵ Innstl. 53 L (2017-2018), Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv.(helsetilsynsloven)(Midlertidig).

¹⁵⁶ NOU 2015:11 *Med åpne kort- Forebygging og oppfølging av alvorlige hendelser i helse- og omsorgstjenestene*, kapittel 6 punkt 6.1.5 *Menneskerettigheter*, med *Oppsummering* i punkt 6.1.6.

¹⁵⁷ Oversikt over Torturforebyggingsens besøk per 23. november 2017; <https://www.sivilombudsmannen.no/besoksrapporter/>.

eventuelt første tilsynsbesøket på sykehjem, er fatter min mening uholdbart og kan ikke legitimeres med kapasitetsproblemer.

Slik systemet i dag fungerer i praksis, kan jeg ikke konkludere med noe annet enn at den aller mest sårbare gruppen på sykehjem, fortsetter å forbli stemmeløse. Systemer er ikke tilpasset deres behov og det oppstår en reell forskjell på rettssikkerheten mellom de som faktisk kan klage, eller har noen til å gjøre det for dem, og de som ikke har faktisk klageevne. Personer uten faktisk klageevne er uforskyldt satt i en svakere posisjon enn om de kunne ha klaget. Denne skjevheten kan jeg ikke se at er kompensert for slik at de er likestilt med de som kan klage. Det kan se ut som at det skjer systematisk svikt av EMK artikkel 13.

Kildeliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 20. mars 1984 nr.15 om statlig helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven).

Lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 2. Juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

Lov 7. februar 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov 17. juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøvoven).

Lov 24. juni 2011 nr.30 om kommunale helse- og omsorgstjenesteloven m.m.(helse- og omsorgstjenesteloven).

Forskrifter

Forskrift 20. desember 2002 nr. 1731 om internkontroll i helse- og omsorgstjenesten.

Forskrift 11. desember 2010 nr. 1426 om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien).

Forskrift 1. januar 2017 nr. 1250 om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten.

Veileder til forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten IS-IS-2620, <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/ledelse-og-kvalitetsforbedring>.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 33 (1983 – 1984).

Ot.prp.nr.3 (1998-1999).

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999).

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

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter.

NOU 2015:11 *Med åpne kort- Forebygging og oppfølging av alvorlige hendelser i helse- og omsorgstjenestene.*

Prop. 1 S (2017-2018) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak), For budsjettåret 2018.

Meld. St.29(2012-2012), *Morgendagens omsorg.*

Dokument 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget som menneskerettigheter i Grunnloven*, avgitt 19. desember 2011.

Lovforslag

Innst. 53 L (2017-2018) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv. (helsetilsynsloven)(Midlertidig).

Innst. 169 S (2012-2013), Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalgets om menneskerettigheter i Grunnloven, punkt 1.8.23 Legalitetsprinsippet- generelt.

Internasjonale rettskilder

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950.

International Covenant on Economic and Cultural Rights, vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 3. januar 1976, ratifisert av Norge 13. september 1972.

International Covenant on Civil and Political rights, vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 23. mars 1976, ratifisert av Norge 13. september 1972.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, vedtatt 3. mai 2008, ratifisert av Norge 3. juni 2013.

Convention on the Rights of the Child, vedtatt 20. november 1989, trådte i kraft 2. september 1990. Norge ratifisert 8. januar 1991.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman, Indigenous and Tribal Peoples Convention, vedtatt 18. desember 1979, trådt i kraft 3. september 1981, Norge ratifisert 21. mai 1981.

Rettspraksis fra den Europeiske Domstol

Case of Airey v. Ireland, søknadsnummer 6289/73, (Chamber), 9. oktober 1979.

Case of Chahal v. the United Kingdom, søknadsnummer 22414/93, 15. november 1996.

Case of Cyprus v. Turkey, søknadsnummer 25781/94, (Grand Chamber), 10. mai 2001.

Case of Dodov v. Bulgaria, søknadsnummer 59548/00, 17. januar 2008.

Case of Domenichini v. Italy, søknadsnummer 15943/90, 15. november 1996.

Case of El-Masri v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia", (Grand Chamber) saksnummer; 39630/09, 13. desember 2012.

Case of Eugenia Lazăr v. Romania, søknadsnummer 32146/05, 16. februar 2010.

Case of Gurepka v. Ukraina, søknadsnummer 61406/00, 6. september 2005.

Case of Heinisch v. Germany, søknadsnummer 28274/08, (judgement), 21. Juli. 2011.

Case of I.D. v. Norway, saksnummer; 51374/16, 4. april 2017.

Case of Klass and Others v. Germany, søknadsnummer 5029/71(Plenary), 6. september 1978.

Case of Kudla v. Poland, søknadsnummer 30210/96 (Grand Chamber), 26. oktober 2000.

Case of Leander v. Sweden, søknadsnummer 9248/81(Chamber), 26. mars 1987.

Case of Öneriyildiz v. Turkey, (Grand Chamber), søknadsnummer 48939/99, 30. november 2004.

Case of Osman v. The United Kingdom, søknadsnummer 23452/94, (Grand Chamber), 28. oktober 1998.

Case of Pretty v. the United Kingdom, søknadsnummer 2346/02, 29. april 2002.

Case of Price v. the United Kingdom, søknadsnummer 33394/96, 10. juli 2001.

Case of Silver and others v. The United Kingdom, søknadsnummer 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, (Chamber), 25. mars 1983.

Case of Storck v. Germany, søknadsnummer 61603/00, avsnitt 143. 16. juni 2005.

Case of Swedish Engine Driver's Union v. Sweden, søknadsnummer 5614/72, (Chamber), 6. februar 1976.

Case of Vilvarajah and others v. the United Kingdom, søknadsnummer: 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87(Plenary), 30. oktober 1991.

Case of Volintiru v. Italy, søknadsnummer 8530/08, 19. mars 2013.

Case of Watts v. the United Kingdom, søknadsnummer 53586/09, 4. mai 2010.

Case of Zdzislaw Nitecki v. Poland, søknadsnummer 65653/01, 21. mars 2002.

Rettspraksis fra norsk domstol

Rt-1979-1079 (Sinnssykes ankerett).

Rt-1994-610.

Rt-2000-996 (Bøhler-dommen).

Rt-2002-497(Dobbeltstraff II).

Rt-2010-612.

Rt-2013-588.

HR-2015-00206-A.

HR-2016-2178-U.

HR-2016-2552-P.

HR-2016-2554-P.

Litteratur

Aal, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (Bergen 2011).

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK, Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 1. utgave (Bergen 2011).

Eckhoff, Torstein, *Forvaltningsrett*, 7. utgave (Oslo 2003).

Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse, *Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 5. utgave (Oslo 2012).

Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse, Morten Kjelland(red.) m.fl., *Velferdsrett II Barneverns- og sosialrett*, 5. utgave (Oslo 2017).

Lorenzen, Peer, m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, 3. utgave (København 2011).

Molven, Loav, *Helse og jus*, 8. utgave (Oslo 2015).

Doktoravhandlinger

Reiertsen, Michael, *The European Convention on Human Rights Article 13, Past, Present and Future*, Faculty of Law 2017.

Storvik, Marius, ph.d. *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern. 30. mai 2017.*

Rapporter

European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI); "We have the same rights", *The Human Rights of Older Persons in Long-term Care in Europa*, juni 2017.

Hunt, Paul, *Report of the UN Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, 11. februar 2005.

Kjørholt, Elin Saga Marit Lomundal Sæter og Ingrid Egeland Thorsnes, *Temarapport, Menneskerettigheter i norske sykehjem*, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO, Norsk senter for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet, 16. desember 2014.

Nettsteder

Bergersen, Sophie, og Baraldsnes, Ronnie, *Sykepleier Anne (53): -Redd for å bli gammel på sykehjem* (31. september 2015).

<http://www.tv2.no/2015/08/31/nyheter/trondheim/sykehjem/7306923>

Engen, Øyvind Bosnes, *Prøveprosjekt ga 19 prosent færre innleggelseser* (4. november 2016).

<https://www.dagensmedisin.no/artikler/2016/04/11/innleggelseser-reduisert-med-32-prosent/>

FN, arbeidsgruppen som jobber for å styrke beskyttelsen av menneskerettigheter for eldre 7 november 2017).

<https://social.un.org/ageing-working-group/>

Helsetilsynet, *Gode rutiner for legemiddelhandtering* (31. januar 2012).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Tilsyn med tjenester til eldre – satsing 2009 – 2012* (12. oktober 2013).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Oppsummering av satsinga på tilsyn med helse- og omsorgstjenester til eldre 2009-2012/Rapport fra helsetilsynet/1/2014*. (Februar 2014).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Hva er tilsyn?* (31. oktober 2016).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Landsomfattende tilsyn 2017* (27. januar 2017).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Kommune manglet system for forebygging og håndtering av ansattes seksuelle overgrep* (25. april 2016).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Helsetilsynet, *Avslutning av tilsynssak – brudd på helselovgivning* (27. oktober 2010).

Hentet fra <https://www.helsetilsynet.no>

Jonassen, Andreas de Brito, *Sykehjem ba beboere om å ikke «dele elendighet» med familien* (13. november 2017).

https://www.nrk.no/ostlandssendingen/sykehjem-ba-beboere-om-a-ikke-_dele-elendighet_-med-familien-1.13731914

Norsk Sykepleierforbund, *Sykehjem – for de aller sykeste* (26. juni 2017).

<https://www.nsf.no/vis-artikkel/3440968/17036/Sykehjem---for-de-aller-sykeste>

Pasientsikkerhetsprogrammet, det nasjonale pasientsikkerhetsprogrammet (7. November 2017). <http://www.pasientsikkerhetsprogrammet.no/>.

Pedersen, Reidar; Hem, Marit Helene; Gjerberg, Elisabeth; Førde, Reidun, Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning. Den norske legeforening. (1. oktober 2013).
<http://tidsskriftet.no/2013/10/originalartikkel/bruk-av-tvang-i-sykehjem-etter-ny-lovgivning-0>

Regjeringen, nettside for gjennomføringen av Pasientsikkerhetsprogrammet (7. November 2017). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Pasientsikkerhetsprogrammet-I-tryggehender-24-7/id2005291/>

Regjeringen, om statens helsetilsyn. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-2-1-b---rett-til-helsehjelp-for-personer-uten-fast-opphold-i-riket---forholdet-til-internasjonale-forpliktelser/id2565645/>.

Regjeringen, <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/etater-og-virksomheter-under-helse-og-omsorgsdepartementet/underliggende-etater/statens-helsetilsyn/id279747/>

Sandvik, Siv, - *For få klager på sykehjem* (12. mars 2013).
https://www.nrk.no/norge/_-for-fa-klager-pa-sykehjem-1.10945219

Sivilombudsmannen, *Arbeidsområder torturforebygging*.
Hentet fra <https://www.sivilombudsmannen.no/torturforebygging/arbeidsomrader/>

Sivilombudsmannen, *Besøk og rapporter*.
Hentet fra <https://www.sivilombudsmannen.no/besoksrapporter/>

Sivilombudsmannen, Uttalelse tilgjengelig på www.sivilombudsmannen.no, sak (2014/2809), 27. februar 2015.

Statistisk sentralbyrå, *Omsorgstenester* (2017).
Hentet fra <https://www.ssb.no/helse/statistikker/pleie/aar>

Stortinget, *Voteringsoversikt for sak:*.
<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/Voteringsoversikt/?p=68609&dnid=1>

Uri, Stine Marie, ”Adgangen til fastsettelsesdom for brudd på EMK” (08. april 2017).
Hentet fra www.idunn.no, krever innlogging for å lese artikkelen i sin helhet.

Andre kilder

Statens sivilrettsforvaltning, (7. november 2017). *Fratakelse av rettslig handleevne, En veileder til fylkesmennene*; Hentet fra <https://www.vergemal.no/Documents/Instrukser,%20retningslinjer%20og%20veiledninger%20op%C3%A5%20vergemm%C3%A5lsomr%C3%A5det/Fratakelse%20av%20rettslig%20handleevne%20270613.pdf>

Fylkesmannen i Vestfold, (28. februar 2013). *Heretter heter vi Fylkesmannen...* Hentet fra <https://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMVE/Helse%20og%20omsorg/om%20tilsyn%20og%20Internkontroll%20febr%20%202013.pdf>

Toebes, Brigit, (28. september 2017). ”*International human rights protection and the distribution of health care*”. Hentet fra http://eahl2017.org/wp-content/uploads/2017/10/EAHL2017_KN_Toebes.pdf

Note 91 tilhørende EMK artikkel 13 på Rettsdata, av Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006, Eirik Bjørge f.o.m. 2015. (06. juni 2017). <https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19990521z2D30z2EV2?noteid=gN19990521z2D30V2z2E92,gN19990521z2D30V2z2E91>.