

Rettigheter og skjønnsanvendelse som virkemidler på hjelpemiddelområdet

Av forsker og rettshjelper cand. jur. og cand. scient. Beate S. Birkenfeldt¹

Innhold

1 Innledning	2
2 Menneskerettighetene som rettslig grunnlag for retten til hjelpemidler	5
2.1 Generelt	5
2.1.1 Kort om utvalgte prinsipielle menneskerettighetsdokumenter	5
2.1.2 Kort om de spesielle menneskerettighetsforpliktelsene	8
2.2 Tolkningsprinsipper for menneskerettslige grunnverdier	11
2.3 Menneskerettighetenes rettslige betydning for retten til hjelpemidler	12
2.3.1 Generelt	12
2.3.2 Utvalgte menneskerettighetsbestemmelser relatert til behovskategorier	12
2.3.3 Rettslige grunnverdier relevant for retten til hjelpemidler – en oversikt	16
3 To utvalgte regelverk som sikrer rettigheter for funksjonshemmede	18
3.1 Generelt	18
3.2 FN-konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede	18
3.2.1 Litt om bakgrunnen for og hensikten med konvensjonen	18
3.2.2 Noen smakebiter fra konvensjonen	20
3.3 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	22
4 Oversikt over norsk hjelpemiddelrett	24

¹ Jeg takker professor dr. juris Jan Fridthjof Bernt for et godt samarbeid under arbeidet med dette prosjektet. Bernt har vært en stor inspirasjonskilde og interessant diskusjonspartner.

4.1 Generelt	24
4.2 Hjelpemidler hjemlet i folketrygdlovens kapittel 10	24
4.3 Kort om hjelpemidler regulert etter kommunalt regelverk.....	29
4.4 Øvrige norske hjelpemiddelregler	31
5 Regelstyring og organisering av hjelpemiddelvirksomheten	33
5.1 Generelt.....	33
5.2 Den norske minstestandard i et menneskerettslig perspektiv	33
5.2.1 Generelt.....	33
5.2.2 Fusa-dommen – den klassiske minstestandard	33
5.2.3 Erstatningsrettens definisjon og respons på minstestandarden.....	36
5.3 Definisjon av den sosialmedisinske standard	41
5.4 Introduksjon av menneskerettighetsstandarden	42
5.5 Skjønnsanvendelse ved vedtak om hjelpemidler	47
5.5.1 Problemstillingen	47
5.5.2 Det rettslige innhold i begrepet rettssikkerhet	47
5.5.3 Regelstyring og faglig skjønn	49
5.5.4 Betyggende saksbehandling	51
6 Avslutning.....	55
7 Referanseliste.....	56
Litteratur.....	56
Forarbeider	58
Forskrifter.....	58
Avgjørelser fra Høyesterett.....	59
Diverse	59

1 Innledning

Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) har gitt meg i oppdrag å utarbeide en juridisk betenkning om rettighetslovgivning, rettigheter og skjønnsanvendelse som virkemidler på hjelpemiddelområdet. Betenkningen skrives i forbindelse med arbeidet til det offentlige ut-

valget som foretar en helhetlig gjennomgang av hjelpemiddelområdet.

Jeg er blitt bedt om å rette hovedfokus mot en drøftelse av balansen mellom likebehandling, rettighets- og regelverksstyring på den ene side, og skjønnsmessige og individuelt tilpassede løsninger for brukerne på den annen side. Det jeg skal utrede oppsummeres av departementet i følgende punkter:

1. Prosjektet må gi en kortfattet oversikt over gjeldende regulering av hjelpemiddelområdet.
2. Prosjektet må gi en oversikt og diskutere overordnede mål for en rettslig regulering av hjelpemidler, herunder universell utforming / selvstendighet og deltakelse / likeverd / rettssikkerhet / hensynet til brukeren.
3. Prosjektet må gi en oversikt over internasjonale rettslige forpliktelser.
4. Prosjektet bør også drøfte hvordan en optimal balanse mellom rettigheter og faglig skjønn bør / kan utformes med utgangspunkt i ulike gruppers behov samt langsiktige utfordringer og teknologisk utvikling på hjelpemiddelområdet. Med ulike gruppers behov menes også hjelpemidler på ulike områder som utdanning og arbeid, dagligliv og fritid.
5. Prosjektet bør, i tillegg til virkninger sett fra enkeltindividet, drøfte ut fra et styrings- og effektivitetsperspektiv.
6. Vurdere alternativ regulering av hjelpemidler enn i folketrygden.

Problemstillingene fremstår således som sammensatte, men det sentrale i mandatet slik jeg oppfatter det, er problemstillinger knyttet til rettighetsproblematikken ved hjelpemidler, samt spørsmålene omkring regelstyring kontra faglig skjønn og organisering av virksomheten.

I det følgende skal jeg se på spørsmålet om det er grunnlag for og formålstjenlig å ha en felles lovgivning som regulerer retten til å anskaffe seg og inneha alle former for hjelpemidler i samtlige situasjoner og i alle livsfaser; et regelverk karakterisert som rettighetslovgivning. Med rettighetslovgivning menes her lovbestemmelser som utløser rettskrav på bestemte ytelser eller ytelser av en viss kvalitet såfremt personen det angår oppfyller nærmere angitte vilkår. Det er med andre ord tale om lovgivning som tar utgangspunkt i personens konkrete behov for hjelpemidler, og hvor utilstrekkelige økonomiske og personelle resurser på det offentlige side bare i begrenset grad er avgjørende for hva borgeren har rettskrav på. Anvendt på vårt problemområde betyr det at det avgjørende for om det i det enkelte tilfellet

foreligger rettskrav på et hjelpemiddel, er om den behovstrengende har et klart behov for et hjelpemiddel, og om det aktuelle hjelpemiddelet vil kunne øke fungeringsevnen til personen.

Ved tildeling av hjelpemidler som ved tildeling av andre offentlige ytelser oppstår spørsmålet om hvilken *rettighetsstandard* man skal legge seg på. Skal man ta utgangspunkt i den såkalte minstestandarden knesatt gjennom Fusa-dommen fra 1990, og som kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven bygger sitt vurderingstema på ved tildelinger? Eller skal man legge seg på en sosialmedisinsk standard som ble lagt til grunn i Bråtane-dommen avsagt 2002?² Eller kan man tenke seg en videreføring av sosialmedisinsk standard som direkte tar hensyn til sentrale menneskerettighetskonvensjoner – en *menneskerettighetsstandard*?

Det er i dag problematisk å opprettholde den nasjonalt positivrettslige minstestandardstenkingen som den ene gjeldende norm i forhold til sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. Det skyldes den stadig økende vektlegging av våre menneskerettighetsforpliktelser.³ Ved manglende overensstemmelse mellom normen for minstestandarden og konkrete menneskerettighetsbestemmelser må sistnevnte regulering som klar hovedregel gå foran. For inkorporerte konvensjoner følger forrangsprinsippet direkte av menneskerettighetsloven § 3, som fastslår at konvensjoner og protokoller nevnt i loven ”skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”.⁴ Når det gjelder internasjonale forpliktelser som ved lov ikke er inkorporert i norsk rett, kan man henvisne til Grl § 110 c første ledd, som fastslår statens og herunder domstolenes plikt til ”at respektere og sikre Menneskerettighetene”. Den rettskildemesige betydning av bestemmelsen reduseres gjennom formuleringen i annet ledd hvor det fremgår at det er opp til lovgiver å avgjøre om hvordan menneskerettighetene (altså de ikke-inkorporerte) skal gjennomføres., men som Jørgen Aall påpeker er det kanskje også her normalt tilstrekkelig å:

”vise til menneskerettighetenes fundamentale folke- og nasjonalrettslige karakter som skranke for den alminnelige lovgiver som skal håndheves av domstolene.”⁵

Jeg vil i det følgende ta utgangspunkt i det bærende hovedsynspunkt at rettskravet på individuelt tilpasset dekningen av behov for hjelpemidler må ha et omfang og en kvalitet som sikrer

² Jeg kommer tilbake til forståelsen og utviklingen av begrepet sosialmedisinsk standard i lyset av fire relevante Høyesterettsavgjørelser nedenfor under punkt 5.2-5.3.

³ I følge Jørgen Aall økte antall saker hvor Høyesterett tok stilling til EMK radikalt utover 1990-tallet; se Jørgen Aall 2004; på s 83. Det var således etter Fusa-dommen ble avsagt at menneskerettighetsforpliktelsene for alvor ble tatt hensyn eller vurdert.

⁴ Jeg går ikke nærmere inn på tolkningsprinsippene for om hvorvidt det foreligger motstrid. Her viser jeg til annen litteratur hvor spørsmålet diskuteres. Se blant annet Jørgen Aall 2004; på s 85-89 og Erik Møse 2002; på s 176-178.

⁵ Se Jørgen Aall; på s 84.

at sentrale menneskerettighetsbestemmelser er oppfylt.⁶ Det må med andre ord være en hovedmålsetting at vår nasjonale lovverk formuleres og praktiseres i overensstemmelse med de aktuell internasjonale regelverk.⁷

Med dette som utgangspunkt vil jeg nedenfor under punkt 2 se på menneskerettighetene som rettslig grunnlag for retten til hjelpemidler, og identifisere de rettslige grunnverdier som må danne utgangspunkt og referanseramme når vi skal tolke rettsregler som definerer omfanget og kvaliteten av rettskravet på hjelpemidler. Punkt 3 inneholder en kort presentasjon av to sentrale regelverk som har som hensikt å sikre rettighetene til funksjonshemmede, FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Deretter vil jeg under punkt 4 gjennomgå dagens norske hjelpemiddelregler, og se de mest sentrale reglene i lys av våre menneskerettighetsforpliktelser. Betenkningens punkt 5 tar for seg problemstillingene knyttet til regelstyring kontra faglig skjønn, samt organisering av hjelpemiddelvirksomheten. I punkt 6 i kommer så en avsluttende kommentar.

2 Menneskerettighetene som rettslig grunnlag for retten til hjelpemidler

2.1 Generelt

Det synes naturlig å skille mellom prinsipielle og mer generelt utformede menneskerettighetsdokumenter på den ene side, og bestemmelser som direkte er ment å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne særlige rettigheter på den andre siden. Prinsipielle rettigheter retter seg mot alle mennesker, og er utformet for å gi borgerne rettslig bindende beskyttelse mot brudd på allmenngyldige menneskerettigheter som f.eks. retten til liv, personlig integritet og menneskeverd, tanke-, tros- og ytringsfrihet, og frihet fra tortur og umenneskelig behandling.

2.1.1 Kort om utvalgte prinsipielle menneskerettighetsdokumenter

Blant de prinsipielle menneskerettighetsdokumentene må FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), Den europeiske sosialpakt og EUs charter om grunnleggende rettigheter betraktes som de mest sentrale.

⁶ Karakteriseringen av hvilke bestemmelser som omfattes av helt sentrale menneskerettighetsdokumenter kommer jeg tilbake til nedenfor under punkt 2.

⁷ Betydningen av EU-rettslige bestemmelser om rett til helse i forhold til nasjonal rett diskuteres blant annet av Hervey i *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights- A Legal Perspective*; kapittel 9.

Av disse fremstår *FNs verdenserklæring om menneskerettigheter* vedtatt 1948 som det mest prinsipielle og grunnleggende menneskerettighetsdokument. Erklæringen inneholder totalt 30 artikler, hvorav de to første og de tre siste er helt allmenngyldige. Et godt eksempel på en allmenngyldig regel finner vi i Verdenserklæringens artikkel 3, som lyder slik:

”Enhver har rett til liv, frihet og personlig sikkerhet”.

Artikkelen gir uttrykk for at alle mennesker har rett til å eksistere, samtidig som det enkelte individ også skal være sikret sin individuelle selvstendighet og sikkerhet. Det bør påpekes at Verdenserklæringen også inneholder sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.⁸ Det gjør den også til et prinsipielt viktig områdebasert menneskerettighetsdokument.

Med en slik prinsipielt utformet og verdensomspennende erklæring synes det relevant å reise spørsmål om den har et rettslig innhold som forplikter de enkelte land, og som har betydning for forståelsen av gjeldende rett i hvert av disse. Dette er et spørsmål som stadig diskuteres, men som jeg finner ligger utenfor denne fremstillingens tema. Jeg skal bare nevne at Møse stiller seg tvilende til om Verdenserklæringen er rettslig bindende. Han fremholder at rettsteoretikere ikke er enige om hvor vidt innholdet i erklæringen fremstår som bindende sedvanerett, og at det er generell usikkerhet omkring hvorvidt slike menneskerettighetsdokumenter anses å være folkerettslig sedvanerett.⁹ Det bør likevel understrekes at FNs Verdenserklæring uansett hvordan man ser på den rettslige side har gitt ”inspirasjon til å utarbeide menneskerettighetskonvensjoner i bl.a. Amerika og Europa.”

For Europas vedkommende fremstår *Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon*, EMK, som det helt sentrale dokument, med sine prinsipielle og grunnleggende bestemmelser, selv om noen av dem kan betraktes som sektorielle eller spesielle.

Den mest grunnleggende og generelle bestemmelse finner vi i konvensjonens artikkel 2 nr 1, første punktum om retten til liv, som lyder slik:

”Retten for enhver til livet skal beskyttes ved lov.”

Denne del av EMK art 2 uttrykker den samme universelle retten for menneskets eksistens som Verdenserklæringen gjør, men sier ikke noe om frihet og sikkerhet. Imidlertid reguleres retten til frihet og sikkerhet i EMK art 5, som er en omfattende bestemmelse.. Det skal bemerkes at

⁸ Slik også Møse 2002; på s 38.

⁹ Se Møse 2002; på s 38-39.

art 2 også inneholder regulering av dødsstraff, noe jeg ikke går nærmere inn på her.

EMK fremstår som en svært sentral menneskerettighetskonvensjon og har tung rettskildemessig betydning. Dette følger nå av menneskerettighetsloven §§ 2 og 3, og blir fremhevet i teorien.¹⁰ I tillegg til at EMK bygger på verdier som er dypt forankret i den vestlige retts-tradisjon, innehar konvensjonen sin sterke rettslige posisjon i europeiske land grunnet den sentrale rollen til den Europeiske Menneskerettighetsdomstol – EMD - som prøvingsinstans med individuell klagerett. En serie høyesterettsavgjørelser fra de første årene etter tusenårs-skiftet tyder på at det har funnet sted en utvikling hvor EMK og praksis ved EMD har fått stadig større betydning i norsk rett.¹¹

På EU rettens område er *EUs charter om grunnleggende rettigheter* helt sentral. I pre-ambelet til charteret bekreftes EUs forpliktelser i forhold til EMK, EMD, EUs Domstol, Europarådets sosialpakter og andre internasjonale forpliktelser. For Norges vedkommende har charteret rettslig betydning gjennom EØS-avtalen, samt ved at det har stor tolkningsverdi gjennom sin tilknytning til EMK og EMD. Jeg kommer tilbake til relevante bestemmelser fra EUs charter med betydning for retten til hjelpemidler nedenfor under punkt 2.3.

Den europeiske sosialpakt fremstår som et helt sentralt europeisk menneskerettighets-dokument på det sektorielle området økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Sosialpak-ten av 1961 ble avløst av den reviderte sosialpakt fra 3.mai 1996 som trådte i kraft 1.juli 1999 og i Norge 1.juli 2001. Det at sosialpakten har rettslig verdi og tyngde skyldes for det første en tilsynsordning gjennom to former for obligatorisk statsrapportering, og for det annet klage-rett for frivillige organisasjoner. Ekspertkomiteen som behandler klagene utarbeider i følge art 7 og 8 en rapport som sendes Ministerkomiteen, og dersom det foreligger krenkelse, utarbei-der Ministerkomiteen anbefaling etter art 9 til vedkommende land. Rapporten og anbefalingen er ikke rettslig bindende, men statens plikt til å rapportere tilbake om hvilke tiltak som er gjort for å rette opp krenkelsen etter art 10, skaper en særlig motivasjon og oppfordring for den enkelte stat til å følge sosialpaktens bestemmelser, noe som i sin tur skaper grunnlag for en fast og langvarig praksis som i betydelig grad vil måtte oppfattes som gjeldende rett både fol-kerettslig og nasjonalt. Artikler med særlig relevans på hjelpemiddelområdet omtaler under punkt 2.3.

Sosialpaktens motsvar på verdensplan er *FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og*

¹⁰ I rettslitteraturen har man særlig konsentrert seg om hvilke rettslig betydning avgjørelser fra EMD skal ha for norsk rett. Se blant annet Jørgen Aall 2004; på s 85-90, og Møse 2002; på s 180-186.

¹¹ Se blant annet Christiansen 2003; på s 131-137.

kulturelle rettigheter (ØSK) fra 1966, som trådte i kraft 3.januar 1976. Konvensjonen inneholder flere artikler med særlig relevans for funksjonshemmedes rettskrav, men dens rettslige tyngde er usikker. ØSK har verken individ- eller kollektiv klage, og konvensjonen håndheves kun gjennom statsrapportering etter art 16-25. Statene skal avgi periodiske rapporter, og komiteene som behandler rapportene har mandat til å utarbeide generelle kommentarer. Som påpekt av Njål Høstmælingen er:

”Disse kommentarene [er]... formelt sett ikke juridisk bindende, men vil i praksis ha relativt stor vekt ved tolkningen av konvensjonene og vil kunne bidra til folkerettslig sedvane.”¹²

Komiteen kan dermed bidra til hvordan konvensjonen kan implementeres og får sin rettslige anvendelse i mållandene gjennom årlig rapportering til generalforsamlingen.¹³

Det bør påpekes at ØSK er blant de konvensjoner som er gjeldende norsk rett gjennom menneskerettslovens § 2 nr 2, noe som innebærer at ØSK komiteens rapporter har klar rettskildemessig betydning i norsk rett. En ny frivillig tilleggsprotokoll om individuell klagerett ble vedtatt av FNs generalforsamling den 10. desember 2008. Denne tilleggsprotokollen er nå under vurdering i Norge når det gjelder ratifisering.

En annen FN-konvensjon som også gjelder som norsk lov, er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter fra 1966 (SP), som trådte i kraft 23.mars 1976, jf menneskerettslovens § 2 nr 3. Konvensjonen er viktig i forhold til sikring av grunnleggende sivile og politiske rettigheter. Den har i art 28-45 regler om tilsyn. Tilsynsordningen styres av en Menneskerettighetskomité. Komiteen har ansvar for statsrapportering, statsklage og individklage. For vårt formål er det viktig å merke seg at den viktigste årsak til at SP nok har betydelig større rettslig tyngde enn ØSK, er systemet med individklage, og muligvis også at de fleste bestemmelsene er formulert mer presist enn i ØSK.

2.1.2 Kort om de spesielle menneskerettighetsforpliktelsene

Det er kun noen få menneskerettighetsdokumenter som spesielt er rettet mot rettighetene til funksjonshemmede. Det nyeste og mest omfattende dokument er FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som ble vedtatt 13.desember 2006. Konvensjonen trådte i kraft august 2008. Ved siden av denne konvensjonen finner vi viktige dokumenter i EUs regelverk. Her kan nevnes EUs rådsdirektiv 2000/43/EF og 2000/78/EF, prin-

¹² Se Høstmælingen 2003; på s 359.

¹³ Se Møse 2002; på s 147.

sipp om likebehandling av personer¹⁴ EUs tilgjengelighetskrav, samt diverse handlingsprogrammer som vedtas, endres og oppheves i takt med samfunnsaktualiteter og skiftende utfordringer i samfunnet.

FN-konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede må betraktes som et svært sentralt dokument rettskildemessig, og jeg skal foreta en nærmere gjennomgang av dens oppbygging og om utvalgte bestemmelser nedenfor under punkt 3.2. Konvensjonen er per i dag ikke ratifisert av Norge, men det tas sikte på å legge frem en proposisjon om dette til behandling av Stortinget våren 2010.¹⁵

Konvensjonen har et kontrollsystem med overvåkningsorgan bestående av eksterne medlemmer som utpekes av de deltakende statene. Den enkelte stat skal rapportere til komiteen om hvordan forpliktelsene oppfylles. Rettslig sett er det dog viktigere at konvensjonen har en tilleggsprotokoll som regulerer adgangen for enkeltpersoner og grupper til å klage. Tilleggsprotokollen trådte i kraft i august 2008, etter at 20 stater hadde ratifisert den. Med den individuelle klageadgangen kan det være grunn til å tro at konvensjonen etter hvert vil kunne få stor rettslig tyngde i forhold til funksjonshemmedes rettigheter, og legge føringer for hvor sterkt vernet for til den enkelte vil bli, samt på hvilke områder beskyttelsen særlig kommer til å få betydning.

Norge har per mai 2009 verken ratifisert konvensjonen eller tilleggsprotokollen, og konvensjonen har derfor isolert sett liten vekt i norsk rett. Men den tjener uansett som et viktig tolkningsmoment når rettighetenes innhold vurderes. Og vi må anta at det er kun et tidsspørsmål når Norge vil foreta de nødvendige ratifikasjonene. Som vi skal se under punkt 3.3, har konvensjonen på enkelte områder allerede vunnet innpass i norsk rett gjennom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, selv om dette også må krediteres EUs Rådskdirektiv 2000/78/EF.

I forhold til *EUs regelverk* synes EUs Rådskdirektiv 2000/43/EF og direktiv 2000/78/EF å stå sentralt i forhold til rettighetene for funksjonshemmede. Direktivene har hjemmel i Amsterdamtraktaten av 1997 artikkel 13, hvor det slås fast at:

”Med forbehold af denne traktats øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger Fællesskabet, kan Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller

¹⁴ Prinsippet om likebehandling av personer er et direktivforslag av 2.juli 2008 og skal komplettere den juridiske ramme i EU som består av direktiver om likebehandling.

¹⁵ Se informasjonen på hjemmesiden til Barne- og Likestillingsdepartementet om FN-konvensjonen.

tro, handicap, alder eller seksuel orientering.”

Amsterdamstraktatens art 13 verner mot diskriminering og gir beskyttelse mot forskjellsbehandling. Med utgangspunkt i denne artikkelen ble fellesskapshandlingsprogrammet om bekjempelse av diskriminering (2001-2006) vedtatt av EU den 27.november 2000 ved rådsvedtak 2000/750/EF. Som beskrevet i St.prp. nr. 11 (2003-2004) skal handlingsprogrammet fremme tiltak for bekjempelse av direkte og indirekte diskriminering av ulike grupper, inklusiv funksjonshemmede.¹⁶ I programmet er særlig de to overnevnte direktivene relevant. Rådsdirektiv 2000/43/EF knesetter prinsipielle regler om likestilling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse, og inneholder således et alminnelig diskrimineringsforbud. Rådsdirektivet 2000/78/EF inneholder generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til arbeid. Dette direktivet inneholder flere regler om funksjonshemmede arbeidstakere, og er særlig relevant i forhold til den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Traktaten er ikke en del av EØS-avtalen, og gjelder således ikke som norsk rett. Regjeringen uttalte likevel at det er ”ønskeleg at Noreg på desse områda har lovgjeving som tilsvavar EU-regelverket.”¹⁷ Man har fra norsk side implementert intensjonene som ligger til grunn for direktivene først gjennom den nå opphevede arbeidsmiljølovens kap. 13 og nå i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, som trådte i kraft 1.januar 2009. Rådsdirektivene har således en rettslig interesse for norsk rett.

EU arbeider aktivt med sosialpolitikk hvor målet er å inkludere funksjonshemmede og eldre, samt å bekjempe fattigdom. I denne forbindelse har EU hatt flere programmer. Motstykket til dette i norsk rett er handlingsplanen for å sikre like muligheter for funksjonshemmede gjennom årene 2004-2010.¹⁸ Det er ikke plass i denne fremstilling til å diskutere handlingsplanen særskilt.

EU har ikke bare utviklet regelverk og programpakker som beskytter den enkelte med nedsatt funksjonsevne, men har også en rekke bestemmelser som er ment å sikre tilgjengelighet i form av universell tilpassing for alle funksjonshemmede. EUs tilgjengelighetskrav for transportsektoren er omfattet av EØS-avtalen art 102, og gjelder derfor direkte for norsk rett. Alminnelig tilgjengelighet er relevant ved diskusjonen omkring retten til hjelpemiddel, og jeg vil derfor referere til sentrale transportdirektiver senere i fremstillingen.

¹⁶ Se St. prp. nr. 11 (2003-2004); på s 1, første spalte.

¹⁷ Se St. prp. nr. 11 (2003-2004); på s 2, første spalte.

¹⁸ Se COM (2003) 650, Brussels, 30.10.2003.

2.2 Tolkningsprinsipper for menneskerettslige grunnverdier

FNs Verdenserklæring kan benyttes som illustrasjon på hvordan allmenngyldige menneskerettighetsbestemmelser får direkte anvendelse for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne, og derved også for retten til hjelpemidler. Man skal dog merke seg at selv om Verdenserklæringen er prinsipiell i sin utforming, inneholder den bestemmelser fra flere sektorområder; riktig nok bare de mest sentrale og allmenne. Fra de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som dekkes av art 22-27 vil, jeg kort nevne en bestemmelse med relevans for rettighetsspørsmålet til hjelpemidler.

I art 22 heter det:

”Enhver har som medlem av samfunnet rett til sosial trygghet og har krav på at de økonomiske, sosiale og kulturelle goder som er uunnværlige for hans verdighet og den frie utviklingen av hans personlighet, blir skaffet til veie gjennom nasjonalt tiltak og internasjonalt samarbeid i samsvar med hver enkelt stats organisasjon og ressurser.”

Når det i art 22 slås fast at alle har ”rett til sosial trygghet” med derav følgende ”krav på de økonomiske, sosiale og kulturelle goder” refererer dette naturlig nok til allmenngyldige rettigheter som strekker seg langt utover retten til hjelpemidler. Men for personer med hjelpemiddelbehov vil disse allmenngyldige rettighetene ikke ha noen verdi i seg selv hvis ikke personen *praktisk* settes i stand til å fungere i samfunnslivet. Den allmenngyldige menneskerettighetskatalog må således konkretiseres slik at sosial trygghet og retten til ulike goder ikke bare gjelder *den formelle* retten til noe, men også retten til *den praktiske gjennomføringen* av noe. Og hva den praktiske gjennomføringen angår, refereres det ikke til tiltak hvor f eks økonomisk støtte muliggjør praktisk og faktisk gjennomføring av et teaterstykke til glede for kulturelt interesserte. Det er her tale om et krav om at menneskerettighetskatalogen må forstås slik at den enkelte rettighet oppfylles ved at eventuelle begrensninger i muligheten til å nyte godt av denne grunnet nedsatte funksjonsevne, fjernes så langt det er mulig.

Selv om vår hovedreferanse og vårt utgangspunkt vil være menneskerettighetsdokumenter som spesifikt er rettet mot rettigheter for personer med funksjonsnedsettelse, må det anses som prinsipielt viktig at også øvrige menneskerettighetsforpliktelser *rent faktisk* er fullt ut anvendbare for funksjonshemmede, se punkt 2.3.

I verdenserklæringens art 22 koples vilkårene ”uunnværlige for hans verdighet” samt ”den frie utvikling av hans personlighet” sammen med kravene på sosial trygghet og ulike goder. Vilkårene har opplagt gyldighet for alle mennesker, men for funksjonshemmede vil

ivaretagelse av verdighet og personlighetsutvikling og ofte være betinget av en tilleggsfaktor – hjelpemidler, en faktor som riktignok ikke er nevnt verken i art 22 eller i erklæringen for øvrig. Dog vil de prinsipielle verdinormer som kommer til uttrykk i verdenserklæringen, som jeg skal komme tilbake til en rekke steder i fremstillingen, måtte forsås slik at de også gjelder dekning av spesielle hjelpebehov for personer med funksjonshemming.

Fra EMK kan jeg nevne art 10 som eksempel på hvordan en konvensjonsbestemmelse som ikke er tiltenkt en spesiell gruppe, kan appliseres for rettighetene for personer med nedsatt funksjonsevne. Det vil føre for langt å gå i detalj på denne artikkel, som knesetter retten til ytringsfrihet, men jeg vil fremheve dens sentrale betydning som rettslig grunnlag for retten til hjelpemidler. Eksistensen av art 10, sammen med vår egen grunnlovsbestemmelse, Grl § 100, og tilsvarende regulering i SP art 19, gjør forflytningshjelpemidler så vel som formidlingshjelpemidler til sentrale ytringsverktøy for personer som ikke kan ytre seg i ulike sammenhenger uten slik hjelp.

Det finnes ingen EMD-avgjørelser som behandler spørsmålet om eventuelle brudd på EMK art 10 kan relateres til begrensninger som følge av nedsatt funksjonsevne.

Jeg kommer tilbake til sentrale eksempler på hvordan sentrale og relevante menneskerettsbestemmelser kan få direkte betydning for retten til hjelpemidler under punkt 2.3.

2.3 Menneskerettighetenes rettslige betydning for retten til hjelpemidler

2.3.1 Generelt

Under dette punkt skal jeg starte med å gi en skjematisk oversikt over sentrale menneskerettsbestemmelser hvor retten til hjelpemidler kan innfortolkes spesielt. Derest vil jeg foreta en kortfattet diskusjon av rettslige grunnverdier som er særlig relevante for retten til hjelpemidler.

Hensikten med denne kvalitativt orienterte oversikten er å vise at menneskerettsbestemmelser kan ha en helt konkret rettslig betydning og fungere som det legislative grunnlaget for retten til hjelpemidler. Enkelte konvensjons- og direktivbestemmelser er, som vi skal se, viktige verktøy i den konkrete sikringen av rettsvernet til personer med nedsatt funksjonsevne, og ikke kun abstrakte regler uten rettslig praktisk funksjon.

2.3.2 Utvalgte menneskerettsbestemmelser relatert til behovskategorier

Oversikten baseres på en kvalitativ analyse av hvilke menneskerettsbestemmelser som har allmenn relevans for rettighetene til funksjonshemmede, og hvilke som spesifikt retter seg

mot retten til hjelpemidler. Jeg har foretatt et utvalg av bestemmelser blant dokumenter omtalt under punkt 2.1.

Bestemmende for det konkrete utvalget er om den enkelte regel gir rett til noe, og samtidig om denne retten kan gjøres gjeldende og håndheves slik at begrensninger grunnet funksjonshemming fjernes. Muligheten for bruk av hjelpemidler til å fjerne funksjonsbegrensninger er grunnlaget for vurderingen av relevansen av den enkelte menneskerettslig beskyttede behovene i fem kategorier; bevegelsesfrihet, handlingsfrihet, privatliv/integritet, antidiskriminering og utviklingsmuligheter. Oppfyllelse av disse rettighetene står helt sentralt for den aktive og likeverdige fungeringsevnen til funksjonshemmede generelt, og til dekning av hjelpemiddelbehov spesielt.

Behovskategoriene har hver for seg selvstendig interesse. Eksempelvis gir reglene som danner grunnlaget for retten til fri bevegelse, et selvstendig rettskrav til tekniske så vel som ”in live” forflytningshjelpemidler, samtidig som bevegelsesfriheten også utløser retten til å ta med seg hjelpemidlene over kommune- og landegrenser. På tilsvarende måte vil retten til å foreta diverse handlinger – som å ytre seg, delta i foreninger, utøve religion – utløse rett til kommunikasjons- og forflytningshjelpemidler. Også for kategorien jeg har kalt utviklingsrettighet – som skole, utdanning og arbeid – fremstår de nevnte typer hjelpemidler som helt grunnleggende for oppfyllelse av de aktuelle menneskerettsforpliktelser. I tillegg gir en utviklingsrettighet knyttet til skole og utdanning rett til pedagogiske hjelpemidler. Vern om privatliv og integritet innebærer på den ene side at kompetansen til å foreta inngrep i den hjelpetrequendes private sfære begrenses for offentlige organer og private som handler på vegne av det offentlige, samtidig som det vil være et rettskrav på hjelpemidler som ledd i ivaretagelse av den personlige integritet. Som typiske hjelpemidler særlig relevant i denne sammenheng kan nevnes tekniske innretninger til mat- og husstell og personlig hygiene, og alarmer som gjør det mulig å tilkalle hjelp ved behov. Det bør påpekes at kommunikasjons- og forflytningshjelpemidler også vil være relevant ved beskyttelse av integritetsvernet.

Den siste behovskategorien, antidiskriminering, inntar en særstilling i forhold til rett til hjelpemidler. Selve antidiskrimineringen som sådan skaper ikke konkrete behov for hjelpemidler. Vernet mot diskriminering kan imidlertid betraktes som sluttproduktet – summen av – de øvrige behovskategoriene eller rettighetene, og behovet for og retten til hjelpemidler blir for diskrimineringsbeskyttelsen en avledet, men grunnleggende rettslig størrelse, en nødvendig betingelse for å unngå at den funksjonshemmede blir etterlatt i livssituasjon som ikke gir

ham eller henne de sosiale og menneskelige rettigheter som alle borgere har krav på..

Selv om de fire første behovskategoriene hver for seg gir menneskerettighetsfundert rett til hjelpemidler, kan flere av kategoriene betraktes som ulike sider av samme rettighetsdimensjon. Måten kategoriene utfyller hverandre på, kan betraktes i lys av to perspektiver; enten ut fra typer hjelpemidler, eller basert på samsvar mellom innholdet i rettighetene. Det kan også være samhörighet fundert på begge perspektivene.

Eksempelvis kan nevnes at friheten til å foreta ulike handlinger og friheten til å utvikle seg selv har klarere innholdsmessige likheter. Retten til å delta i forsamlinger eller å ytre seg vil kunne betraktes som betinget av retten til utvikling gjennom skole og utdanning, samtidig som utviklingsrettigheten ikke har noen praktisk verdi uten mulighet til aktivitet i samfunnslivet. For disse to rettighetskategoriene skjer selve realiseringen ved at behovet for kommunikasjons- og forflytningshjelpemidler dekkes, og den viktigste forskjellen i hjelpemiddelbehovet er at det for utviklingsrettigheten også kan være nødvendig med pedagogiske tiltak.

Et eksempel på situasjoner hvor likheten i behovet for hjelpemidler kanskje er større, i alle fall den ene vei, enn innholdet av rettighetene, har vi ved vern av bevegelses- og handlingsfriheten. Realiseringen av begge disse rettighetene er først og fremst betinget av tilgang på hjelpemidler til kommunikasjon og til forflytning. Men samtidig fremtrer rettigheten til å kunne bevege seg som selvstendig i forhold til konkrete handlinger i samfunnslivet. Man skal således kunne bevege seg for bevegelsens skyld uten noen annen hensikt, både avskjæring av muligheten til deltakelse på ulike samfunnsarenaer og av mulighet til ulike former for livsutfoldelse som anses som en selvfølge for andre borgere, begrunner et krav på hjelpemidler. Motsatsen har vi ved friheten til å foreta handlinger. Her vil bevegelsesfriheten være en nødvendig forutsetning, dog ikke i alle tilfeller, for å virkeliggjøre handlinger i det offentlige rom. Realisering av integritetsvernet vil typisk sett ikke kunne skje ved utelukkende å tilby såkalte integritetsvernshjelpemidler, men vil også måtte omfatte hjelpemidler som virkeliggjør bevegelses-, handlings-, og utviklingsrettighetene. Oppfyllelse av integritetsvernet er svært sammensatt, og kan nødvendiggjøre omfattende behov for hjelpemidler. Disse kan eksempelvis omfatte hjelpemidler til personlig hygiene, spesielle proteser i tillegg til forflytnings- og kommunikasjonsutstyr.

Som vi ser er det en rekke sammenhenger mellom de ulike behovskategoriene og nødvendigheten av hjelpemidler for realisering av disse. Behovet hos den enkelte bruker vil variere fra den mest komplekse til et enkeltstående tiltak, avhengig av omfanget og type funksjonsnedsettelse. Den rettslige funksjonsverdi av menneskerettighetene i norsk rett er det

overordnede tema for resten av fremstillingen.

**Tabell 1: Menneskerettighetsbestemmelser
relatert til behovskategorier**

Art/Rettig- het-Behov	Bevegelses- frihet	Handlefrihet	Utviklings- rettighet	Privatliv/inte- gritet	Antidis- kriminering
Verdens erklæring	Art 13	Art 18-20	Art 23; art 26- 27	Art 1,1pkt; art 3; art 22; art 25	Art 7
EMK	Protokoll nr 4, art 2	Art 9-11		Art 2; art 5 nr 1; art 8	Art 14
SP	Art 12	Art 18-19; art 21-22; art 25		Art 23	Art 24-art 26
ØSK		Art 8; art 15	Art 6-7; art 13	Art 1; art 11-12	Art 7; art 10 nr 3
FN funkj	Art 18-20	Art 21; art 29- 30	Art 25 og 28; art 24 og 26-27	Art 9; art 17; art 22-23	Art 4-7
Sosialpakt			Samtlige		Art 15; art 20; art 27
EUs char.gr. rettigheter	Art 45	Art 10-13	Art 14-15	Art 1; art 3; art 6-8	Art 21; art 26
Direk 2000/43/EF					Art 1; samtlige
Direk 2000/78/EF		Samtlige	Art 5		Art 1; samtlige
EU tilgj	Div.transportdi rektiver				

2.3.3 Rettslige grunnverdier relevant for retten til hjelpemidler – en oversikt

Behovskategoriene som vi har sett på ovenfor kan inndeles og klassifiseres på en annen måte, som *rettslige grunnverdier*. Hensikten med denne kategoriseringen er å fremheve selve verdiplattformen for retten til hjelpemidler; et formål som forhåpentligvis vil kunne bidra til å styrke den rettslige posisjon for behovet for hjelpemidler som grunnleggende rettskrav i den norske velferdsstat.

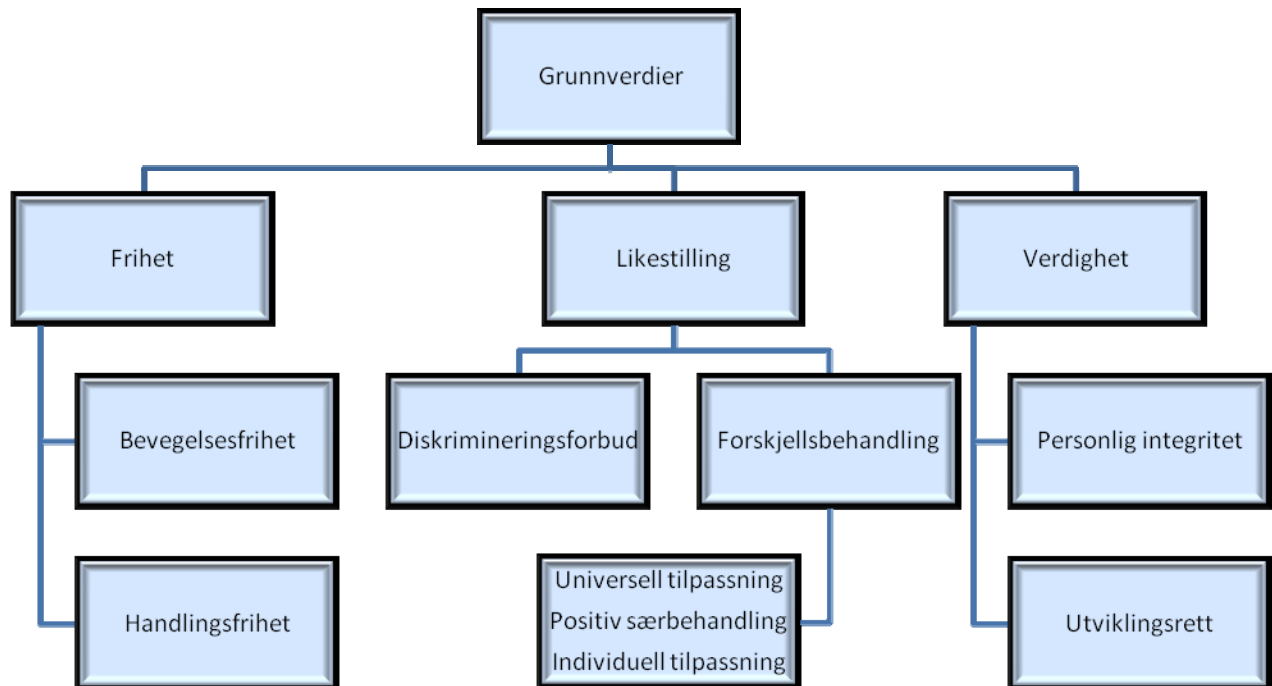
Som illustrert i figur 1 kan behovskategoriene inndeles i tre rettslige grunnverdier – frihet, likestilling og verdighet – og disse har igjen undergrupper. Frihet omfatter bevegelsesfrihet og handlingsfrihet, mens verdighet dekker vernet om personlig integritet og utviklingsrettigheten. Likestilling som grunnverdi gjelder både i forhold til det allmenne diskrimineringsforbudet og som grunnlag for tiltak mot forskjellsbehandling.

Både bevegelsesfriheten og handlingsfriheten er svært viktige frihetsrettigheter, som lett kan bli truet av ulike former for funksjonsnedsettelse. Jeg kan eksempelvis nevne SP artikkel 19 nr 3 som skal sikre utøvelsen av menings- og ytringsfriheten. Det vil etter denne bestemmelse og de tilsvarende i ØSK og EMK ikke være tilstrekkelig at man tenker at man mener og ytrer noe; man må også *kunne gi uttrykk for* meningene og ytringene. Tilsvarende gjelder i forhold til rettigheter som religions- og foreningsfrihet. Og her kommer retten til hjelpemidler inn med sterk tyngde. Enhver har rett til å handle fritt – noe som også gjelder for funksjonshemmede. Og i forhold til selve bevegelsesfriheten etter eksempelvis SP artikkel 12, er det ikke tilstrekkelig at en funksjonshemmet har anledning til å skaffe seg eller inneha et hjelpemiddel; personen må også kunne ta hjelpemidler med seg over kommune- og landegrensene.

Likestilling fremstår som en svært sentral menneskerettighet og er i praksis et speilbilde av forbudet mot diskriminering – det er med andre ord tale om to ulike perspektiver på det samme. Likestilling knyttes opp til positive rettigheter som rett til arbeid og til utdanning, mens diskrimineringsforbudet peker mot retten til å være fri fra å bli forskjellsbehandlet. Jeg har i min oversikt kun nevnt selve diskrimineringsforbudsbestemmelsene. Det er vanlig at menneskerettighetsdokumenter inneholder allment diskrimineringsforbud, men det er svært få som nevner spesifikt at også funksjonshemmede har et særlig vern mot å bli forskjellsbehandlet. Når det gjelder virkemidler mot forskjellsbehandling av funksjonshemmede må vi gå til FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne for å finne mer presise krav.

Den tredje hovedgruppe av rettigheter er verdighet, og da i betydning av det å kunne bevare sin personlige integritet og være i stand til å utvikle seg. Jeg mener at retten til et privatliv også er omfattet. Det samme gjelder rett til utdanning som er sterkt fremhevet i ØSK artikkel 13. Artikkel 13 inneholder både bevaringsdelen av den personlige integritet, og den utviklingsmessige delen. For å kunne sikre utdannelsesretten for funksjonshemmede vil det være påkrevet med ulike former for hjelpemidler; tekniske, sekretærer og eventuelt skolepedagogiske tiltak.

Figur 1: Rettslige grunnverdier



3 To utvalgte regelverk som sikrer rettigheter for funksjonshemmede

3.1 Generelt

Under dette punkt skal jeg helt kort presentere to utvalgte regelverk som er ment å sikre rettighetene til funksjonshemmede. Det dreier seg om FN-konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede og den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Det som kjennetegner disse to regelverk, og som er årsaken til at jeg nettopp velger disse, er at de utelukkende regulerer rettigheter for en bestemt gruppe – mennesker med nedsett funksjonsevne. Selv om man finner bestemmelser om beskyttelse av funksjonshemmede i andre lover og konvensjoner, synes det naturlig å ta utgangspunkt i juridiske systemer som retter et særlig fokus på funksjonsevnen i et menneskerettslig perspektiv.

3.2 FN-konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede

3.2.1 Litt om bakgrunnen for og hensikten med konvensjonen

I forordet til FNs offisielle veiledning til konvensjonen heter det blant annet:

”The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is the response of the international

community to the long history of discrimination, exclusion and dehumanization of persons with disabilities.”¹⁹

Vi ser av dette sitat fra forordet at diskriminering, utestenging og umenneskelig behandling utgjør hovedelementene når FN forklarer behovet for konvensjonen. FN legger samme sted i håndboken til grunn at dette regelverk er et historisk gjennombrudd, og sikrer verdens største minoritet ”The same rights and opportunities as everyone else”. Man har her utarbeidet en omfattende rettighetskatalog som inkluderer likeverdig tilgang til domsstolene, deltagelse i politisk og offentlig liv, utdanning og arbeid, bevegelsesfrihet, samt frihet fra tortur, utnyttelse og vold. Som forfatterne til håndboken fremhever, ble konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede utarbeidet på rekordtid; kun tre år tok det for diplomater, regjeringer og nasjonale og internasjonale menneskerettighetsorganisasjoner å forhandle seg frem til et felles dokument som en rekke stater i ettertid har undertegnet.²⁰

Årsaken til at FNs organer og medlemsstatene bestemte seg for å utarbeide et universelt menneskerettighetsinstrument spesifikt rettet mot funksjonshemmede, var i følge håndboken fra FN det faktum at:

”despite being theoretically entitled to all human rights, persons with disabilities are still, in practise, denied those basic rights and fundamental freedoms that people take for granted.”²¹

Vi ser her at forfatterne berører en essensiell side ved gjennomføringen av menneskerettighetsbestemmelser for funksjonshemmede i dagliglivet – mangel på respekt for at mennesker med nedsatt funksjonsevne har krav på å få være aktive deltakere i vårt samfunn. Den underliggende begrunnelse for hvorfor rettighetene til denne minoritetsgruppen i praksis marginaliseres, er ikke klart dokumentert, men for de vestlige lands vedkommende kan i alle fall deler av forklaringen rettslig og politisk sett være en ensidig vektlegning av den såkalte minstestandard og minimumsrettigheter, tett knyttet til budsjettmessige og konkurransemessige vurderinger. Dette er en tilnærming som kan ha hatt som konsekvens at myndighetene foretar tildeling av tjenesteytelser og hjelpemidler med utgangspunkt i at den funksjonshemmede skal kunne oppfylle kravene til overlevelse og biologiske basisbehov uten at det reflekteres over

¹⁹ Se ”From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities”, heretter håndboken fra FN; på s III.

²⁰ Se håndboken fra FN; på s III.

²¹ Se håndboken fra FN; på s 4-

spørsmålet om i hvilken grad personen settes i stand til aktiv samfunnsdeltagelse.²² I en slik kontekst vil det derfor være avgjørende å rette et særlig søkelys mot det faktum at menneskerettsbestemmelser som sikrer en aktiv og meningsfullt hverdag, er like viktige for funksjonshemmede som for andre. En av de kanskje viktigste formål med denne FN-konvensjonen er formodentlig å kunne nå frem med budskapet om at muligheten til eksempelvis å være i stand til å bevege seg utenfor eget hjem og lokalmiljø, til å utøve ytrings-, religions-, sammenkomst-, forenings- og stemmeretten, og til høyere utdanning/yrkesutdanning og arbeid, ikke er luksusrettigheter som ligger utenfor rammen for den såkalte minimumsstandarden, men derimot selvsagte rettigheter som skal være oppfylt når myndighetene treffer vedtak om tjenester eller hjelpemidler.

Det bør understrekes at de funksjonshemmedes kamp for likebehandling og aktiv samfunnsdeltagelse må betraktes å være på et annet plan i vestlige land med velferdssystem enn i fattige utviklingsland. Mens det i velferdsstatene hovedsakelig er uproblematisk å få dekket de mest grunnleggende biologiske behov, samt grunnskoleopplæring og bevegelsesfrihet i nærmiljøet, er det nettopp oppfyllelse av basisbehovene som er den store utfordringen i stater uten utbyggede velferdsordninger. Som påpekt i Håndboken fra FN, assosieres funksjonshemmede i utviklingsland med "illiteracy, poverty, nutrition, lack of access to clean water, low rates of immunization against diseases, and unhealthy and dangerous working conditions."²³

3.2.2 Noen smakebiter fra konvensjonen

FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne har gitt inspirasjon til den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven fra 2008. Hele konvensjonen er naturlig nok relevant for funksjonshemmedes rettigheter, og en rekke av bestemmelsene legger implisitt til grunn retten til hjelpemidler gjennom en overordnet norm når det gjelder ulike former for tilpasninger.

I tabell1 har jeg laget en oversikt over de viktigste bestemmelsene i konvensjonen; de som synes mest relevant for vårt tema. Det vil føre for langt å gå gjennom hele listen, og jeg vil derfor nøye meg med å trekke frem noen få, sentrale, bestemmelser.

Et viktig kjennetegn ved bestemmelsene i konvensjonen er at de svært ofte inneholder en generell innledningsdel som beskriver hva den aktuelle rettigheten går ut på, og deretter

²² Jeg bygger min antagelse på Fusa-dommen fra 2000 med etterfølgende praksis, men som vi skal se under punkt 5.2-5.4, kan man delvis se en større vektlegning av behov utover de mest grunnleggende fra 2000-tallet.

²³ Se håndboken fra FN; på s 1-2.

følger en spesiell del som utdyper hvordan rettigheten kan bli en realitet for funksjonshemmede. Som eksempel på hvordan en rekke av bestemmelsene er oppbygget, kan jeg trekke frem konvensjonens artikkel 9, en prinsipielt viktig bestemmelse om universell tilpassning. Artikkelen er en mer omfattende variant av §§ 9-11 i den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Artikkel 9 peker både mot universell utforming generelt og mot bygninger, anlegg og IKT, i likhet med de norske reglene. Artikkel 9 nr 1 knesetter funksjonshemmedes rett til å leve uavhengig og delta fullt ut på alle livsområder på lik linje med andre. For å oppnå dette skal statene gjennomføre generelle tiltak i forhold til bygninger, innendørs og utendørs fasiliteter, transport, informasjon, kommunikasjon og IKT. Artikkelen nr 2 inneholder en liste over virkemidler som kan benyttes for å oppnå bestemmelsens målsetning. Her nevnes ulike former for tiltak; herunder utforming av veiledninger for økt tilgjengelighet, opplæring av personer som skal sørge for den praktiske tilgjengelighet, ulike former for personlig assistanse, samt kommunikasjons- og tekniske hjelpemidler.

Hvorfor artikkel 9 som de fleste av konvensjonens bestemmelser består av en generell innledningsdel etterfulgt av en tiltaksdel, går ikke klart frem av håndboken. Det kan imidlertid tenkes at en slik inndeling bidrar til økt fokus på at menneskerettighetskatalogen også gjelder for funksjonshemmede, samtidig som listen over praktisk gjennomførbare tiltak hjelper myndighetene i arbeidet med hvordan rettighetene skal settes ut i livet.

I håndbokens omtale av artikkel 9 legges det stor vekt på at selv om enkelte av tiltakene som er nødvendige for å øke tilgjengeligheten kan være dyre på kort sikt, finnes det "a number of low-cost, low tech solutions that would have immediate impact."²⁴ Forfatterne av håndboken fremhever her at tilgang til nettbaserte tjenester og tv med mulighet for å legge inn døvespråk-funksjon og undertitler, fremstår som relative lavkostnadseffektive tiltak i et informasjonssamfunn. Men samtidig understrekes det med henvisning til en undersøkelse fra slutten av 2006 at kun tre av hundre web-sider tilfredsstiller minimumskravene for tilgjengelighet, noe som tyder på at minimumskravene for oppfyllelse av artikkel 9 settes relativt høyt.²⁵

I en tid hvor inkluderende arbeidsliv står høyt på den politiske dagsorden, vil jeg nevne artikkel 27 i konvensjonen om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne. Artikkelen omhandler retten til arbeid og ansettelse, og er betydelig mer omfattende og detaljert enn

²⁴ Se håndboken fra FN; på s 79.

²⁵ Se håndboken fra FN; boks på s 79.

diskriminerings- og tilgjengelighetslovens §§ 3 annet ledd og 12 første ledd. I tillegg er folke-trygdlovens kapittel 10 relevant. Jeg vil ikke her foreta noen sammenlignende analyse av disse regelsettene.

Behovet for en særrettighet om tilgang til arbeidsmarked for funksjonshemmede synes å være stort, og gapet mellom arbeidsforhold og ansettelsestrender for personer med funksjonshemming og for dem uten er i følge håndboken markant. Arbeidsgivere reserverer seg gjerne for å ansette funksjonshemmede, noe som man mener har sitt grunnlag i frykt, ensidig tankegang og større fokus på funksjonshemmingen enn på personens kunnskaper og evner. Forfatterne av håndboken viser her til empiriske studier hvor interessante egenskaper ved funksjonshemmede arbeidstakere dokumenteres. Man har funnet at arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne skårer høyt i forhold til arbeidsresultater og det å beholde jobben, samt høyere grad av oppmerksomhet, enn sine ikke-funksjonshemmede kollegaer. Dessuten har det vist seg at de økonomiske merkostnadene for arbeidsgivere til funksjonshemmede ofte er svært små eller fraværende.²⁶

I håndboken legges det til grunn at implementeringen av konvensjonen direkte vil påvirke ca 470 millioner kvinner og menn i arbeidsfør alder med funksjonshemming. Som påpekt i håndboken, stadfester konvensjonen medlemsstatenes forpliktelser til å sikre denne målgruppens juridiske rettigheter til frivillig valgt eller akseptert arbeid og til sikring mot diskriminering.²⁷

Artikkel 27 fastslår innledningsvis funksjonshemmedes rett til arbeid på lik linje med andre, og setter deretter opp en rekke virkemidler som statene har plikt til å gjennomføre i den grad det er nødvendig for den enkeltes arbeidsdeltagelse. Aktiv hindring av diskriminering betraktes som et selvstendig virkemiddel. Likeledes formuleres en rett til ansettelse i offentlig sektor som et krav til statene. Ulike arbeidsmarkedstiltak, oppmuntring til private bedrifter å ansette funksjonshemmede, hjelp til oppstart av egen bedrift, hjelp til tilrettelegning og tilgang på hjelpemidler er blant noen av tiltakene.

3.3 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven fra 2008 trådte i kraft 1.januar 2009. De inspirasjonskildene lovgiver har bygget på under utarbeidelse av loven synes å være sammensatt. I lovutvalget understrekes at det ”normative utgangspunktet for utvalgets arbeid er at alle men-

²⁶ Se håndboken fra FN; på s 85.

²⁷ Se håndboken fra FN; på s 86.

nesker er like verdifulle og har samme menneskeverd”, og her går man ut fra FNs verdenserklæring om menneskerettigheter hvor menneskers likeverd uttrykkelig slås fast.²⁸ Relatert til prinsipielle sider ved likestilling og aktiv deltagelse i et rettslig perspektiv, har utvalget blant annet sett på argumentasjon og forslag fra det såkalte Manneråk-utvalget som i 2001 avga sin utredning ”fra bruker til borger”.²⁹ Lovutvalget har også tatt inn over seg EU-regelverket. Rådsdirektivet om likebehandling i arbeidslivet, 2000/78/EF var allerede før utvalget ferdigstilte sitt arbeid lagt til grunn for diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B, og man foreslo at dette diskrimineringsvernet ble overført til den nye diskriminerings- og tilgjengelighetsloven når den ble vedtatt. Også det generelle likestillingsdirektiv 2000/43/EF og EUs regulering av tilgjengelighetskrav, samt direktiver om offentlige anskaffelser synes å ha vært interessant for lovutvalget.³⁰

Departementet legger til grunn at formålet med loven er ”å styrke det rettslige vernet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.”³¹ Vi ser at det overordnede formål samsvarer med FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Det er interessant å merke seg at man fremhever viktigheten av ”å legge til rette for aktiv samfunnsdeltakelse for alle”, og at inkludering av funksjonshemmede i denne sammenheng er svært viktig.³² Departementet påpeker her at inkluderingen ikke bare gjelder i forhold til rettigheter, men også i form av plikter. Som ledd i målet om å oppnå aktiv samfunnsdeltakelse inneholder loven på den ene siden bestemmelser som verner mot diskriminering i alminnelig forstand, samtidig som den regulerer universell og individuell tilrettelegging i tillegg til særregler i arbeidslivet.

Diskrimineringsbestemmelsen i lovens § 4 er relativ omfattende og spesifikt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne. Her defineres direkte og indirekte diskriminering, og det slås fast at nødvendig forskjellsbehandling som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles, ikke anses som diskriminerende. Bestemmelsen synes å være i overensstemmelse med artikkel 2 i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF.

Siste ledd i bestemmelsen er formulert slik at mangelfull fysisk tilrettelegging betraktes som diskriminering, noe som må anses å være i tråd med FN-konvensjonen, og som er juridisk viktig med tanke på retten til hjelpemidler.

Det er også verdt å merke seg at positiv særbehandling som bidrar til å fremme lovens

²⁸ Se NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet; på s 35.

²⁹ Se NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet; på s 35-36 med henvisning til Manneråk-utvalgets utredning NOU 2001: 22 Fra bruker til borger.

³⁰ Se NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet; på s 25.

³¹ Se Ot.prp. nr. 44 (2007-2008); på s 11, første spalte.

³² Se Ot.prp. nr 44 (2007-2008); på s 11, andre spalte.

formål etter § 5 ikke betraktes som diskriminering.

Lovens § 9 om universell utforming og § 12 om individuell tilrettelegging står helt sentralt i hjelpemiddelproblematikken, og vil bli drøftet nærmere i fortsettelsen. Her vil jeg imidlertid nøye meg med å trekke frem et par punkter.

§ 9 første ledd slår fast at offentlig så vel som privat virksomhet skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Denne type utforming er ment å gjøre de fysiske forholdene lettere for flest mulig. Bestemmelsen utløser slik jeg ser det ikke et direkte rettskrav på hjelpemiddel for den enkelte, men kan gi en virksomhet rett til å søke om midler til alminnelig tilrettelegging.

§§ 10 og 11 er ikke annet en spesialregulering av § 9 og gjelder i forhold til bygninger, anlegg og IKT-løsninger.

Lovens § 12 er viktig for den enkeltes rett til å fungere i et ikke-diskriminerende samfunn med individuell tilrettelegging og rett til spesialtilpassede hjelpemidler. Bestemmelsen retter seg mot arbeidsgiver så vel som skole- og utdanningsinstitusjon, samt mot kommunen. Statlige organer er pussig nok ikke nevnt.

Bestemmelsen vil således kunne utløse rettskrav for den enkelte til hjelpemidler. Det er imidlertid viktig å fremheve at det i forhold til § 12 kun er tale om *rimelig* tilrettelegging, og ikke fullstendig tilpasningsrett. I følge forarbeidene til loven, Ot.prp. nr.44 (2007-2008) relateres rimelighetsvilkåret blant annet til varigheten i forholdet mellom pliktsubjektet og den funksjonshemmede. I tillegg vil graden og varigheten av selve funksjonsnedsettelsen være et relevant moment, sammen med hvor viktig tilretteleggingen på det aktuelle sted vil være for personen det gjelder. Den funksjonshemmedes medvirkningsrett fremheves.

4 Oversikt over norsk hjelpemiddelrett

4.1 Generelt

I det følgende foretar jeg en rettslig gjennomgang av sentrale norske hjelpemiddelregler i et normativt perspektiv. Jeg konsentrerer meg mest om retten til hjelpemidler hjemlet i folketrygdlovens kapittel 10 og kommunehelsetjenesteloven. Jeg vil helt kort fremheve ett par viktige utfordringer som ligger i disse regelverk relatert til oppfyllelse av de menneskerettslige behovskategoriene.

4.2 Hjelpemidler hjemlet i folketrygdlovens kapittel 10

En rekke viktige hjelpemidler har sin hjemmel i folketrygdlovens kapittel 10 om ytelser under medisinsk rehabilitering. Begrepet ”medisinsk rehabilitering” referer seg i lovens forstand til

både spørsmålet om rehabiliteringspenger ved langvarig sykdom, og til stønad som skal bedre funksjonsevnen i arbeidslivet og i dagliglivet.³³ Det interessante i vår sammenheng er den sistnevnte stønadsform som reguleres i ftrl §§ 10-5 og 10-6, og omfatter rett til tekniske og enkelte personlige hjelpemidler.

Kjønstad bruker i sin fremstilling betegnelsen ”sykdom” når han referer til nedsatt funksjonsevne, noe som er problematisk i lys av at man i internasjonale sammenhenger er opptatt av å unngå å koble ”disability” til biologiske tilstander alene, men derimot se dette i ulike sosioøkonomiske sammenhenger.³⁴ Ensidig fokus på sykdomsrelasjonen (Kjønstad inkluderer heller ikke andre former for biologiske tilstander enn sykdom) kan lett skape inntrykk av at avhjelpningsmulighetene for selve funksjonshemningen er begrenset.

I ftrl § 10-1 formuleres hovedformålet som å kompensere for bestemte utgifter til bedring av persons arbeids- og funksjonsevne. Det såkalte hjelpeformålet er av økonomisk karakter og har som siktemål å sikre inntekt, samtidig som det refererer seg til den kompensatoriske siden av utgiftsproblematikken.

I følge Kjønstad er ordlyden i § 10-1 så vid at bestemmelsen i seg selv ”ville kunne dekke langt mer enn det som omfattes av kapittel 10”, og at det kun er henvisningen til medlemskap i folketrygden som innebærer bestemmelsens reelle avgrensning.³⁵ Som en digresjon kan nevnes at avgrensningen avskjærer personer uten lovlig opphold i Norge fra eksempelvis å få tilstått nødvendige tekniske hjelpemidler, en situasjon som ikke er uproblematisk i forhold til internasjonale sosiale menneskerettsforpliktelser.

Lovens § 10-3 om opphold i Norge og utlandet har en interesse i forhold til vårt tema, siden den i realiteten er sentral i forhold til oppfyllelsen av den menneskerettsforankrede rett til fri bevegelse. Slik jeg ser det oppfyller ikke folketrygdloven her det menneskerettslige krav til bevegelsesfrihet, og som Norge har forpliktet seg til å følge. Problemet er folketrygdlovens begrensning i forhold til utenlandsopphold. Hovedvilkåret etter § 10-3 første ledd er at den funksjonshemmede oppholder seg i Norge. Dog inneholder bestemmelsen flere unntak. I vår sammenheng er det sentrale bestemmelsens siste punktum om at det kan gjøres unntak fra hovedregelen ”når særlige grunner gjør det rimelig”. Dette er en problematisk regel ut fra et menneskerettslig perspektiv.

³³ Slik Kjønstad 2007; på s 431.

³⁴ Se blant annet håndboken fra FN; på s 13.

³⁵ Se Kjønstad 2007; på s 435.

For det første er den knyttet til et svært vagt og vanskelig rettslig overprøvbart vurderingstema ”særlige grunner gjør det rimelig” – jf. dommen i Rt 2007 s 257, Trallfa-dommen, hvor Høyesterett la til grunn at en tilsvarende formulering (”når særlige grunner foreligger”) ga anvisning på et forvaltningsskjønn som ikke kunne prøves rettslig, og følgelig ikke var noen rettighet for borgeren. Dernest er § 3-10 basert på det klare utgangspunkt og den klare hovedregel at andre ytelser enn rehabiliteringspenger– og altså også hjelpemidler – *ikke* skal gis under utenlandsopphold. Her er det nødvendig med en lovendring, og jeg mener at den beste måten å oppfylle det folkerettslige kravet til bevegelsesfrihet er å knytte retten til hjelpemidler påkostet av norske myndigheter til hvorvidt personen har bostedsadresse i Norge, og for øvrig oppfyller vilkårene for å være medlem av folketrygden under bosetting eller opphold i utlandet.

§ 10-3 oppfyller derimot vilkåret til bevegelsesfrihet innenfor Norges grenser. Her er det imidlertid grunn til å nevne at personer som får tilstått hjelpemidler i henhold til kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven som regulerer kommunale eller fylkeskommunale tjenester, ikke har det samme bevegelsesfriheten innenlands som man har etter folketrygdloven, fordi disse ytelsene bare gis i vedkommende kommune.

Folketrygdlovens § 10-5 og § 10-6 gir rett til hjelpemidler til *bedring* av funksjonsevnen i henholdsvis arbeidslivet og i dagliglivet. Man opererer således ut fra en forbedringsmal, og ikke direkte ut fra en tanke om at hjelpemidlet skal fjerne en hindring i arbeids- eller dagliglivet. Det er mulig at fjerning av hindring og bedring av funksjonsevne i realiteten innebærer det samme, men jeg ville likevel nevne denne potensielle forskjellen. Det er jo ikke gitt at et hjelpemiddel som bedrer funksjonsevnen er tilstrekkelig til å fjerne en avgjørende hindring i arbeidslivet eller privatlivet.

Vilkåret for rett til hjelpemidler etter §§ 10-5 og 10-6 er at funksjonsnedsettelsen er vesentlig og varig. For vårt formål er det ingen grunn til å behandle disse bestemmelser hver for seg, og jeg nøyer meg med å trekke frem et par vurderingstema som er interessante. Etter begge bestemmelser står kravet om nytteverdi sentralt. Nytteverdien relateres til hvor vidt tiltakene ansees ”nødvendige og hensiktsmessige”, jf ftrl §§ 10-5 tredje ledd og 10-6 annet ledd. Slik jeg forstår Kjønstad skal vilkåret her tolkes på samme måte som i § 11-6 som omhandler tiltakets nødvendighet og hensiktsmessighet i forhold til yrkesrettet attføring.³⁶ Uten å gå grundig inn på spørsmålet kan nevnes at vurderingen bygger på behovsprinsippet som skal

³⁶ Se Kjønstad 2007 på s 440 med henvisning til sine kommentarer på s 494-497.

medføre størst mulig grad av resultatlikhet, og samtidig at tiltaket:

”skal ta utgangspunkt i den enkeltes behov og forutsetninger, og føre til at den enkelte blir i stand til å utnytte sin arbeidsevne så langt det er mulig i arbeidslivet.”³⁷

Her vektlegges brukermedvirkning og tilrettelegging som sentrale virkemidler til at personen skal kunne utnytte sine muligheter best mulig. Målet med yrkesrettet attføring og med § 10-5 at man klarer å beholde eller å skaffe seg ”høvelig arbeid”, og betydningen av ”høvelig arbeid” fremstår derfor som et avgjørende vurderingstema. Også i forskriften om stønad til hjelpemidler mv legges samme vurderingstema til grunn for hvilke hjelpemidler som vil bedre funksjonsevnen i arbeidslivet.³⁸ Hovedelementer i vurderingen knyttes kort sagt til en kombinasjon av brukerens ønsker og hva som er realistisk å oppnå sett i lys av helsetilstand og forholdene på arbeidsmarkedet.³⁹

Flere alternative tiltak kan være hensiktsmessige, men alle behøver ikke å være nødvendige. Nødvendighetskriteriet baseres på omfanget og varigheten av hjelpen samt av type og grad funksjonsnedsettelse. I forhold til hvilket hjelpemiddel som skal velges, kan vurderingen bli komplisert. Dersom det eksempelvis er tale om to tekniske hjelpemidler som begge bedrer funksjonsevnen, men hvor det ene er mer avansert, er tidsbesparende, men også dyrere enn det andre, må nok vurderingen ta utgangspunkt i viktigheten av tids- og kraftbruk for arbeidstakeren med påfølgende virkninger for bedriften. Ved valg av hjelpemiddel er det helt avgjørende at utstyret tilfredsstiller de behovskrav som menneskerettighetsforpliktelsene tilsier, noe som både gjelder i forhold til arbeidslivet og dagliglivet.⁴⁰

Når det gjelder nødvendighets- og hensiktsmessighetskravet ved stønad til bedring av funksjonsevnen i dagliglivet etter § 10-6, er selve muligheten til fungering det viktigste vurderingstemaet. I tillegg har bestemmelsen et alternativ hvor stønaden skal gis ”for at vedkommende skal kunne bli pleid i hjemmet”. Dette alternativet uttrykker en oppfattelse av at den funksjonshemmende inntar en passiv rolle i sitt eget liv. Skal man ta menneskerettighetsforpliktelsene alvorlig, relateres ivaretagelse av egen personlige hygiene til vern om den personlige integritet, og det må være behovet til den hjelpetrengende selv som står i fokus.

Kjønstad synes å tildele personer som trenger tiltak for å øke funksjonsevnen i dagliglivet en

³⁷ Se rundskriv om yrkesrettet attføring; under punkt 6.1.

³⁸ Se forskrift av 15.april 1997 nr 318.

³⁹ Slik også Kjønstad 2007; på s 496.

⁴⁰ Menneskerettighetenes betydning for valg av hjelpemidler er ikke drøftet i litteraturen, da den relasjonen hittil ikke har vært fokusert på, verken fra lovgivers side eller i juridiske publikasjoner.

passiv rolle ved å knytte nytteeffekten av hjelpen til det å ”bli aktivisert”.⁴¹ I følge nasjonalt og internasjonalt regelverk rettet mot funksjonshemmede, se ovenfor under punkt 2 og 3, er hensikten med funksjonsfremmende tiltak å bryte ned barrierer mellom personen med funksjonsnedsettelsen og samfunnet slik at man har mulighet for å leve et aktivt liv. Og formålet synes klart – å kunne fungere som en aktiv samfunnsborger med rettigheter og plikter på lik linje med andre.⁴² Det dreier seg således ikke om å *bli* aktivisert, men derimot om muligheten til å *aktivisere seg selv*.

Hva som omfattes av hjelpemidler etter folketrygdens kapittel 10 fremgår av § 10-7. Disse kan grovt sett inndeles i to hovedgrupper; tekniske/praktiske hjelpemidler og personlig assistanse til syn- og hørselshemninger. I tillegg omfattes støtte til enkelte typer opplæringstiltak og til reise ved arbeidstrening og rehabilitering. I innledningen til bestemmelsens første ledd fremgår det at stønad ”kan” gis såfremt vilkårene etter §§ 10-5 og 10-6 er oppfylt, noe som isolert sett indikerer at forvaltningsorganet står fritt til å avgjøre om tiltak skal iverksettes eller ikke. Men som Kjønstad påpeker er det her tale om en klar rettighet hvor spørsmålet om nødvendighet og hensiktsmessighet er eneste begrensning.⁴³

Jeg vil kort kommentere hvordan noen av disse hjelpemiddelene passer inn i de menneskerettslige behovskriteriene satt opp i tabell 1.

Den store hovedgruppen hjelpemidler, teknisk utstyr, må betraktes å kunne være aktuell i forhold til alle kategoriene, avhengig av hvilke behov den enkelte har. I praksis vil hjelpemidler som bidrar til å øke bevegelses- og handlingsfriheten, samt sikrer vernet om den personlige integritet utgjøre hovedtyngden av tekniske innretninger. For blinde fremstår nok førerhunden som ”live assistance” helt sentralt for å kunne bevege seg fritt og dermed også være i tilstand til å foreta handlinger i det offentlige rom. Samtidig vil nok den blinde ha behov for særlig datautstyr og eventuelt sekretærer dersom kravene til handlingsfrihet og utviklingsmuligheter fullt ut skal være oppfylt. Eksempler på hjelpemidler som sikrer integritetsvernet kan i tillegg til enkelte tekniske innretninger være grunnmønster til søm av klær, brystproteser og lignende. For fysisk funksjonshemmede vil ofte ulikt utstyr til transport være helt grunnleggende for et aktivt liv med fri mulighet til å bevege seg, handle og utvikle seg, samtidig som det kan være nødvendig med IT-utstyr og praktisk hjelp fra personlige, hund eller hest.

⁴¹ Se Kjønstad 2007; på s 443.

⁴² Nettopp dette er forutsatt i en rekke sammenhenger, blant annet fremgår det klart av Ot. prp. nr.44 (2007-2008); på s 11-12.

⁴³ Se Kjønstad 2007; på s 445.

Det er interessant å merke seg personlig brukerstyrt assistanse ikke anses som et hjelpemiddel i folketrygdens forstand. Etter ftrl § 10.7 første ledd e) kan det ytes lese- og sekretærhjelp til blinde og svaksynte. Denne personlige hjelpen gis i utdannings- og arbeidsrelaterte sammenhenger, så vel som ved organisasjonsaktivitet, samt i forhold til arbeidslivets aktiviteter. Stønadens vilkår og omfang er regulert i forskrift, og her bør man merke seg at omfanget av hjelpen er begrenset oppad til et bestemt antall timer, uten mulighet for skjønnsmessig vurdering av økt bevilgninger. Dersom den synshemmede med større behov for lese- og sekretærhjelp enn det som er oppgitt i forskriften, ikke kan få dekket behovet gjennom andre stønadsformer, foreligger muligheten for at de menneskerettslige grunnverdier krenkes. Her har vi et eksempel på at en rettighetsbestemmelse som i utgangspunktet ivaretar sentrale menneskerettighetsforpliktelser, likevel får begrenset betydning ved at det settes et maksimum standardisert ytelsesnivå.

4.3 Kort om hjelpemidler regulert etter kommunalt regelverk

Selv om den mest omfattende regulering av hjelpemidler finnes i folketrygdloven, hjemles retten til hjelpemidler også andre steder i lovverket. Jeg skal her kort skissere de viktigste reglene med kommunal forankring.

Khl §§ 1-3 og 1-4 gir rett til hjelpemidler dersom det foreligger behov for medisinsk habilitering eller rehabilitering, jf § 1-3 første ledd nr 3, og er nærmere regulert i forskrift om habilitering og rehabilitering.⁴⁴ Forskriften gjelder både i forhold til kommunens og spesialisthelsetjenestens ansvar, men jeg konsentrerer meg kun om det kommunale anliggende. I motsetning til etter folketrygdens regler, ytes stønad til ulike tiltak, herunder hjelpemidler, bare ved kortvarige behov etter kommunehelsetjenestens system. Ifølge forskriftens § 2 defineres habilitering og rehabilitering som ”tidsavgrensede, planlagte prosesser med klare mål og virkemidler”. Videre kreves et samarbeid mellom ”flere aktører”, og bistanden skal være ”nødvendig”. Det forutsettes også egen innsats fra brukerens side. Formålet med tiltaket synes klart: Funksjons- og mestringsevnen skal bli best mulig, samtidig som det skal oppnås best mulig ”selvstendighet og deltakelse sosialt og i samfunnet”.

I departementets kommentarer til forskriften presiseres viktigheten av at tiltaket er planmessig og har en klar målsetning. Og selv om tiltaket isolert sett avgrenses i tid, kan man gjennom flere delprosesser oppnå kontinuitet i tiltaket over lengre periode, dog slik at opplegget evalueres kontinuerlig. Departementet legger stor vekt på at det bør utarbeides individuell plan eller at tidligere planer bearbeides. Det er selvsagt ikke et krav om slik plan dersom ikke

⁴⁴ Se FOR 2001-06-28 nr 765: Forskrift om habilitering og rehabilitering.

brukeren ønsker det, men lovgiver oppfordrer til et formelt samarbeid mellom de ulike fagpersoner og brukeren i den hensikt å danne et godt grunnlag for å oppnå selvstendighet med økt fungeringsevne hos den det gjelder. Hjemmelen for individuell plan ved langvarige og koordinerte tjenester finner vi i forskriftens § 10 annet ledd.

Bruk av individuell plan er ikke regulert i folketrygdloven, og tradisjonelt er det derfor ikke vanlig å utarbeide slik plan ved behov for hjelpemidler etter ftrl kapitel 10. Her skal bemerkes at arbeids- og velferdsforvaltningslovens § 15 tredje ledd gir personer med behov for langvarige og koordinerte tjenester rett til individuell plan for oppgaver som sonderer under arbeids- og velferdsetaten.

Selve reguleringen av hjelpemidler etter kommunehelsetjenesteloven finnes i forskriftens § 11. Her fremgår det at kommunen skal formidle nødvendige hjelpemidler, og vurdere om hjelpemiddelet skal være en del av tiltakspakken for å dekke brukerens samlede behov. I følge departementets kommentarer til bestemmelsen har kommunen i alle ledd av formidlingsprosessen ansvar for alt fra avdekning og utredning av hjelpemiddelbehovet til tilpasning, monteringen, vedlikehold, samt brukeropplæring, evaluering og brukernytte. Når det gjelder hjelpemidler ved midlertidige behov under to år, har kommunen også økonomisk ansvar for anskaffelse, mens dette ansvaret påhviler arbeids- og velferdsetaten ved vesentlige og varige behov over to år. Det er viktig å fremheve at kommunens formidlingsansvar gjelder på alle livsarenaer bortsett fra på arbeidsplassen, hvor arbeidsgiver har ansvaret for å legge til rette. Dersom det er "nødvendig" kan kommunen be om bistand fra arbeids- og velferdsetaten eller andre relevante instanser. Departementet påpeker i denne sammenheng at "nødvendig" relateres til kompliserte og sjeldne saker.

Det er interessant å merke seg at departementet fremhever økt selvstendighet som et av hovedformålene ved habilitering og rehabilitering. Selvstendighetstanken er et grunnleggende element ved de menneskerettslige behovskategoriene, og fremheving av dette bidrar i utgangspunktet til at staten gjennom lovgivning oppfyller sine menneskerettsforpliktelser. Hvilken rettslig realitet den oppfyllelsesmuligheten har er imidlertid usikkert, og den viktigste begrensningen ligger i khl § 2-1 som bare sikrer retten til "nødvendig helsehjelp". Gjennom rettspraksis og juridisk teori er det fastslått at denne retten kun sikrer et minimum av ytelser, og er i betydelig grad avhengig av kommunens økonomi og resurser.⁴⁵ En slik tilnærming til rettighetsspørsmålet kan lett komme i konflikt med menneskerettslige grunnverdier,

⁴⁵ Se blant annet Warberg 1995; på s 16-18.

og reiser spørsmål ved den rettslige legitimitet til den såkalte minstestandard i klassisk form.⁴⁶

I tillegg skaper bruk av den klassiske minstestandard i kommunal velferdslovgivning usikkerhet når det gjelder ytelsesnivå den enkelte kan kreve å få, samtidig som ytelsene vil kunne variere mellom kommunene. Her finner vi den viktigste forskjellen mellom dagens kommunale lovverk og folketrygdloven som er en ren rettighetslov.

Tjenester som ytes med hjemmel i sosialtjenesteloven møter på samme utfordringer i forhold til ytelsesnivå som etter kommunehelsetjenesteloven. Såfremt brukeren oppfyller ett av de alternative vilkår etter sotjl § 4-3; enten at personen ikke kan ”dra omsorg for seg selv”, eller er ”helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp”, utløses retten (tradisjonelt forstått som minimumsrett) til tjenester etter § 4-2. Sotjl § 4-2 bokstav a omfatter ulike former for praktisk bistand, og herunder en adgang til hjelpemidler. Men hvilken betydning denne adgangen i realiteten har, synes usikkert siden kommunenes ansvar for hjelpemidler hovedsaklig er hjemlet i kommunehelsetjenesteloven. Jeg ser derfor ingen hensikt med å gå nærmere inn på retten til hjelpemidler etter sosialtjenesteloven.

4.4 Øvrige norske hjelpemiddelregler

Her skal jeg helt kort skissere retten til hjelpemidler relatert til arbeidslivet, skolesituasjonen og i behandlingsøyemed.

Arbeidsgiver har en generell tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-2. Ifølge bestemmelsen skal det tas hensyn til arbeidstakers arbeidsevne og forutsetninger, se § 4-2 annet ledd nr 2b. Det skal foretas individuelle vurderinger ved organisering og tilrettelegging av arbeidet.⁴⁷ Videre er det interessant å merke seg at § 4-4 annet ledd, annet punktum fastslår at ”nødvendige hjelpemidler” skal være tilgjengelig for arbeidstakeren. Regelen henvender seg til alle arbeidstakere, men i forhold til personer med nedsatt funksjonsevne må kravet til at det finnes nødvendige og tilpassete hjelpemidler være skjerpet.

Aml § 4-6 er en spesialbestemmelse om tilrettelegging til arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Det er viktig å påpeke at bestemmelsen kun omfatter arbeidstakere som underveis i arbeidsforholdet av en eller annen grunn får redusert arbeidsevnen. Som departementet påpeker retter bestemmelsen seg ikke primært mot funksjonshemmede i et ikke-

⁴⁶ Se min diskusjon av ulike tjenestestandarder nedenfor under punkt 5.2-5.4. Her mener jeg det er nødvendig å innføre en menneskerettighetsstandard som fullt ut tar hensyn til de inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner.

⁴⁷ Se Ytre-Arne i Norsk lovkommentar.

diskrimineringsperspektiv.⁴⁸

Derimot finner vi en sentral bestemmelse om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i forhold til arbeidstakere eller arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne i diskriminerings- og tilgjengelighetslovens § 12, nevnt ovenfor under punkt 3.3. Også ftrl § 10-6 er relevant i forhold til funksjonshemmede i arbeidslivet, selv om arbeidsgiver her ikke har noen selvstendig tilretteleggingsplikt.

Hjelpemidler til funksjonshemmede skoleelever ytes med hjemmel ftrl § 10-7 første ledd, bokstav a, men det gjelder ikke for læremidler. Det skal påpekes at ansvaret for hjelpemidler i skolen før 1997 lå hos kommunen og fylkeskommunen. I forskriften om stønad til hjelpemidler fremgår av § 2 annet ledd at det kan gis hjelpemidler til bruk i barnehage og skolen.⁴⁹ Årsaken til at ansvaret for skolehjelpemidler ble overført til trygdesystemet var for å sikre at funksjonshemmede elever ble behandlet likt i hele landet,⁵⁰ uavhengig av lokal økonomi og prioriteringer.

Jeg vil for ordens skyld nevne at opplæringsloven gir barn, unge og voksne rett til spesialundervisning og spesialpedagogisk hjelp etter lovens §§ 4A-2, 5-1, 5-3, 5-5, 5-7 og 5-9.

Under min gjennomgang av norske hjelpemiddelregler skal jeg til slutt kort nevne behandlingshjelpemidler. Hovedhjemmelen for denne type hjelpemidler finner vi i spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a. Ansvaret for denne tjenesten ble overført fra rikstrygdeverket til helseforetakene januar 2003. Fortsatt inneholder likevel folketrygdeloven enkelte bestemmelser om hjelpemidler og forbrukermateriell som anvendes til behandling, se ftrl § 5-14 og § 10-7 første ledd, bokstav i.

Problematikken rundt behandlingshjelpemidler er behandlet i rapport IS- 1531, utgitt juli 2008 av Helsedirektoratet. Her er man kritisk til at ansvaret for at noen av behandlingshjelpemidlene per januar 2003 ble overført fra Rikstrygdeverket til de regionale helseforetakene. Arbeidsgruppen mener at spesialhelsetjenesten bør ha overordnet ansvar for ordningen med behandlingshjelpemidler, og at alle behandlingshjelpemidler må defineres som spesialhelsetjenestens ansvar med mindre de er regulert i folketrygdeloven. Dette er i følge arbeidsgruppen også i tråd med forutsetningene for overføringen i 2003. Det er nødvendig med en slik ansvars plassering for å hindre at hjelpemidler, særlig nye hjelpemidler, faller utenfor begge ordninger.

⁴⁸ Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005); på s 309.

⁴⁹ Se forskrift av 15 april 1997 nr 318.

⁵⁰ Se Kjønsstad 2007; på s 447 med henvisning til Ot.prp.nr.4 (1996-1997).

5 Regelstyring og organisering av hjelpemiddelvirksomheten

5.1 Generelt

I det følgende skal vi se nærmere på problematikken rundt regelstyring og faglig skjønn på hjelpemiddelområdet, og samtidig berøre prinsipielle sider ved organisering av hjelpemiddelvirksomheten. Når det gjelder grunnlaget for regelstyringen, blir de avgjørende vurderingstemaene hvilken tjenestestandard som skal legges til grunn ved vedtak om hjelpemidler. Hvilken rolle spiller den økende vektleggingen av våre menneskerettighetsforpliktelser, og vil innføring av en såkalt menneskerettighetsstandard påvirke rammene for skønnsanvendelsen?

Spørsmålet om krav til og kontroll med skønnsanvendelsen ved forvaltningsvedtak reiser flere prinsipielle og praktiske problemer som må vurderes. Her kan det faglige skjønn komme i konflikt med økonomiske prioriteringer og borgernes selvbestemmelses- og medbestemmelsesrett, samtidig som høy faglig kompetanse hos forvaltningsmyndigheten kan bidra til en betryggende saksbehandling slik at rettighetene til den enkelte borger realiseres i tråd med våre menneskerettighetsforpliktelser.

5.2 Den norske minstestandard i et menneskerettslig perspektiv

5.2.1 Generelt

Vi skal her se på utviklingen av rettighetsstandarden i norsk helse- og sosialrett fra den klare minstestandard knesatt i Fusa-dommen⁵¹ i 1990 til dagens rettighetsnorm som preges av våre menneskerettighetsforpliktelser. På helse- og sosialrettens eget område er det kun Fusa-dommen som på selvstendig grunnlag tar stilling til et tjenestenivå, og det er derfor nødvendig å trekke inn argumentasjon fra andre fagfelt hvor man kan se hvordan Høyesterett gradvis frem til Bråtane-dommen i 2002⁵² endrer seg i forståelsen av grensedragningen mellom hvilke tjenester en erstatning skal dekke og hvilke som påhviler det offentlige.

På erstatningsrettens område ser vi en tydelig rettsutvikling når det gjelder Høyesteretts syn på plasseringen av utgifter til pleie, omsorg og dagelivets aktiviteter gjennom «domstrilogien» Rt 1993 s 1547 Skoland-dommen, Rt 1996 s 958 Stokstad-dommen og Rt 1999 s 1967 Rott-dommen, som får sin foreløpige avslutning i Bråtane-dommen, Rt 2002 s 1436.

5.2.2 Fusa-dommen – den klassiske minstestandard

Minstestandard som begrep ble innført av Høyesterett gjennom Fusa-dommen i 1990. Saken

⁵¹ Se Rt 1990 s 874.

⁵² Se Rt 2002 s 1436.

er omtalt i en rekke juridiske fremstillinger,⁵³ og jeg vil derfor kun trekke frem noen momenter som er relevant i forhold til forståelsen av et rettslig krav på nødvendig helsehjelp.

Saken gjelder gyldigheten av et vedtak om en kraftig reduksjon av hjemmehjelp og stønad til en funksjonshemmet kvinne. Bakgrunnen for kommunens vedtak var overgangen fra en delvis statlig refusjonsordning til et system med rammetilskudd hvor kommunen selv måtte foreta de nødvendige prioriteringer. Hovedspørsmålet i saken var om klientutvalgets vedtak fra 1984 var ugyldig; herunder hvorvidt det forelå saksbehandlingsfeil, og om vedtaket var lovstridig. I tillegg var det et viktig prinsippsspørsmål om Handikapforbundet hadde rettslig interesse etter den daværende Tvistemålsloven § 54 i saken.

I forbindelse med tolkningen av sosialomsorgslovens § 3 nr. 1, som sto helt sentralt under den materielle del av saken, legger Høyesterett følgende til grunn: ”Etter min mening er det fra et prinsipielt synspunkt vesentlige likhetspunkter mellom rettighetsbegrepet i sosialomsorgsloven § 3 nr. 1 og kommunehelsetjenesteloven § 2-1”, se s. 886 i dommen. Høyesterett finner altså å vurdere rettighetsbegrepet i sosialomsorgsloven og i kommunalhelsetjenesteloven i sammenheng. Høyesterett legger til grunn at sosialomsorgsloven og dens forarbeider i seg selv ikke gir grunnlag for å oppstille et sivilt rettskrav, og ”bygger på en individuell, skjønnsmessig vurdering både når det gjelder vilkårene for hjelp og hjelpens art og omfang”. Men så uttaler førstvoterende øverst på s. 887:

”Jeg finner for mitt vedkommende at disse uttalelser i sosialomsorgslovens forarbeider ikke uten videre kan være avgjørende for vurderingen av loven rettighetsbegrep. Man må være åpen for en utvikling i rettsoppfatningen på dette område. Ved vurderingen må det også legges vekt på betydningen av det rettighetsbegrep som er lagt til grunn i enkelte andre lover, særlig kommunehelsetjenesteloven”.

Vi ser her at Høyesterett baner veien for en ny rettsutvikling; Her skapes det ny rett! Og Høyesterett bruker kommunalhelsetjenesteloven og enkelte etterarbeider, bl.a. NOU 1968:4 – Samordning i helse- og sosialtjenesten, som brekkstang. Høyesterett går nærmere inn på rettighetsbegrepet i kommunalhelsetjenesteloven § 2-1, og viser til en rekke etterarbeider, se s. 887. Det er interessant å merke seg at Høyesterett bruker etterarbeider som en del av argumentasjonen, noe som understreker den dynamiske rettsforståelsen som her kommer til uttrykk.

Høyesterett uttaler på s. 887 at ”Lovforarbeidene synes å gi en entydig støtte for at det

⁵³ Se blant annet Bernt i Kommunalrett 2002; på s 661-665.

ved kommunehelsetjenesteloven § 2-1 er etablert en rett til nødvendig helsehjelp, men også dette er en rett av et svært ubestemt innhold”. Her fastsettes det altså en juridisk rett til visse ytelser, som i innhold dog inneholder uklare rettigheter for den enkelte borger.

Høyesterett uttaler blant annet om minstestandarden:

”[M]an må forutsette en minstestandard som en kommune, eventuelt flere i samarbeid, ikke kan gå under”.⁵⁴

Men førstvoterende uttaler også at:

”En slik vurdering vil ligge nær opp til en domstolsprøving av forvaltningens frie skjønn”.⁵⁵

Vi ser at Høyesterett ”etablerer en minstestandard som kommunen ikke kunne gå under, uansett hvor dårlig kommuneøkonomien var.”⁵⁶ Men hva denne minstestandarden materielt sett består i, kommer ikke frem i Fusa-dommen, og her må vi se blant annet på sentrale erstatningsrettsavgjørelser for å finne svar, noe jeg kommer tilbake til straks nedenfor.

Det skal også bemerkes at Høyesterett unngikk å besvare spørsmålet om hvorvidt den hjelpetrengende kan velge behandlings- og omsorgsform, på tross av at Handikapforbundet tok opp dette i sin prosedyre. Dog bemerker førstvoterende at:

”Sosialomsorgsloven § 3 nr. 1 ikke gir noen rettskrav på bestemte former for sosialhjelp”.⁵⁷

Denne uttalelsen kan forstå slik at borgere ikke har noen rettslig valgfrihet med hensyn til bosted/boform og hvordan livet skal håndteres når de har behov for behandling, omsorg eller hjelp. Dette er svært problematisk i forhold til menneskerettslige grunnverdier, en problemstilling som ikke var tema i denne saken fra begynnelsen av 1990-tallet. Man skal i alle fall være oppmerksom på at Høyesterett i Fusa-dommen understreker at retten kan overprøve et forvaltningsskjønn etter de alminnelige regler om dette, noe som innebærer at domstolen har adgang til å overprøve eksempelvis forvaltningens vedtak om institusjonsinnleggelse ut fra forholdsmessighets- eller rimelighetsvurderinger.⁵⁸

⁵⁴ Se Rt 1990 s 874.

⁵⁵ Se Rt 1990 s 888.

⁵⁶ Se Bernt i Kommunalrett 2002; på s 663.

⁵⁷ Se Rt 1990 s 888.

⁵⁸ Slik også Bernt i Kommunalrett 2002; på s 664.

5.2.3 Erstatningsrettens definisjon og respons på minstestandarden

Bråtane-dommen fra 2002 står som nevnt ovenfor punkt 5.2.1, helt sentralt når man skal vurdere hvordan Høyesterett gradvis endrer syn på hva som er et akseptabelt nivå for offentlige velferdstjenester.

Dommens faktum kan helt kort oppsummeres slik: ”En 23 år gammel kvinne ble som 11-åring påkjørt av en lastebil med varig lammelse fra skuldrene og ned samt amputasjon av venstre bein som følge. Saken gjaldt utmåling av erstatning for fremtidige utgifter, jf skadeserstatningsloven § 3-1. På bakgrunn av rettspraksis tok Høyesteretts flertall utgangspunkt i at de offentlige ytelsene ville representere det nødvendige og rimelige nivå. Skadelidte ble tilkjent erstatning for å kunne kjøpe personlig assistanse i tillegg til de offentlige ytelsene. Dissens 3-2.”⁵⁹

Saken reiser flere problemstillinger, og jeg tar ikke mål av meg til å diskutere alle disse, men nøyer meg med å trekke frem noen sitater og kommentarer som er relevante for forståelsen av minstestandarden og det sosialmedisinske behovsnivå. Jeg vil likevel nevne at Bråtane-dommen omhandlet spørsmål angående skillet mellom ytelser med rene medisinske/helsemessige siktemål, med sosialmedisinsk siktemål og fritidsbehov/sosiale behov; om det skulle gis full erstatning eller det som er ”nødvendig og rimelig”; om sannsynlighetsvurdering/prognose; om rettslig klageinteresse for skadevolder og plikter til å hjelpe skadelidte med å få offentlige ytelser; og om offentlige ytelser på tvers av kommunene i forhold til diskusjonen om ”geografisk immobilitet”.

I forhold til spørsmålet om hvilket erstatningsnivå man skal legge til grunn ved pleie- og omsorgsutgifter, tar Høyesterett utgangspunkt i at det skal gis *full* erstatning, men presisert ved kvalifikasjonene ”nødvendig og rimelig”.⁶⁰

Med henvisning til domstrilogien, Skoland-, Stokstad- og Rott-dommene, presiserer Høyesterett det nærmere innhold i Skadeserstatningsloven § 3-1 slik:⁶¹

”I Skoland-dommen er uttalt at det som kan kreves erstattet, vil være « nødvendige og rimelige » utgifter som en skadelidt vil kunne få som følge av skaden, og at det offentliges tilbud etter helse- og sosiallovgivningen vil være utgangspunktet her. Det er lagt til grunn at erstatningen fra skadevolder skal være et supplement til det offentlige tilbudet for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skaden ytterligere. Det er i dommen pekt på at de skadelidte også vil nyte godt av den utvikling som skjer i samfunnets tilbud.”

⁵⁹ Sammendrag fra lovdata.

⁶⁰ Se Kjelland 2004; på s 6.

⁶¹ Se Rt 2002 s 1436; på side 1441-1442.

Og videre samme sted:

”I Stokstad-dommen er dette utgangspunktet utdypet... I Rott-dommen ble disse utgangspunktene bekreftet”.

Høyesteretts uttalelser sett i sammenheng viser at retten taler om et prinsipp som er skapt i Skoland-dommen, utdypet i Stokstad-dommen og bekreftet i Rott-dommen. Og førstvoterende som talsmann for flertallet presiserer at:

”Etter min mening er det ikke grunn til å forlate det utgangspunktet for erstatningsutmålingen for fremtidige omsorgsutgifter som er kommet til uttrykk i de tre dommene”.⁶²

Det kan være interessant å trekke frem sentrale momenter fra Stokstad-dommen hvor begrepet ”nødvendig og rimelig” drøftes. Høyesterett tilkjente i saken 2,35 mill. kr. i erstatning for påførte og fremtidige utgifter. De største poster gjaldt utgifter til hjelp, pleie og tilsyn utover de offentlige tjenester. Med henvisning til Skoland-dommen legger førstvoterende til grunn at det som skal erstattes er rimelige og nødvendige utgifter som supplement til det som dekkes av offentlige tilbud.⁶³

”Når det gjelder behandlings- og pleieytelser med rent helsemessige siktemål, finner jeg det vanskelig å ta noe annet utgangspunkt enn at de offentlige ytelsene representerer det nødvendige og rimelige nivå også erstatningsmessig. Kommer man over til ytelser med sikte på å gi mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, mener jeg at det lettere kan bli tale om en noe høyere standard i erstatningsretten, altså slik at man dekker ytelser utover det som går inn under offentlige hjelpe- og stønadsordninger.”⁶⁴

Høyesterett drøfter i Bråtane-dommen skillet mellom ytelsenes art, en problemstilling som også er tatt opp av Kjelland.⁶⁵ Høyesterett opererer ut fra en supplementstanke, der det er selvstendighet, uavhengighet og trivsel som har et høyere dekningsnivå i erstatningsretten enn i velferdsretten. Her viser førstvoterende til overnevnte uttalelse fra Stokstad-dommen om at standarden til slike selvstendighetsutgifter kan være noe høyere i erstatningssaker.⁶⁶

En hovedproblemstilling blir altså nivået på offentlige ytelser med sosialmedisinske

⁶² Se Rt 2002 s 1436; på s 1442.

⁶³ Se Rt 1996 s 958; på s 966.

⁶⁴ Se Rt 1996 S 958; på s 966.

⁶⁵ Se Kjelland 2004; punkt 3.2-3.4.

⁶⁶ Se Rt 2002 s 1436; på s 1442.

siktemål. Det er dette som er utgangspunkt for den erstatningsrettslige vurdering av hva som kan kreves som ” supplement til det offentlige tilbudet for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skaden ytterligere”. Å fastlegge dette er vanskelig og komplisert. Jeg kommer tilbake til Asbjørn Kjønstads oppfatning av hvor nivået skal ligge. Det kan imidlertid reises spørsmål om det er et siktemål å søke etter et slikt standardisert nivå som Kjønstad synes å gjøre. Hjelpetrengende personer har som andre individer ulike individuelle behov.

Derimot bekrefter Høyesterett i Bråtane-dommen hovedprinsippet om at dekningsnivået for ytelser med rent helsemessig siktemål har et sammenfallende nivå i velferdsretten og i erstatningsretten. Det betyr at den skadelidte ikke får dekket utgifter som er det offentliges ansvar. Men utgifter til egenandeler vil kunne bli erstattet.

Nygaard er kritisk til supplementsprinsippet slik det formuleres i Rott-dommen, og som Høyesterett i Bråtane-dommen bygger på. I Rott-dommen legges altså til grunn at: ”Erstatningen skal således være et supplement til det offentlige tilbud for i rimelig utstrekning å avbøte følgene av skaden ytterligere”.⁶⁷ Og Nygaard gir uttrykk for at: ”Mi meining er at ein bør halda seg til prinsippet om full skadebot som overordna rettesnor for skadebotnivået. Offentleg yting i botnen, pluss skadebot opp til full skadebot på toppen, skal til saman vera full dekning av skadelidnes utgiftstap.”⁶⁸

Jeg vil helt kort nevne at grensen mellom sosialmedisinske og rent sosiale behov ofte er glidende, og her synes Høyesterett å operere med en samordningsregel: Hvor det er tale om omfattende skader som i Bråtane-saken, ”er hjelpetiltakene ofte flerfunksjonelle; de dekker samtidig både sosialmedisinske og sosiale behov. For så vidt kan hensynet om å unngå dobbeldekning - som er den negative siden av prinsippet om full erstatning - anføres som begrunnelse og hjemmel.”⁶⁹

Når det gjelder den konkrete sannsynlighetsvurderingen av tapets omfang, uttaler Høyesterett følgende: ”Retten må likevel, slik jeg ser det, ta standpunkt til omfanget av offentlige ytelser fremover, og ikke bare forholde seg til dagens ytelser, selv om det generelt er usikkerhet med hensyn til fremtidige offentlige ytelser, og hvordan de vil bli gitt. Avgjørende må være en vurdering av sannsynligheten for at ytelser faktisk blir gitt. Resultatet i saker som denne må derfor bygge på store elementer av skjønn”.⁷⁰

⁶⁷ Se Rt 1999 s 1967; på s 1973.

⁶⁸ Se Nygaard 2000; på s 440.

⁶⁹ Se Kjelland 2004; på s 18.

⁷⁰ Se Rt 2002 s 1436; på s 1442.

Førstvoterende uttaler i denne forbindelsen: ”Slik jeg ser det, må imidlertid bydelens gjentatte henvisning til fadderordningen forstås slik at den aksepterer at A har et større omsorgsbehov enn rammetimetallet på 80 timer pr. uke dekker. Da erstatningsutmålingen for størstedelen vil omfatte årene etter avsluttede studier, finner jeg etter dette å måtte legge til grunn for vurderingen at hun etter hvert vil bli tildelt mer omfattende tjenester fra bydelen enn de hun nå har... For min vurdering finner jeg, som nevnt, å måtte legge til grunn et vesentlig større samlet offentlig ytelsesomfang enn det rammetimetall hun er tildelt i vedtaket av 1. juli 2002”.⁷¹

Når flertallet her forventer en slik vesentlig økning i det offentlige ytelsesomfang, kan det tolkes som at man legger til grunn minstestandarden for offentlige ytelser for en person i Bråtanens situasjon må antas å ligge på et relativt høyt nivå, men likevel slik at det ville være en merkbar differanse mellom hennes reelle hjelpebehov og det som det offentlige har plikt til å yte. Jeg kommer tilbake til dette.

Mindretallet, representert ved dommer Støle, uttaler om det offentlige ytelsesnivået: ”Blant annet hensett til forutsetningen om ytelser under fadderordningen, legger jeg til grunn at de fremtidige ytelsene fra det offentlige samlet sett vil ligge noe høyere, enten gjennom etablering av en fadderordning eller ved at de kommunale ytelser blir mer omfattende”.

Uten nærmere drøftelse legger Høyesterett til grunn: ”Ved en funksjonshemning av det omfang det her er tale om, kan det etter min mening i svært liten grad forutsettes gratis bistand”.⁷² Jeg mener at denne uttalelsen, som mindretallet ikke kommenterte, i praksis innebærer at man verken i erstatningsretten eller i helse- og sosialretten skal ta eventuell privat gratis bistand med i betraktning ved utmåling av ytelser. Dette betyr at slik bistand sett fra forsikringsselskapets og det offentliges side rent utmålingsmessig må betraktes å gå mot null uten å være null. Høyesteretts uttalelse kan også tolkes som at den rettslige kursen skal korrigeres. Både i Skoland-dommen og i Stokstad-dommen ble det gjort fradrag for privat gratis hjelp.

Flertallet har en særdeles spisset formulering når det gjelder Bråtanens evne til å nyttiggjøre seg personlig assistent ytelser, og uttaler følgende: ”Hun har utvist en sjelden evne til å nyttiggjøre seg den bistand hun gis, og lever til tross for funksjonshemningen så langt det er mulig et alminnelig liv. Det er ikke tvilsomt at den ytelsesformen som sikrer A et mest mulig

⁷¹ Se Rt 2002 s 1436; på s 1446-1447.

⁷² Se Rt 2002 s 1436; på s 1449.

fullverdig liv, er personlig assistanse”.⁷³ Nyttiggjøringsprinsippet har således stor betydning i Bråtane-saken, og det synes klart at tiltaket må ha effekt for å kunne legges til grunn som et sosialmedisinsk/sosialt behov som skal dekkes. Høyesteretts vektlegging av skadelidtes ressurssterke side kan slå uheldig ut for personer som ikke er ressurssterke utover det alminnelige. Nettopp dette er en utfordring både i personerstatningssaker og den offentlige velferdsforvaltningen.

Ett spørsmål som ligger litt på siden av vårt tema, men som Høyesterett tok opp i Bråtane-dommen, knyttes til om skadevolders adgang til og muligvis plikt til å ivareta sine økonomiske interesser i at skadelidte får uttømt de offentlige ytelser. Høyesterett uttaler i den forbindelse: ” På den annen side er det selvfølgelig intet til hinder for at skadevoldere, og især deres forsikringsselskaper, bistår skadelidte i søknader om offentlige ytelser”.⁷⁴

Høyesterett tar opp spørsmålet om geografisk immobilitet. I forhold til offentlige ytelser med et rent helsemessig behov uttaler førstvoterende om dette:

”Jeg legger til grunn at hun også vil bo slik i fremtiden. Hun er for tiden bosatt i Gamle Oslo bydel, Oslo. Hun har anført at det er usikkert om hun vil bli boende der når studiene er fullført, og at det også er usikkert om hun ved bosetting i en annen kommune/bydel vil bli tildelt offentlige ytelser i samme omfang som nå. Jeg finner imidlertid for mine vurderinger å måtte legge til grunn at hun, hvor hun enn måtte bosette seg i Norge, vil motta offentlige ytelser i et omfang som tilsvarende hennes helsemessige begrunnede behov”.⁷⁵

Fra et erstatningsrettslig synspunkt innebærer uttalelsen at skadelidte i alminnelighet ikke kan ”påberope seg argumentet om geografisk immobilitet for så vidt gjelder ytelser med rent medisinsk siktemål”.⁷⁶ Sett fra en velferdsrettslig synsvinkel innebærer uttalelsen at det legges til grunn at minstestandarden på de ytelsenes som hun vil motta skal være de samme uavhengig av hvor hun bosetter seg, at lokal økonomi dermed får mindre betydning, noe som innebærer at borgernes rettssikkerhet økes.

Den helserettslige og særlig den sosialrettslige minstestandarden har vært av gjenstand for til dels inngående omtale i den juridiske litteratur i årene etter Fusa-dommen. Men så vidt jeg vet, er det først Asbjørn Kjønsstad i sin artikkel i Lov og Rett nr. 6 2003 som har presisert det nærmere innholdet i minstestandarden. Kjønsstad legger til grunn at minstestandarden inneholder to hovedelementer: ”(1) Minstestandarden knyttes til begrepet «livsviktig», mens lov

⁷³ Se Rt 2002 s 1436; på s 1448.

⁷⁴ Se Rt 2002 s 1436; på s 1448.

⁷⁵ Se Rt 2002 s 1436; på s 1447-1448.

⁷⁶ Se Kjelland 2004; på s 12.

om sosiale tjenester bruker uttrykkene «ikke kan dra omsorg for seg selv» og «helt avhengig av ... hjelp». Begge uttrykkene må innebære at den funksjonshemmede har rett til ytelser som er nødvendige for å kunne føre livet videre. Dette gjelder først og fremst de biologiske behovene og de medisinske tiltakene. Sosiale aktiviteter m.m. som omfattes av lov om sosiale tjenester § 1-1 og § 3-1, vil i stor grad falle utenfor rettighetsbestemmelsen i § 4-3. (2) Den minstestandarden som de funksjonshemmede har rett til etter loven om sosiale tjenester § 4-3, har ubetinget gjennomslag i forhold til kommuneøkonomien. Den enkelte kommunes økonomiske situasjon kan altså ikke tillegges vekt når lovens minstestandard skal fastlegges. Borgerne skal være garantert å få sine «helt livsviktige behov» dekket.»⁷⁷

Etter denne gjennomgang synes det naturlig å oppsummere hovedforskjellene i hvordan Norges høyeste domstol forstår den helse- og sosialrettslige minstestandard slik den legger til grunn i Fusa-dommen og i Bråtane-dommen. Nedenfor følger en tabellarisk oversikt over dette.

<u>Fusa-dommen: Minstestandarden</u>	<u>Bråtane-dommen: Minstestandarden</u>
Livsviktige hjelpebehov	Medisinske/helsemessige hjelpebehov
Ingen sosialmedisinsk behovsdekning	Viss sosialmedisinsk dekning, men høyere i erstatningsretten
Ingen dekning av fritidsbehov/sosiale behov	Usikkert, men kan utledes fra sosialmedisinsk dekning
Standard: Biologiske/medisinske basisbehov, se Asbjørn Kjønstad; LoR nr. 6 2003 s. 341 på s.352-353	Standard: Mulig å fungere i hverdagen, men ikke full dekning, og dermed ikke normalt aktivitetsnivå

5.3 Definisjon av den sosialmedisinske standard

Vi har ovenfor sett at det rettslige innhold i minstestandarden har endret seg fra Fusa-dommen til Bråtane-dommen, og samtidig refererer flere av de erstatningsrettslige høyesterettsavgjørelser til en sosialmedisinsk standard, dog uten å bruke betegnelsen. Denne standard som begrep ble omtalt av Ness i forbindelse med drøftelse av Skoland-dommen.⁷⁸ Høyesterett intro-

⁷⁷ Se Kjønstad 2003; på s 352-353.

⁷⁸ Se Ness, LoR 1995 s 71-83.

duserte begrepet ”sosialmedisinsk siktemål” i samme dom.⁷⁹

Ness omtaler sosialmedisinske behov med henvisning til at ekstraavgifter etter skl § 3-1 første ledd til en viss grad skal dekke kostnader som gir ”muligheter for et sosialt liv”, som eksempelvis ”sosial omgang med andre”.⁸⁰ Den sosialmedisinske standard er nærmere utdypet av Kjelland i hans analyse av Bråtane-dommen.⁸¹

Kjelland legger til grunn at:

”Når det gjelder ytelser med *sosialmedisinsk siktemål*, kan nivået for det « nødvendige og rimelige » være *høyere* i erstatningsretten enn i velferdsretten.”⁸²

I følge Kjelland foreligger det således et gap for dekning av sosialmedisinske behov på de to rettsområder. Men hva er så det nærmere innhold i den sosialmedisinske standard? Høyesterett klarlegger vurderingstemaet som skal legges til grunn ved fastsettelse av den erstatningsrettslige behovsstandard i Stokstad-dommen:

”Kommer man over til ytelser med sikte på å gi mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel i hverdagen, mener jeg det lettere kan bli tale om en noe *høyere standard* i erstatningsretten.”⁸³

Denne definisjon bruker Høyesterett som rettslig grunnlag for konkret vurdering av behovsstandard i Bråtane-dommen.⁸⁴ Og som førstvoterende påpeker skal erstatningsutmålingen for fremtidige utgifter være et supplement til offentlige ytelser.

Den sosialmedisinske standard fokuserer på sentral menneskerettslige grunnverdier som er helt avgjørende for ett aktivt liv uten diskriminering. I lys av at menneskerettighetene får stadig større innpass i norsk rett, synes det oppsiktsvekkende at Høyesterett ikke pålegger staten et obligatorisk krav om at sosialmedisinske og dessuten sosiale behov skal legges til grunn ved tildeling av offentlige tjenester.

5.4 Introduksjon av menneskerettighetsstandard

Selv om det ikke så langt finnes noen høyesterettsavgjørelser etter Bråtane-dommen som indikerer en sterkere vektlegning av menneskerettslige grunnverdier på ytelsessiden i velferdsretten, har det funnet sted en rettsutvikling både nasjonalt og internasjonalt som peker klart i

⁷⁹ Se Rt 1993 s 1547; på s 1560.

⁸⁰ Se Ness, LoR 1995; på s 75.

⁸¹ Se Kjelland 2004; på s 3 flg.

⁸² Se Kjelland 2004; på s 13.

⁸³ Se Rt 1996 s 958; på s 966.

⁸⁴ Se Rt 2002 s 1436; på s 1442.

retning av et økt fokus på og økt gjennomslagskraft for menneskerettslige krav til samfunnets tiltak for funksjonshemmede. FN-konvensjonen om rettigheter til funksjonshemmede er undertegnet av Norge og forventes ratifisert, og Norge har fått sin første diskriminerings- og tilgjengelighetslov med utgangspunkt i våre internasjonale forpliktelser på området.

Vi ser nå en utvikling i med økt vekt på menneskerettighetsstandarden som målestokk for funksjonshemmedes rettigheter, en standard basert på en helhetlig en sosialmedisinsk vurdering av de behov som må dekkes for et menneskeverdig liv, slik den er under utvikling i norsk erstatningsrett, og som dermed peker ut over den mer basale behovsvurderingen som for eksempel Fusa-dommen er uttrykk for.

Tar vi utgangspunkt i de tre menneskerettskonvensjoner som gjennom menneskerettsloven er gjort til norsk rett og som angår vår problemstilling (barnekonvensjonen er ikke tema i min fremstilling) ser vi at både EMK, SP og ØSK inneholder bestemmelser som sikrer handlingsfriheten og den personlige integritet, samt inneholder et generelt diskrimineringsforbud, mens EMK og SP også regulerer bevegelsesfriheten. Men det er kun ØSK som direkte beskytter retten til å utvikle seg selv.

Den rettslige betydning av ØSKs vektlegging av universelle sosiale rettigheter er under diskusjon i den juridiske litteratur. Jeg skal her helt kort vise hvordan jeg mener at ØSK og de andre inkorporerte konvensjonene vil danne det rettslige grunnlaget for en menneskerettighetsstandard som krav til de ytelser som gis funksjonshemmede.

Som konvensjonspart har Norge forpliktet seg til å realisere de materielle og prosessuelle rettigheter som følger av den enkelte konvensjonen. For ØSK sitt vedkommende fremgår plikten av art 2 nr 1. Etter denne bestemmelsen skal hver stat "sette alt inn på" at rettighetene etter konvensjonen "gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler, og særlig ved lovgivningstiltak." Som Kjelle vold påpeker innebærer statens forpliktelser her

"en plikt til å respektere, beskytte og oppfylle menneskerettighetene."⁸⁵

Staten har således ikke bare en negativ forpliktelse i å avstå fra inngrep eller visse handlinger som rettighetene etter denne konvensjonen. Det pålegger staten en positiv forpliktelse til å beskytte borgerne mot at rettighetene krenkes, og herunder at de krav som stilles til aktive handlinger fra myndighetene side, blir oppfylt.⁸⁶

Når det gjelder helse- og sosiale tjenester, vil staten derfor ikke kunne tillate at noen

⁸⁵ Se Kjelle vold 2006; på s 311.

⁸⁶ Slik også Kjelle vold 2006; på s 311-312.

statlig etat eller kommune treffer vedtak som innebærer at borgeren ikke får oppfylt sine rettigheter etter ØSK. Følger man dette resonnement videre, vil lovgiver ha en forpliktelse til å utarbeide regelverk som oppfyller kravene om respekt for menneskerettslige grunnverdier, og samtidig gi kommunene den nødvendige økonomiske rammen og andre rammevilkår som er nødvendig for å sikre gjennomføringen av forpliktelsene etter konvensjonen i den utstrekning det er lagt til kommunene å oppfylle disse. Staten har således plikt til å styre lovgivning og økonomi på en måte som sikrer at forpliktelsene etter ØSK og andre menneskerettsinstrumenter rent faktisk blir oppfylt.

Når staten setter rettslige krav til kommunene og etablerer systemer for kontroll med at disse forpliktelsene oppfylles, tilspisser dette den allerede eksisterende konflikten seg om rekkevidden av kommunalt selvstyre.⁸⁷ Ett av dilemmaene som oppstår, er knyttet til den enkelte borgers rettssikkerhet som motsats til et ikke-rettslig forvaltningsskjønn hvor kommunen har stort spillerom ved rettsanvendelsen. Bernt og Rasmussen peker på at spørsmålet om graden av rettssikkerhet for borgerne her kan komme i konflikt med forventninger om rom for et faglig eller politisk skjønn for statlige og kommunale organer:

”Strengt krav til saksbehandlingen, og særlig kontroll med og overprøving av avgjørelser truffet av kommunale organer, oppleves som inngrep i lokaldemokratiets rådighet over egne ressurser og i politikernes rett til å foreta verdivalg.”⁸⁸ Se nærmere om dette Bernt, ”Kan kommunalt selvstyre og rettsikkerhet forenes?”.

I forhold til oppfyllelse av menneskerettslige forpliktelser kommer konflikten mellom kommunalt selvstyre, rettssikkerhet og skjønnsmessige kriterier ytterligere på spissen. Vi er her inne i en side av den pågående diskusjonen om ”rettsliggjøringen” av samfunnet; om det økende nettverk av folkerettslige forpliktelser som inngår som elementer i vår rettsorden, bidrar til å undergrave tradisjonelle politiske prosesser og prioriteringsfrihet.

Ser vi på ØSK, inneholder denne mange bestemmelser med vagt innhold, men likevel står det grunnleggende i rettighetsfestningen klar: Alle borgere har rett til å leve fritt, selvstendig og aktivt liv, noe som også gjelder i forhold til personer med nedsatt funksjonsevne.

Kjellevold påpeker at spørsmålene om hvorvidt ØSK gir individuelle rettigheter, ikke påvirkes av bestemmelsenes utforming, ei heller at gjennomføringen av rettighetene krever ressurser. Hun legger videre til grunn rettighetskatalogen etter ØSK er like gyldig som eksempelvis SP med sine klart uttrykte rettigheter. Spørsmålet er imidlertid hvor langt domstolene er villige til

⁸⁷ Konflikten angående kommunalt selvstyre er blant annet drøftet av Bernt i Kommunalrett 2002; på s 578-579. Her reiser Bernt spørsmålet om det kommunale selvstyre er i krise, og han spør seg om det er ”kommunen skal forvalte og prioritere, eller staten som setter de økonomiske rammene for denne virksomheten.”

⁸⁸ Se Frihagens Forvaltningsrett 2003; på s 53.

å gå ”i overprøving på et område som krever en bredt anlagt vurdering”.⁸⁹

Menneskerettighetene setter således klare krav til lovgiver, og har også betydning for vurdering av forvaltningspraksis. Og selv om ØSK åpner for et fleksibelt system når det gjelder implementering av konvensjonen, vil det være helt avgjørende for oppfyllelse av forpliktelsene at staten arbeider så hurtig som mulig mot full rettighetsrealisering. Kjelle vold understreker i denne forbindelse følgende:

”En best mulig realisering av de sosiale menneskerettighetene vil etter min oppfatning innebære at staten må videreutvikle og konkretisere sosiale rettigheter ved nasjonal lovgivning. For et land som Norge bør ikke mangel på ressurser kunne være et argument i seg selv for ikke å videreutvikle sosiale rettigheter av særlig betydning for vanskeligstilte og marginaliserte grupper.”⁹⁰

Det synes ikke å være tvil om at våre menneskerettighetsforpliktelser må danne det rettslige grunnlaget for ytelsesnivået ved statlige og kommunale tjenester. Selv om ØSK er den av de inkorporerte menneskerettighetene som klarest peker seg ut til ivaretagelse av sosiale rettigheter, er også vernet av sivile og politiske rettigheter nedfelt i SP og EMK relevant når et aktivt liv for funksjonshemmede skal sikres. Her står retten til å bevege seg og foreta handlinger i det offentlige rom sentralt.

Menneskerettighetsstandarden kan betraktes som et universalprinsipp hvor borgere med hjelpebehov settes i samme rettslige og faktiske posisjon som andre borgere.⁹¹ Men skal universalprinsippet være en del av menneskerettighetsstandarden, må denne suppleres av et individualitetsprinsipp hvor ytelsene tilpasses den enkeltes behov.

Søvig legger til grunn at universalitet antagelig er ”et nyere ord enn minstestandard i juridisk sammenheng”.⁹² Ser man denne uttalelse separat refererer universalitet seg til det grunnleggende biologiske dekningsbehov. Men som Søvig er det sentrale i universalitetstanken at ”utsatte grupper, som etniske minoriteter og funksjonshemmede, skal settes i samme rettslige og faktiske posisjon som øvrige borgere”.⁹³ En slik likestilling som universaliteten forutsetter må nødvendigvis innebære rett til ytelser som er på et betydelig høyere nivå enn det den klassiske minstestandarden tilsier.

⁸⁹ Se Kjelle vold 2006; på s 302.

⁹⁰ Se Kjelle vold 2006; på s 317.

⁹¹ Selv begrepet universalitet er definert av Kjønsstad/ Syse, Velferdsrett I 2005; på s 67. Det er også relevant å nevne at universell utforming blant annet er behandlet av Skjerdal som vedlegg 1 til NOU 2005: 8.

⁹² Se Søvig 2006; på s 37.

⁹³ Se Søvig 2006; på s 37.

Det er viktig å fremheve at minstestandarden som begrep fortsatt er akseptert og anvendt i velferdsretten, og da også om den relateres til våre menneskerettighetsforpliktelser. Minstestandarden synes å bevege seg, om enn langsomt, mot universalitetsprinsippet, men blir av noen karakterisert som uhensiktsmessig rettsliggjøring og som en trussel mot lokalt selvstyre, noe som diskuteres av Søvig.⁹⁴ Det kan synes å være problematisk å få forståelse for at kravet om universalitet og individuell tilpasning som for å realisere sivile og politiske så vel som sosiale menneskerettigheter, i mange sammenhenger nødvendiggjøre et oppbrudd fra den klassiske minstenivåtenkningen.

Likevel kan det spores en tendens i den velferdsrettslige nyeste litteratur til en større vektlegging av menneskerettighetene eller de verdier disse står for, til å stille klarere krav til lovgivere om realisering av verdighets- og likhetsaspektet, og ikke bare fra Kjellevolds side.

Blant annet fremhever Bernt under sin diskusjon av økonomisk sosialhjelpen store forskjellen mellom på den ene side programerklæringer om likeverd og verdighet for alle mottakere av velferdsgoder, og på den annen side ”en praksis preget av i beste fall halvhjertede reformforsøk og en stor tetthet av vikarierende argumentasjon av tvilsom kvalitet fra regjeringer av alle partifarger”.⁹⁵ Og Bernt fremhever dagens realiteter på følgende måte:

”Tiden er inne for å avvise alle forsøk på å beskrive marginaliseringen av de svakeste av sosialhjelpmottakerne som uttrykk for vern av demokratiske eller overordnede sosialpolitiske verdier. Når vi plukker vekk alle de visne skallene av hul retorikk, sitter vi igjen med et klassisk verdivalg med en klart moralistisk forankring”.⁹⁶

Uten å henvise direkte til våre menneskerettighetsforpliktelser etterlyser Bernt et verdivalg fra myndighetenes side – en vektlegging av likhet og verdighet fremfor kortsiktige økonomiske overveielser. Bernt refererer i realiteten til essensen i de inkorporerte menneskerettighetskonvensjonene. Slik sett fremstår Bernts artikkel som en etterlysning av menneskerettighetsstandarden.

Søvig på sin side fremhever i en artikkel fra 2008 betydningen av de inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner i lys av overordnede rettslige normer slik:

”I praksis vil derfor inkorporerte menneskerettighetsinstrumenter ha like stor gjennomslagskraft som grunnlovsbestemmelser, og på grunn av deres og finmaskethet reelt sett spille en

⁹⁴ Se Søvig 2006; blant annet på s 50-51 og s 55.

⁹⁵ Se Bernt 2008; på s 45.

⁹⁶ Se Bernt 2008; på s 46.

større rolle enn nasjonale konstitusjonelle regler.”⁹⁷

Søvig fremhever i dette arbeid menneskerettighetenes store betydning for norsk rett – også på velferdsrettens område.

Menneskerettighetsstandarden synes å være på vei inn i velferdsretten – om enn bakveien!

5.5 Skjønnсанvendelse ved vedtak om hjelpemidler

5.5.1 Problemstillingen

I det følgende skal vi se på problematikken rundt skjønnсанvendelse når det treffes vedtak om tilståelse av hjelpemidler. Vi taler om et spørsmål med to ulike grenseflater; en i spenningsfeltet mellom faglig skjønn og økonomistyring, og en mellom faglig skjønn og borgerens selvbestemmelses- og medbestemmelsesrett. Og som et sentralt bakteppe ligger våre menneskerettighetsforpliktelser og grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper. Utfordringen er å finne en beslutningsmodell og en organisasjonsform som muliggjør et konkret og situasjonstilpasset faglig skjønn og god kontroll med forvaltningen av materielle og personalmessige ressurser, og samtidig sikrer borgerens rettssikkerhet, herunder oppfyllelsen av de menneskerettslige krav til hjelptiltak som kan sikre et verdig liv.

Sentralt i denne sammenheng er forståelsen og oppfyllelsen av kravet om rettssikkerhet for funksjonshemmede på linje med den andre borgere har. Som utgangspunkt for denne diskusjonen er det nødvendig å se nærmere på hva som ligger i begrepet rettsikkerhet.

5.5.2 Det rettslige innhold i begrepet rettssikkerhet⁹⁸

Forståelse av begrepet ”rettssikkerhet” er omdiskutert i den juridiske teori. Vi kan her tale om to konkurrerende bruksmåter av begrepet; et snevrere og et videre rettssikkerhetsbegrep. Det snevrere rettssikkerhetsbegrepet er knyttet eksklusivt til beslutningsprosedyrer og formell kontroll med de avgjørelser som treffes, man snakker her gjerne om ”prosessuell rettssikkerhet”. Det videre rettssikkerhetsbegrep inkluderer også visse substansielle krav til de avgjørelser som tas og innebærer at også visse typer rettighetsvern inngår i begrepet. Disse substansielle kravene til innholdet av de avgjørelser som treffes omtales da som ”materiell rettssikkerhet”.⁹⁹ Her er det imidlertid grunn til å understreke at uenighet mht. terminologien ikke nød-

⁹⁷ Se Søvig 2008; på s 111.

⁹⁸ Dette punkt er basert på eget arbeid som er under bearbeiding.

⁹⁹ Se om denne diskusjonen Bernt og Doublet.1999; på s. 445-455.

vendigvis avspeiler uenighet mht. substans.¹⁰⁰

”Det er stort sett enighet blant sosialrettsjurister om at slike krav bør stilles, men ikke alle vil se dette som en del av rettssikkerhetsbegrepet.”¹⁰¹

I sosialrettslig sammenheng opererer Kjelleevold med både materiell og prosessuell rettssikkerhet som grunnleggende verdimessige krav til rettsreglene og forståelsen av disse. Rettssikkerhet omfatter i følge Kjelleevold ”både garantier for en forsvarlig beslutningsprosess når det offentlige treffer avgjørelser av betydning for enkeltpersoners rettigheter og plikter (*prosessuell rettssikkerhet*) og verdimessige krav til rettsreglenes og de rettslige avgjørelsens innhold (*materiell rettssikkerhet*)” [Mine uthevninger].¹⁰² I forlengelsen av denne rettssikkerhetsdefinisjonen karakteriserer Kjelleevold personlig integritet og selvbestemmelse som viktige elementer i den materielle rettssikkerhet, mens medbestemmelsesrett, eller brukervedvirkning som Kjelleevold uttrykker det, inngår i den prosessuelle rettssikkerhet.

Kjelleevolds inkludering av medbestemmelsesretten i den prosessuelle rettssikkerhet er ikke opplagt riktig, og vi skal derfor helt kort se på hvordan enkelte andre rettsvitere plasserer medbestemmelsesretten i rettssikkerhetsdimensjonen.

I den forvaltningsrettslige litteratur brukes begrepet prosessuell rettssikkerhet om krav til *beslutningsprosessen*, mens materiell rettssikkerhet refererer til krav til *innholdet* i vedtaket. Bernt definerer de to typer av rettssikkerhet på følgende korte og presise måte:

”Prosessuelle rettssikkerhetsregler angir de kravene vi stiller til *hvordan forvaltningsvedtaket blir truffet*. Materiell rettssikkerhet er de overordnende krav vi vil stille til *forvaltningsvedtakets innhold*.”¹⁰³

Inn under den prosessuelle rettssikkerhet inngår i følge Bernt flere rettssikkerhetskrav som hver for seg er selvstendige, men som samlet sett utgjør den prosessuelle rettssikkerhet.¹⁰⁴ Han nevner krav som upartiskhet, vurderinger som skjer på saklig grunnlag, hensynsfull og rask saksbehandling, og behovet for å unngå umyndiggjøring. I tillegg nevnes forvaltningsklage og domstolenes lovlighetskontroll som prosessuelle rettssikkerhetskrav, og demokratisk kontroll trekkes inn som et mulig, men noe utradisjonelt rettssikkerhetskrav.

Som et sentralt rettssikkerhetskrav fremhever Bernt at saksbehandlingen skal være *kontradiktorisk* i betydning av at part i saken skal ha uttalelsesrett, og at saken derigjennom

¹⁰⁰ Se for eksempel Kjønsstad et al. 2000; på s. 49-51 og s. 197-200 og s. 318-324, og Bernt og Rasmussen. 2003I; på s. 35-62.

¹⁰¹ Kjønsstad et al. 2000t; på s. 50.

¹⁰² Se Alice Kjelleevold. 2006; på s. 19-20.

¹⁰³ Se Bernt i Bernt og Rasmussen. 2003; på s. 42-43.

¹⁰⁴ Se Bernt i Bernt og Rasmussen. 2003; på s. 43-46.

skal være mest mulig allsidig belyst. Dette prosessuelle rettssikkerhetskravet oppfattes imidlertid ikke som en medbestemmelsesrett, men for å bruke Bernts egen formulering, som ”et element i den *kvalitetssikring* av beslutningsprosessen som ligger i kravene til saksbehandlingen”.¹⁰⁵

I følge Bernt har materiell rettssikkerhet en klar referanse til substansielle *rettferdighetsforestillinger*; til ”at det stilles visse minimumskrav til *innholdet* av de rettsregler som gjelder eller de avgjørelser som treffes”.¹⁰⁶ Som et eget materielt rettssikkerhetskrav mener Bernt at man bør ”trekke krav om et minimum av sosial og helsemessig sikkerhet inn under rettssikkerhetsbegrepet”.¹⁰⁷ Bernt legger i denne forbindelse til grunn at et slikt minimumskrav hører til i en moderne velferdsstat som har påtatt seg oppgaven å være et såkalt ”nedre sikkerhetsnett”.

Uten å gå nærmere inn i denne materien her henviser Bernt til at flere materielle rettssikkerhetskrav fremgår av Grunnloven og av menneskerettighetskonvensjonene. Av særlig interesse for vårt formål vil jeg i denne forbindelse nevne EMK art 3 om tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling, art. 5 om rett til personlig frihet og sikkerhet, og art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Det er her tale om verdier som er nær beslektet med, og langt på vei grunnlaget for, oppstillingen av medbestemmelsesretten som et rettssikkerhetskrav. Det er tale om selvstendige *materielle* rettigheter, noe en borger har rettskrav på, uavhengig av om dette har betydning for saksbehandling og avgjørelser som treffes. På samme måte som disse er retten til medbestemmelse uttrykk for en selvstendig verdi, et vern av borgerens autonomi og verdighet. Dette taler for at vi bør beskrive denne som et uttrykk for materiell rettssikkerhet, forskjellig fra den kontradiktoriske og allmenne pasientrettslige rett til å bli informert om bli gitt anledning til å uttale seg om avgjørelser som angår egen behandling og omsorg, og grunnlaget for disse.

5.5.3 Regelstyring og faglig skjønn

Et mulig virkemiddel for å sikre borgerens rettigheter er å gi lovbestemmelser eller forskrifter som angir ganske presist hva slags ytelser han eller hun har krav på i ulike presist angitte situasjoner, knyttet for eksempel til bestemte diagnoser eller livssituasjoner. Som alminnelige utgangspunkt vil slike regelverk kunne lette beslutningstakernes situasjon og tilsynelatende

¹⁰⁵ Se Bernt i Bernt og Rasmussen. 2003; på s. 44.

¹⁰⁶ Se Bernt i Bernt og Rasmussen. 2003; på s. 46.

¹⁰⁷ Se Bernt i Bernt og Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett I*; på s. 47.

styrke borgerens rettssikkerhet. Presise regler om hva borgeren har krav og når, vil gjøre det mulig å forenkle avgjørelsene og delegere beslutningsmyndigheten ned på et lavere nivå, samtidig som det er mer forutsibart hva borgeren har krav på, og enklere for ham eller henne å gjøre krav på dette.

I mange sammenhenger vil imidlertid en slik presis regelstyring være lite hensiktsmessig. Den vil medføre at ytelser blir tildelt ut fra standardiserte gjennomsnittsvurderinger, noe som vil kunne medføre både overbruk av ressurser i forhold til noen støttemottakere, og en konkret ikke-oppfyllelse av de menneskerettslige forpliktelser til å gi et adekvat hjelpetilbud i andre. Dette gjelder ganske opplagt i forhold til tildeling av hjelpemidler.

Omfattende og detaljerte regelverk, enten de er i form av lov, forskrift eller veiledning, vil i praksis lett trekke oppmerksomheten bort fra den faglige vurdering som må ligge til grunn for de tildelingsbeslutninger som her tas. Regelverket blir lett krevende å skulle forholde seg til og etterleve, og beslutningsprosessen kan bli preget av en dikotomisk subsumsjonsprosess hvor spørsmålet om søkeren oppfyller visse angitte kriterier kommer i forgrunnen på bekostning av en bredere faglig og menneskerettslig vurdering av hva som er nødvendig for å sikre ham eller henne et menneskeverdig liv på linje med andre borgere.

Utviklingen har derfor gått i retning av at man i stedet for detaljerte regler om betingelser og ytelser, knytter det offentliges plikter og borgernes rettigheter til en rettslig standard som refererer til de krav man ut fra faglighet og menneskeverd finner å måtte stille til karakteren og omfanget av velferdsstatlige ytelser som borgerne er sterkt avhengig av. Fokus er med andre ord på *resultatet*, det rettslige kravet er knyttet til det å få den hjelp man trenger for å overvinne et helseproblem, et sosialt problem eller enn funksjonshemming.

Pasientrettighetsloven gir således borgeren krav på ”nødvendig helsehjelp” (§ 2-1 første og andre ledd), noe som ut fra § 1-1 må forstås som et krav på ”tilgang på helsehjelp av god kvalitet”, sosialtjenesteloven § 4-3 fastsetter et krav på hjelp etter lovens § 4-2 for den ”som ... er helt avhengig av praktisk hjelp for å greie dagliglivets gjøremål” og i vår sammenheng gir folketrygdloven §§ 10-5 og 10-6 krav på ytelser etter lovens § 10-7 til den som på grunn av sykdom, skade eller lyte har fått sin evne til inntektsgivende arbeid eller funksjonsevne i dagliglivet varig og vesentlig nedsatt.

Dette gir de besluttende organer et betydelig rom for faglig skjønn med hensyn til hvilke former for hjelp eller stønad som skal gis, jf. katalogen over virkemidler i henholdsvis kommunehelsetjenesteloven § 1-3 andre ledd, spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a første ledd, sosialtjenesteloven § 4-2, og i vår sammenheng folketrygdloven § 10-7 første ledd.

Et hovedspørsmål ved så vide fullmakter blir dermed hvordan man kan kvalitetssikre – faglig og rettslig – det store antall enkeltavgjørelser som tas innefor en så vid ramme. Svaret må her søkes i en riktig relativ dosering av særlig fire virkemidler; betryggende saksbehandling, høy faglig kompetanse i førstelinjen, faglig veiledning, og faglig og rettslig kontroll.

5.5.4 Betryggende saksbehandling

5.5.4.1 Generelle betraktninger

En betryggende saksbehandling er avgjørende for et vedtak som gir et resultat borgeren så vel som forvaltning og samfunnet skal kunne rette seg etter og ha tillit til. Som nevnt ovenfor under punkt 5.5.2 står hensynet til borgerens rettssikkerhet, og da både den prosessuelle og den materielle side, helt sentralt. Men også andre krav i forlengelsen av rettssikkerheten må være oppfylt for å sikre en god saksbehandling med et godt resultat.

De rettslige krav som samlet sett gir den saksbehandling som forventes i en moderne rettsstat kalles gjerne for prosessuelle kompetanseregler. Disse

”stiller krav til tilblivelsesprosessen frem til et endelig vedtak – krav til riktig kompetanseutøving, og brudd på disse vil som alminnelig utgangspunkt kunne føre til at vedtaket ikke får rettsvirkning etter sitt innhold – det blir ugyldig.”¹⁰⁸

Det er således helt avgjørende at tilblivelsesprosessen gjennomføres etter den best mulige forståelsen av de alminnelige saksbehandlingsregler – og ikke bare med tanke på at et vedtak kan underkjennes om ikke saksbehandlingsreglene ikke følges, men også, og ikke minst, ut fra hensynet til borgerens rettssikkerhet.

Forvaltningens utredningsplikt etter fvl § 17 er viktig både når det gjelder å få klarlagt faktum i saken og ved den subjektive faglig og juridiske vurdering av sakens momenter. Ansvar for utredningen ligger hos forvaltingsorganet,¹⁰⁹ noe som medfører plikt til at prosessen frem mot et vedtak er tilstrekkelig grundig, rask og bærer preg av åpenhet og objektivitet mellom saksbehandler og tjenestemottaker.

I en konkret beslutningsprosess vil det være nødvendig å kunne finne balansen mellom grundighet og raskhet, en avveining som kan by på interessekonflikter mellom partene. Det offentlighets ønske og behov for effektiv saksbehandling kan lett kollidere med den private ønsker om og rettskrav på en prosess som skaper den beste måte å forsvare sine interesser på.

¹⁰⁸ Se Bernt i Frihagens Forvaltningsrett 2003; på s.84.

¹⁰⁹ Se blant annet Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 2006; på s 249-250.

Her er det interessant å merke seg Smiths uttalelse angående denne grensedragningen, hvor han blant annet påpeker:

”Selv om det også er i samfunnets interesse å beskytte den enkelte mot urett og vise ham den respekt at han får argumentere for sitt syn, er det grenser for hvor langt man kan strekke den enkeltes forsvarsmuligheter uten å komme på tvers av andre viktige hensyn.”¹¹⁰

Selv om borgerens rettigheter nok har sine begrensninger i ytterste konsekvens, må det med tyngde hevdes at mottakere av helse- og sosiale tjenester som hovedregel har et særlig beskyttelsesbehov i forhold til tilfeldig og overfladisk saksbehandling som man kan risikere foregår fjernt fra brukeren.

Går vi til vårt felt, er det viktig å påpeke at beslutninger om tildeling av hjelpemidler skjer på grunnlag av en konkret rettet utredning av søkerens behov. Dette krever at beslutningstaker har mulighet til å danne seg et mest mulig presist og nyansert bilde av den enkelte søker og dennes livssituasjon og utfordringer, noe som i mange tilfeller tilsier direkte kontakt med denne. Det følger av forvaltningslovens regler om saksbehandling at søkeren har krav på å komme i dialog med saksbehandler før vedtak treffes, og en slik dialogpreget beslutningsprosess følger også av ulovfestede krav til god forvaltningsskikk og av menneskerettslige prinsipper om at borgeren skal behandles med respekt og verdighet. Av kravet om en betryggende saksbehandling følger også at det skal være mulighet for en løpende dialog mellom tjenestemottaker og saksbehandler, med utgangspunkt i de erfaringer som gjøres og eventuelle endringer i tjenestemottakers funksjonsevne, behov eller livssituasjon.

Dette stiller krav ikke bare til saksbehandlingen, men også til organiseringen av tjenestene. Disse må være geografisk desentralisert i en slik grad at det ikke blir uforholdsmessig byrdefullt for søker eller tjenestemottaker å få kontakt med og gå i dialog med saksbehandler. Et system med sentralisering av avgjørelsesprosessen på grunnlag av skriftlig saksbehandling, uten reell mulighet for borgeren til direkte kontakt med saksbehandler, vil være svært problematisk ut fra forvaltningslovens regler om betryggende saksbehandling, se særlig § 17 første ledd om at saken skal være så godt opplyst som mulig, og § 11d om rett for den som har saklig grunn til det, til muntlig samtale med saksbehandler. Også ut fra et menneskerettslig perspektiv vil en slik sentralisering av beslutninger som er så avgjørende viktig for borgerens livssituasjon, være ganske problematisk.

I den konkrete organiseringen av hjelpemiddelvirksomheten står hjelpemiddelsentra-

¹¹⁰ Se Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 2006; på s 176.

lene helt sentralt. Det er én sentral i hvert fylke. I henhold til forskrift om hjelpemiddelsentralenes virksomhet og ansvar § 1 nr 1 har hjelpemiddelsentralen et ”overordnet koordinerende ansvar for formidling av hjelpemidler til funksjonshemmede”. Hjelpemiddelsentralen skal med sin faglige tyngde fremstå som et ”resurs- og kompetansesenter for offentlige instanser”, samt ”bidra til likeverdig og helhetlig problemløsning for funksjonshemmede”, jf § 1 nr 1.

Av særlig interesse for vårt emne vil jeg fremheve hjelpemiddelsentralens rolle som forvaltingsorgan med vedtaksmyndighet for hjelpemidler som er folketrygdens eiendom, jf forskriftens § 1 nr 2 første ledd og nr 5. Denne vedtaksmyndigheten gjelder imidlertid ikke for hjelpemidler som kommunen og fylkeskommunen har ansvar for. Sentralen har dog etter § 1 nr 1 annet ledd rådgivings- og veiledningsfunksjon overfor den kommunale og fylkeskommunale helsetjeneste, og kan også leie ut nødvendige hjelpemidler til lokale myndigheter, jf § 1 nr 2 annet ledd.

I forbindelse med hjelpemiddelsentralens forvaltningsansvar har organet et effektivitetsansvar som skal avveies mot at brukerens funksjonelle behov skal avhjelpes på beste måte. I en slik avveining står brukermedvirkning helt sentralt, og sentralen er gitt et selvstendig ansvar for å trekke inn brukeren i den hensikt å styrke kvaliteten på formidling og utforming av tjenesten, jf § 3. Brukeren skal således være aktiv i valg av hjelpemidler og bidra til utviklingen på dette området.

Brukerpassordordningen kan avledes ut fra regelen om brukermedvirkning, men gir brukeren et selvstendig ansvar for egne hjelpemidler innenfor den eller de hjelpemiddelgrupper som brukeren og hjelpemiddelsentralen er blitt enige om er aktuelle.

Et brukerpas er således en ”fullmakt som gir hjelpemiddelbrukere større innflytelse og ansvar i egne saker”.¹¹¹ Innehavere av brukerpas kan operere direkte i forhold til hjelpemiddelsentralen eller hjelpemiddelfirma, og selv velge samarbeidspartner i formidlingsprosessen.

Personer med brukerpas har nok i de færreste tilfeller behov for og ønske om hjelpemiddelsentralen som bidragsyter til å utarbeide helhetlig (re)habiliteringsplan, herunder ta initiativ til å inngå samarbeidsavtaler med aktuelle offentlige myndigheter, jf § 2 første ledd. Jeg vil for ordens skyld understreke at det kun er brukere med behov for langvarige og sammensatte tjenester som har rett på utarbeidelse av slik individuell plan, se også arbeids- og velferdsforvaltingslovens § 15.

¹¹¹ Se blant annet informasjonsskriv om brukerpasordningen 2008.

På de områder hvor hjelpemiddelsentralen har forvaltningsansvaret, kombineres høy faglig kompetanse med dialog og brukermedvirkning. Selv om sentralen har ansvar for at hjelpemiddelvirksomheten håndteres på en kostnadseffektiv måte, skal tildeling av hjelpemidler hjemlet i folketrygdloven baseres på brukerens behov. Det innebærer at personens rettskrav skal oppfylles uavhengig av om stønadsbudsjettet overskrides. Rene økonomiske hensyn har således ikke relevans under saksbehandlingen av hjelpemidler som eies av folketrygden.

5.5.4.2 Nødvendigheten av høy faglig kompetanse i førstelinjen

Ønsket om geografisk nærhet mellom beslutningstaker og parten må likevel avveies mot nødvendigheten av høy og sammensatt faglig kompetanse i det organ som treffer beslutninger om tildeling av hjelpemidler. Med den kommunestruktur vi har i Norge i dag, vil det ikke være mulig å etablere og opprettholde en slik kompetanse i alle landets kommuner, og det vil også av andre grunn oppleves som lite betryggende å legge denne funksjonen inn kommunaldemokratiet, også i form av interkommunalt samarbeid. Den faglige standard og innholdet av det tilbud som gis når det gjelder hjelpemidler, er et nasjonalt ansvar, forankret i våre menneskerettslige forpliktelser. En overføring av dette til det kommunale nivå vil kunne oppfattes som en svekkelse av vernet av den fundamentale rettighet det her er tale om, og vil i alle fall kreve et betydelig statlig kontrollsystem for å sikre standarden på de tjenester som gis.

Det kan likevel være grunn til å se på den organisatoriske innordning av hjelpemiddel-tjenestene. En mulighet er her å gi disse en mer selvstendig rettslig basis, på linje med spesialisthelsetjenestene. Dette må i så fall skje i form av en lov som ikke bare angir organiseringsmodell, men som også fastslår tjenestemottakerens rett til adekvate hjelpemidler, og gir regler om klage over og kontroll med de avgjørelsene som treffes. Her vil man kunne tenke seg at hjelpemiddelsentralene også får forvaltningsansvaret for hjelpemidler som i dag er hjemlet i kommunalt eller fylkeskommunalt regelverk, og at den allerede solide faglige og juridiske kompetansen hos sentralene blir ytterligere bygget ut.

5.5.4.3 Faglig veiledning

Hjelpemiddelområdet er et felt i stadig utvikling. Det er derfor avgjørende viktig at de systemer som i dag eksisterer for formidling av faglig kunnskap og erfaringer ut til de enkelte beslutningsarenaer, opprettholdes og styrkes. Samtidig er det viktig at det skilles mellom faglige anbefalinger og forvaltningsmessige direktiver. Forvaltningsmessige beslutninger som gir kriteriene for tildeling av ulike typer hjelpemidler, eller omfang og karakter av de hjelpemid-

ler som gis, må være tydelige på at det de er, og ikke faglige vurderinger av hva tjenestemottaker trenger eller vil ha nytte av.

5.5.4.4 Klage og tilsyn

Beslutning om tildeling av hjelpemiddel er et enkeltvedtak etter Forvaltningsloven, som gjelder også her, med visse tilpasninger, jf. folketrygdloven § 21-1. Vedtak om individuelle rettigheter etter Folketrygdloven kan etter ftrl § 21-12 første ledd, første punktum påklages til nærmest overordnet organ, i praksis til regionale klage- og ankeenheter. Deretter kan saken i henhold til ftrl § 21-12 første ledd, annet punktum ankes inn for Trygderetten, se trygderettsloven § 1 første avsnitt, bokstav a.

Det kan være grunn til å vurdere om dette klage- og ankesystemet er det optimale for det saksområdet vi her er inne på. For det første vil klage- og ankebehandlingen kunne ta svært lang tid, med mulige drastiske konsekvenser for tjenestesøkerens livssituasjon og helse. Og dernest er det et klart poeng at det vurderingstema som vil være det sentrale i slike saker, gjennomgående ikke vil være av klassisk rettslig karakter, men normalt dreie seg om implementeringen av en nasjonalrettslig og menneskerettslige forsvarlighetsstandard, hvor rent faglige og helt konkrete vurderinger av funksjonsevne, hjelpebehov og nytte av hjelpemidler vil være de sentrale spørsmål. Mye taler derfor for at det burde etableres en egen klageordning for disse sakene, med en faglig kompetanse som gjør det mulig å ivareta både hensynet til tjenestesøkers rettssikkerhet og behov, og til en mer generell kvalitetssikring av det tjenestetilbud som gis.

6 Avslutning

Spørsmålet om funksjonshemmedes rett til hjelpemidler og krav til organiseringen av et slikt hjelpetilbud er som det vil fremgå komplisert og sammensatt. Menneskerettslige krav, medisinske og sosialfaglige innsikter, og ren teknisk kunnskap må bringes sammen for å oppnå en standard på disse tjenestene som den norske velferdsstaten kan være bekjent av. Etter min vurdering tilsier dette at det settes i gang et videre utredningsarbeid med sikte på å utforme en generell lov hjelpemidler til funksjonshemmede. En slik lov bør ta utgangspunkt i våre menneskerettslige forpliktelser til å sikre funksjonshemmede et mest mulig fullverdig liv som deltakere i samfunnet, men må samtidig også imøtekomme behovet for et robust og koordinert hjelpemiddeltilbud som gir mottakerne klare rettigheter og sterke rettssikkerhetsgarantier

for disse. Bare på denne måten kan vi oppnå en samordning og faglig og standard på det tilbud som her gis, som oppfyller våre menneskerettslige forpliktelser og de forventninger vi har lov til å stille til et slikt tilbud i en velferdsstat som Norge.

7 Referanseliste

Litteratur

Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Fagbokforlaget, Bergen 2004

Møse, Erik: *Menneskerettigheter*, Cappelen akademisk forlag, Oslo 2002

Hervey, Tamara K og Kenner Jeff: *Economic and social rights under the EU charter of fundamental rights: a legal perspective*, Hart, Oxford – Portland Oregon 2003

Christiansen, Beate S.: ”Norsk rett og menneskerettighetene: utviklingslinjer, dynamikk og samspill”, Det juridiske fakultets skriftserie nr. 89, Bergen 2003

Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, Oslo 2003

Kjønstad, Asbjørn(red): *Folketrygdloven: med kommentarer*, Gyldendal akademisk forlag, Oslo 2007

Warberg, Lasse A.: *Norsk helserett*, TANO forlag, Oslo 1995

Warberg, Lasse A.: *Kommunehelsetjenesteloven: (lov om helsetjenesten i kommunene av 19. November 1982 nr 66)*, Ad notam Gyldendal forlag, Oslo 1995

Bernt, Overå og Hove: *Kommunalrett*, Universitetsforlaget, Oslo 2002

Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, Universitetsforlaget, Bergen 2000

Frihagen, Rasmussen og Bernt: *Frihagens forvaltningsrett*, Fagbokforlaget, Bergen 2003

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak: *Velferdsrett I*, Gyldendal akademisk forlag, Oslo 2005

Bernt, Jan Fridthjof: "Sosialomsorgen – en historie om løftebrudd og lovbrudd", festschrift til Jussformidlingens 35-årsjubileum, Jussformidlingen 2008

Bernt, Jan Fridthjof: "Kan kommunalt selvstyre og rettssikkerhet forenes?"; Lov og Rett 1994

Kjelland, Morten: "Bråtane-dommen i Rt-2002-1436 – erstatning til dekning av pleie- og omsorgsutgifter", Tidsskrift for erstatningsrett nr.1/ 2004 s. 3

Kjønstad, Asbjørn: "Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre", Lov og rett 2003 s.341

Kjønstad, Bernt, Kjelle vold og Hove: *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*, 2.utg. Fagbokforlaget, 2000

Bernt og Doublet: *Juss, samfunn og rettsanvendelse. En introduksjon til rettsvitenskapen*. 2.utg. Oslo: Ad Notam Gyldendal, 1999

Håndboken for FN: *From Exclusion to Equality; Realizing the rights of persons with disabilities*

Ness, Jan Gunnar: "Grensen mellom menerstatning og ekstra utgifter ved personska de", Universitetsforlaget, 1995

Kjelle vold, Alice: "Sosiale menneskerettigheter – av betydning for norsk helse og sosialrett", Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 2006, Universitetsforlaget 2006

Kjellevold, Alice: "Idealet om brukerorientering i helse- og sosialtjenesten", Lov og Rett nr. 1-2, 2006

Søvig, Karl Harald: *Overordnede rettslige normer – hvilke skranker setter menneskerettighetene?*, NOU-2008-9-2, Barne- og likestillingsdepartementet

Søvig, Karl Harald: "Minstestandarder og universalitet i norsk helse- og sosialrett, sett i lys av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter", Jussens Venner 2006 s. 36, Universitetsforlaget 2006

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 8.utg, Universitetsforlaget, 2006

Forarbeider

NOU 2005:8 *Likeverd og tilgjengelighet*

Ot. prp. nr.44 (2007-2008) *Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)*

Ot. prp. nr.49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

St. prp. nr.11 (2003-2004) *Om samtykke til godkjenning av ei avgjørd i EØS-komiteen om innlemming av EØS-avtale av felleskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006)*

Rundskriv om yrkesrettet attføring av 22.5.2005

Forskrifter

For-1997-04-15-318: Forskrift om stønad til hjelpemidler mv til bedring av funksjonsevnen i arbeidslivet og i dagliglivet og til ombygging av maskiner på arbeidsplassen.

For-2001-06-28-765: Forskrift om habilitering og rehabilitering

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt-2007-257 *Trallfa-dommen*

Rt-2002-1436 *Bråtane-dommen*

Rt-1999-1967 *Rott-dommen*

Rt-1996-958 *Stokstad-dommen*

Rt-1993-1547 *Skoland-dommen*

Rt-1990-874 *Fusa-dommen*

Diverse

Informasjonsskriv om brukerplassordningen; NAV Hjelpemiddelsentral Hordaland 2008.

Direktivforslag av 30. Oktober 2003: KOM(2003) 650; *Muligheter for mennesker med funksjonshemninger: A European Action Plan*

Direktivforslag av 2.juli 2008: KOM(2008) 426; *Prinsipp om likebehandling av personer*

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld.html?id=298>