



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Retten til mat etter ØSK artikkel 11

Hva er innholdet i ØSK artikkel 11 og hvordan ivaretas retten til mat for eldre i norsk rett.

—

Liv Margrethe Hansen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2015



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling.....	4
1.2	Retten til mat utenfor og innenfor Norges grenser.....	5
1.3	Avgrensning.....	5
1.4	Den videre fremstillingen.....	6
2	Kort innføring i menneskerettigheter og ØSK.....	6
2.1	Menneskerettigheter.....	6
2.2	ØSK.....	9
2.3	Statens forpliktelser.....	10
2.3.1	Gradvis oppfyllelse.....	10
2.3.2	Forbud mot diskriminering.....	10
2.3.3	Fleksibilitet.....	11
3	Metode og rettskilder på folkerettens område	12
3.1	Innledning.....	12
3.2	Særlig om tolking av ØSK	13
3.2.1	Innledning.....	13
3.2.2	General Comments	15
3.2.3	Statens skjønnsmargin.....	17
3.2.4	Right to Food Guidelines	18
3.2.5	Fact sheet.....	19
4	Tolkning av ”adequate food”	19
4.1	Innledning.....	19
4.2	Ordlyden	20
4.3	Kjernen i artikkel 11 nr. 1	21
4.4	”Adequat”.....	22
4.5	Kvalitet og kvantitet	23
4.6	<i>Tilgang</i> på mat.....	24
4.7	Respektere, beskytte og oppfylle	25
4.7.1	Respektere	25
4.7.2	Beskytte.....	25
4.7.3	Oppfylle.....	26
4.8	Verdighet.....	26
4.9	Oppsummering.....	27
5	Retten til mat i den nasjonale lovgivningen	27
5.1	Oversikt.....	27
5.2	Helse- og omsorgstjenesteloven.....	28
5.3	Pasient- og brukerrettighetsloven.....	29
5.4	Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene.....	31
5.5	Oppsummering.....	32
6	Foreligger det brudd på retten til mat i helsesektoren?	33
6.1	Innledning.....	33
6.2	Situasjonen i praksis	33
6.3	Konklusjon.....	37
7	Rettslig prøving av ØSK.....	39
7.1	Innledning.....	39
7.2	Norske domstolars syn på spørsmålet	39
7.3	ØSK-komiteens syn på spørsmålet	41
7.4	”Justiciability”	43

7.5	Tilleggsprotokoll	45
7.6	Reelle hensyn	46
7.7	Avsluttende vurdering	46
7.8	Eldre og deres adgang til å reise søksmål for brudd på retten til mat	47
8	Oppsummering og avsluttende merknader.....	49
9	Kildeliste	50

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tema for oppgaven er retten til tilfredsstillende mat ("adequate food") etter Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 11 nr. 1, første punktum. Bestemmelsen lyder som følger:

"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family including adequate food, clothing and housing, and the continuous improvement of living conditions".

ØSK er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven¹ § 2 og gjelder således som norsk lov.

I den norske oversettelsen av konvensjonen tales det om en rett til "en tilfredsstillende levestandard" og "herunder tilfredsstillende mat". Retten til tilfredsstillende mat ("adequate food") inngår som det fremkommer av konvensjonsteksten i retten til en tilfredsstillende levestandard ("adequate standard of living"). Retten til tilfredsstillende mat er med andre ord en nødvendig del av det som sikrer en tilfredsstillende levestandard.

Oppgaven drøfter hva som er innholdet i retten til "adequate food" etter ØSK artikkel 11. Videre drøftes hvordan retten til mat er sikret og gjennomført i intern norsk rett innenfor helsesektoren. Fokuset her er på retten til mat for eldre som mottar helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Det skal også drøftes om det er holdepunkter for å konstatere brudd på retten til "adequate food" innenfor denne sektoren. Til slutt drøftes om et eventuelt brudd på retten til "adequate food" etter ØSK artikkel 11 kan bringes inn for norske domstoler.

Avhandlingens problemstilling er dermed *hva* som er innholdet i retten til "adequate food" og *hvordan* denne retten ivaretas for eldre personer i vårt rettssystem.

Avhandlingen reiser sentrale spørsmål av stor betydning for enkeltindivider på velferdsrettens område.

¹ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

1.2 Retten til mat utenfor og innenfor Norges grenser

Retten til mat er et svært samfunnsrelevant tema, da rundt 793 millioner mennesker i verden lider av underernæring.² Underernæring defineres som en vedvarende tilstand hvor inntaket av mat ikke dekker energibehovet.³ 164 land har ratifisert ØSK og har med dette forpliktet seg til å sørge for at alle borgere har en rett til “adequate food” jf. artikkel 11. Det er dermed et paradoks at så mange millioner mennesker i verden likevel ikke får den rettigheten de har krav på. I dag produserer verden nok mat til at hele verdens befolkning kan leve et produktiv og sunt liv.⁴ Det er med andre ord ikke mengden mat i verden som er problemet, men det er manglende tilgang på den mat som produseres som medfører utfordringer. Tilgangen på mat kan være umuliggjort på grunn av krig, fattigdom, konflikt eller klimautfordringer. I tillegg til underernæring er også feilernæring et stort og verdensomfattende problem.

Norge er et av verdens rikeste land i økonomisk målestokk. Fattigdom og sult er et mindre problem sammenliknet med mange andre land i verden. Likevel er det aktuelt og relevant å diskutere retten til mat også for norske borgere. Grunnen til dette er at det er mennesker i Norge som av ulike årsaker ikke har tilgang på mat som gir tilfredsstillende næring.

1.3 Avgrensning

Oppgavens sentrale tema er retten til ”adequate food” som det uttrykkes i ØSK artikkel 11. Retten til ”adequate food” er en del av retten til en tilfredsstillende levestandard, sammen med retten til klær og bolig. Retten til klær og bolig er nært knyttet til retten til mat. Ofte vil tilfredsstillende mat være en forutsetning for andre menneskerettigheter. For eksempel vil tilgang på mat slik at man overlever være en forutsetning for at man skal kunne hevde sin rett til klær og bolig. Retten til mat er imidlertid en selvstendig rett som står for seg selv. Oppgaven avgrenses dermed mot de øvrige rettighetene som fremkommer av ØSK artikkel 11.

² <http://www.fao.org/hunger/key-messages/en/>. (Sist sett 29.11.2015).

³ <http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>. (Sist sett 30.11.2015).

⁴ <http://no.wfp.org/sult/fakta-om-sult>. (Siste sett 29.11.2015).

ØSK artikkel 11 slår fast at alle har en rett til ”an adequate standard of living ... including adequate food, clothing and housing”. Bruken av ordet ”including” indikerer at listen i artikkel 11 ikke er uttømmende.⁵ Artikkel 11 gir også rett til vann. Avhandlingen vil imidlertid ikke behandle det konkrete spørsmålet om retten til vann som menneskerettighet da også retten til vann er en selvstendig rett som ikke er avgjørende for presiseringen av innholdet av retten til ”adequate food”.

Under drøftelsen om adgang til håndhevelse av rettighetene i ØSK for nasjonale domstoler, vil det naturlig kunne reises spørsmål om det foreligger søksmålskompetanse og rettslig interesse, jf. tvl. § 1-3.⁶ Disse spørsmålene vil imidlertid ikke behandles da søksmålskompetansespørsmålet og en vurdering om det foreligger rettslig interesse faller utenfor oppgavens hovedtema, som er en vurdering om rettighetene i ØSK er *egnet* som rettslig grunnlag for nasjonale domstoler.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil det gis en kort innføring i menneskerettighetene og ØSK. I kapittel 3 vil det redegjøres for en del spørsmål knyttet til tolkingen av folkerettslige kilder og da særlig menneskerettskonvensjoner og ØSK. Deretter vil avhandlingen i kapittel 4 drøfte innholdet i og omfanget av retten til ”adequate food” i ØSK artikkel 11. Kapittel 5 og 6 vil drøfte retten til ”adequate food” i den nasjonale lovgivningen og gjennomføringen av retten til “adequate food” i praksis i Norge. I kapittel 7 vil private parters adgang til å få håndhevet sine rettigheter etter ØSK direkte for nasjonale domstoler vurderes. Avslutningsvis vil det i kapittel 8 gis en oppsummering og avgis noen merknader.

2 Kort innføring i menneskerettigheter og ØSK

2.1 Menneskerettigheter

⁵ ØSK-komiteens General Comment no. 15 (2002), avsnitt 3.

⁶ Lov 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Begrepet menneskerettigheter har ikke noen allmenngyldig og generell definisjon. Jørgen Aall beskriver menneskerettighetene som ”grunnleggende krav alle individer må kunne stille til myndighetene under ethvert rettssystem”.⁷ The Universal Declaration of Human Rights (Verdenserklæringen) viser i sin innledning at frihet, rettferdighet og fred er basert på menneskets iboende verdighet, og på like og ukrenkelige rettigheter.⁸ Med andre ord er menneskerettighetene grunnet i menneskets verdighet. På FNs hjemmesider beskrives menneskerettighetene som grunnleggende rettigheter som tilligger alle, ”uavhengig av kjønn, alder, religion eller nasjonalitet”.⁹ Rettighetene er ukrenkelige og universelle for alle mennesker.

Verden er i konstant endring. Innholdet i menneskerettighetene vil følgelig endre seg i tråd med utviklingen. Selve begrepet menneskerettigheter er dynamisk. Hva som ligger i rettighetene i dag kan være endret sammenliknet med rettighetenes innhold for flere tiår siden. En mer konkret og presis definisjon av menneskerettighetene er derfor ikke nødvendig.

FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 ble utarbeidet for å sikre de universelle menneskerettighetene. Verdenserklæringen kom som et resultat av et større fokus på individet og individets rettigheter. Det avgjørende for at Verdenserklæringen ble utarbeidet på slutten av 1940-tallet var at verden hadde gått gjennom to verdenskriger hvor millioner av mennesker hadde mistet livet.¹⁰ Verdenssamfunnet anså det som nødvendig å kodifisere menneskerettighetene i et juridisk dokument. Verdenserklæringen inneholder 30 artikler, og er ”grunnmuren” til FN. Verdenserklæringen om menneskerettigheter kan være så nært man kan komme en universell beskrivelse av menneskerettighetene.¹¹ Da FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter ble forelagt for avstemming var det ingen land i verden som stemte mot erklæringen. Kun 8 land valgte å avstå fra å stemme, resten stemte for.¹² Før Verdenserklæringen ble vedtatt var menneskerettighetene håndhevet og regulert gjennom nasjonale regler.¹³ Verdenserklæringen legger et ekstra press på statene utenfra for å gjennomføre og sikre at alle borgere får de rettigheter de har krav på.

⁷ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utgave Bergen 2011, side 22.

⁸ Universal Declaration of human rights. Vedtatt 10. desember 1948.

⁹ <http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter>. (Sist sett 29.11.2015).

¹⁰ <http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/Hva-er-menneskerettigheter>. (Sist sett 29.11.2015).

¹¹ Jørgen Aall, side 22.

¹² <http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/FNs-verdenserklæring-for-menneskerettigheter>. (Sist sett 29.11.2015).

¹³ Jørgen Aall, side 22.

Vår Grunnlov¹⁴ (Grl.) inneholder en rekke bestemmelser som sikrer menneskerettighetene. For eksempel Grl. § 96 om legalitetsprinsippet, § 100 om ytringsfrihet og ikke minst § 92 om myndighetenes plikt til å respektere og verne om menneskerettighetene. Menneskerettsloven § 1 viser at lovens formål er å; ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”. Ved vedtakelsen av menneskerettsloven understreker Norge betydningen av menneskerettighetskonvensjonene og poengterer rettighetenes verdi. Menneskerettslovens formål fremheves videre gjennom menneskerettsloven § 3 hvor menneskerettighetene er gitt forrang foran annen nasjonal lovgivning på samme trinnhøyde ved motstrid. Lovfesting og forrangsbestemmelsen er nødvendig for at forpliktelsene etter konvensjonene fullbyrdes fullt ut. Forrangsregelen har sørget for at menneskerettighetskonvensjonene har fått en sterkere stilling i norsk rett, samt signalisert viktigheten av menneskerettighetene.¹⁵

Det har vært diskusjoner om menneskerettighetene kun gjelder de personene som er statsborgere i det aktuelle landet eller også andre som oppholder seg i staten uten å inneha statsborgerskap. Det er dermed et spørsmål om rettighetene kan karakteriseres som borgerrettigheter eller menneskerettigheter.¹⁶ Menneskerettighetene tilligger mennesket i kraft av å være et menneske med menneskeverd. Det er derfor naturlig å besvare spørsmålet med at menneskerettighetene gjelder for både statsborgere og øvrige som befinner seg på territoriet. Dette underbygges også av Verdenserklæringen som understreker at rettighetene er like for alle. Det vil derfor være urimelig om menneskerettighetene skal effektueres ulikt for to personer på samme sted bare fordi den ene har statsborgerskap. Grunnloven trekker i samme retning da hovedregelen er at Grunnloven verner om alle mennesker, uavhengig av statsborgerskap.¹⁷

Pliktsubjektet etter menneskerettighetskonvensjonene er de stater som har ratifisert de ulike konvensjonene. Det er dermed statlige myndigheter som har ansvar for gjennomføringen og fullbyrdelsen av rettighetene. Det kan likevel oppstå situasjoner hvor private krenker menneskerettighetene. Myndighetene må da ta ansvar for å sørge for at krenkelsene opphører. Dette gjøres for eksempel ved å gjøre en rekke handlinger straffbar gjennom lovgivning.

¹⁴ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov (Grl).

¹⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, punkt 6.2.2.

¹⁶ Dok.nr.16 (2011-2012), punkt 9.3.2.

¹⁷ Dok.nr.16 (2011-2012), punkt 9.3.2.

Illustrerende er EMK¹⁸ artikkel 2 nr. 1 om retten til liv som gjennomføres i norsk rett ved at drap er gjort straffbart gjennom straffeloven § 275.¹⁹ Dersom myndighetene unnlater å sanksjonere drapshandlinger, vil myndighetene indirekte krenke konvensjonen.

2.2 ØSK

Verdenserklæringen om menneskerettigheter ble utarbeidet for å være et utgangspunkt for en felles internasjonal avtale om menneskerettighetene.²⁰ Verdenserklæringen resulterte imidlertid i to konvensjoner; Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Det har tidligere blitt trukket en grense mellom rettighetene i disse to konvensjonene, de sivile og politiske rettighetene på den ene siden, og de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene på den andre siden. En grunn til dette er at de sivile og politiske rettighetene krever fravær av inngripen fra statens side, mens rettighetene i ØSK generelt preges av krav til tiltak fra statens side for å sikre rettighetene.²¹ Eksempler på rettigheter som krever fravær av inngripen er SP artikkel 7 om rett til fravær av tortur eller SP artikkel 9 om rett til frihet. Motsetningsvis vil for eksempel ØSK artikkel 12 nr. 1 om retten til den høyest oppnåelige helsestandard ofte kreve aktive tiltak fra statens side. En annen grunn til å skille mellom de sivile og politiske rettighetene og de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er betydningen og relevansen av rettighetene. Det har vært diskusjoner og uenigheter om hvilke rettigheter som har vært de viktigste. Det er imidlertid i dag anerkjent at begge sidene av rettigheter må ”sees i sammenheng og er like viktige”.²² Det er derfor ikke avgjørende å skille mellom de sivile og politiske rettighetene og de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene.

ØSK er en konvensjon preget av mange ”målsettingsbestemmelser”.²³

Målsettingsbestemmelser er bestemmelser som skal oppfylle bestemte mål, men hvor det er stor grad av valgfrihet når det kommer til gjennomføringsmåte. Et eksempel er ØSK artikkel 9 om rett til sosial trygghet. Det er ikke spesifisert hvilke tiltak som må gjøres for å oppnå

¹⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Vedtatt 4.november 1950, Roma.

¹⁹ Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

²⁰ <http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter>. (Sist sett 03.12.2015).

²¹ NOU 1993: 18. Lovgivning om menneskerettigheter, punkt 8.7.1.

²² NOU 1993: 18, punkt 8.5.

²³ NOU 1993: 18, punkt 8.6.3.

sosial trygghet. Tilnæringsmåten er dermed fleksibel. Det vil kunne være vanskelig å konstatere brudd på konvensjonen i konkrete typetilfeller fordi det kan være utfordrende å kartlegge hva som ligger i retten til for eksempel sosial trygghet for den enkelte borger og om et konkret tiltak realiserer retten til sosial trygghet. Domstolene vil kunne være restriktive med å konstatere brudd på noen av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene fordi slike rettigheter krever politiske vurderinger som det er opp til Stortinget å avgjøre.

2.3 Statenes forpliktelser

2.3.1 Gradvis oppfyllelse

Stater som har ratifisert ØSK er forpliktet til å sørge for at rettighetene i konvensjonen gjennomføres og fullbyrdes. ØSK artikkel 2 nr. 1 viser at staten skal ”take steps...to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means.” Staten skal med andre ord sørge for at rettighetene i konvensjonen oppfylles gradvis med alle tilgjengelige midler. Videre fremkommer det av ØSK artikkel 2 nr. 1 at gjennomføringen skal skje særlig med lovgivningstiltak. Rettsliggjøring er dermed en særlig viktig del av plikten til å oppfylle rettighetene i konvensjonen. Likevel er ikke ny eller endret lovgivning alene nok til å oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen, også andre tiltak skal iverksettes for å sikre oppfyllelse av konvensjonen jf. ordene ”including particularly the adoption of legislative measures”. Selv om lovgivning listes opp som et særlig viktig steg mot å oppfylle konvensjonen, indikeres det at også andre tiltak må gjennomføres dersom lovgivning viser seg å ikke oppfylle rettighetene fullt ut. En slik utforming av artikkel 2 nr. 1 sørger for at stater ikke kun kan vedta lover som sikrer menneskerettighetene, det må også skje en faktisk gjennomføring av menneskerettighetene i praksis gjennom andre tiltak. Utformingen av bestemmelsen forhindrer også at det rettsoptimistiske syn får fullt gjennomslag, altså den tanken om at en rettslig regulering automatisk realiserer lovens formål.

2.3.2 Forbud mot diskriminering

ØSK artikkel 2 nr. 2 forbyr forskjellsbehandling i arbeidet med å realisere rettighetene i konvensjonen. Staten har med dette et ansvar for å sørge for at ingen diskrimineres på bakgrunn av kjønn, etnisitet, sosial status, hudfarge, språk, religion, eller liknende. Et forbud mot diskriminering betyr likevel ikke kun at alle tilfeller skal behandles likt, men også at ulike tilfeller skal behandles ulikt i enkelte situasjoner. Denne ekstra dimensjonen av diskrimineringsforbudet har vokst frem i folkeretten²⁴, hvor betydningen av individuelle forskjeller har vært viktig i arbeidet med å styrke menneskerettighetene. Saklig forskjellsbehandling vil ofte være legitimt og dekkes dermed ikke av diskrimineringsforbudet. Et eksempel i norsk rett hvor den ekstra dimensjonen av diskrimineringen har kommet til uttrykk, er i havressurslova.²⁵ Av havressurslova § 11 siste ledd fremgår det at i enkelte områder skal det legges vesentlig vekt på samisk bruk og brukens betydning for samiske lokalsamfunn når fiskekvoter skal tildeles. Lovgiver har med dette poengtert viktigheten av å bevare det materielle grunnlaget for samisk kultur og understreket at samisk kultur er et særlig viktig vurderingsmoment. Samisk kultur vil dermed kunne få større gjennomslagskraft enn andre legitime hensyn. Samene er en minoritetsgruppe i Norge. Det er derfor noen ganger behov for ”forskjellsbehandling” for å sikre at samene får samme rettigheter som nordmenn. Diskrimineringsforbudet kan dermed inneholde et forbud mot usaklig forskjellsbehandling og et krav om saklig forskjellsbehandling hvor det er nødvendig.

2.3.3 Fleksibilitet

Av ØSK artikkel 2 nr. 1 fremgår det at konvensjonsstatene er forpliktet til å fullbyrde rettighetene i konvensjonen ”by all appropriate means”. Det kreves at rettighetene oppfylles, men med de ressurser som foreligger og gjennom de tiltak som er hensiktsmessig. Det eneste kravet som stilles er at midlene som brukes oppfyller rettighetene i konvensjonen. Denne tilnærmingen er fleksibel.²⁶ Fleksibiliteten gjør at land med ulike rettstradisjoner kan oppfylle konvensjonsrettighetene på den måten enhver stat finner formålstjenlig. Det er ikke et krav at konvensjonsstatene skal inkorporere ØSK i nasjonal lovgivning. Norge har inkorporert ØSK gjennom menneskerettsloven § 2. Verken Danmark eller Sverige har inkorporert ØSK.²⁷

²⁴ Se for eksempel EMDs; Case of Thlimmenos v. Greece, avsnitt 38.

²⁵ Lov 06.juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villlevande marine ressurser (havressurslova).

²⁶ ØSK-komiteens General Comment no. 9, avsnitt 1.

²⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005). Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), punkt 8.5.2 og 8.5.3.

3 Metode og rettskilder på folkerettens område

3.1 Innledning

Folkeretten og den nasjonale retten er hos oss to ulike og adskilte rettssystemer. For at folkeretten skal gjelde som norsk lov, må det gjennomføres en inkorporasjon eller transformasjon. Det dualistiske prinsipp modifiseres imidlertid av presumsjonsprinsippet; norske regler skal tolkes så langt det er mulig slik at de ikke kommer i konflikt med de folkerettslige forpliktelser Norge har pådratt seg.²⁸

ØSK artikkel 11 om retten til ”adequate food” inngår i traktaten om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som er en folkerettslig traktat. Bestemmelsen må dermed tolkes i tråd med gjeldende folkerettslige regler for traktattolkning.

Teksten er det naturlige utgangspunkt for tolkingen av konvensjoner. Prinsippet om tekstens utgangspunkt er kodifisert gjennom Wien-konvensjonen.²⁹ Wien-konvensjonen artikkel 31 bestemmer at utgangspunktet for tolkingen av traktater er tekstens ordlyd. Ordlyden skal leses i den sammenheng teksten inngår i og i lys av konvensjonens formål. En slik formålstolkning kalles gjerne effektivitetsprinsippet. Tolkningen som i størst mulig grad sikrer en effektiv gjennomføring av traktaten skal velges.³⁰

Videre heter det i Wien-konvensjonen artikkel 32 at forarbeider har en sekundær rolle og skal supplere traktattekstens ordlyd. Med andre ord vil ordlyden og formålet til traktaten være det bærende element ved tolkingen av konvensjonen.

En traktat kan tolkes statisk – det vil si en tolkning i samsvar med meningsinnholdet på traktatinngåelsens tidspunkt, eller dynamisk – meningsinnholdet som gjelder på

²⁸ Dok.nr.16 (2011-2012), punkt 6.1.

²⁹ Vienna Convention on the law of the treaties. Concluded at Vienna on 23 May 1969.

³⁰ Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald, *Utvalgte emner i folkerett*. Oslo 1997, side 61.

tolkningstidspunktet legges til grunn.³¹ Tendensen er at traktater omhandlende menneskerettigheter tolkes dynamisk. Begrunnelsen for den dynamiske tolkningsstilen er menneskerettighetenes karakter – de må tilpasses det til enhver tid samfunnsmessige forhold de aktualiseres i. For eksempel vil ØSK artikkel 6 om retten til arbeid, herunder rett til en viss valgfrihet når det kommer til type arbeid, endre seg etter hvilken situasjon og hvilket samfunnsforhold man befinner seg i. I tider med høy arbeidsledighet vil retten til arbeid kunne begrenses til retten til hvilket som helst inntektsbringende arbeid, mens i tider hvor arbeidsledigheten er lav, vil det stilles høyere kvalitetskrav til typen arbeid som tilbys. Et annet eksempel på en menneskerettighet i stadig endring er ØSK artikkel 15 om rett til deltakelse i det kulturelle liv. Rett til kulturdeltakelse er viktigere og vil ha større vekt i et samfunn hvor borgerne har dekket sine primærbehov som mat, bolig og vann, enn i en stat hvor primærbehovene ikke er dekket. Selv om retten til deltakelse i det kulturelle liv er svært viktig, vil andre menneskerettigheter kunne relativisere denne retten.

Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men tolkningsprinsippene er like fullt gjeldende for oss da det er bred enighet om at tolkningsreglene i artikkel 31 og artikkel 32 i Wien-konvensjonen er folkerettslig sedvanerett.³²

3.2 Særlig om tolking av ØSK

3.2.1 Innledning

Av menneskerettsloven § 1 fremgår at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Lovens § 3 viser videre at konvensjoner nevnt i § 2 ”skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. Konvensjonene har dermed forrang dersom det oppstår motstrid mellom nasjonal rett og de opplistede konvensjonene.

Forholdet mellom folkerett og intern rett er diskutert i KRL-fagdommen.³³ Høyesterett uttalte her at forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven bestemmer at dersom et tolkningsresultat av en inkorporert konvensjon fremstår som klart, må dette gå foran norsk lovgivning og

³¹ Sondre Torp Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*. Oslo 2014, side 34-35.

³² Rt-2008-1789, avsnitt 28.

³³ Rt-2001-1006.

praksis som eventuelt taler for et annet resultat. Videre skal det foretas en selvstendig tolkning av den enkelte bestemmelsen i konvensjonen dersom tolkningsresultatet ikke fremstår som rimelig klart.³⁴

KRL-fagdommen spesifiserer videre at ved konvensjoner som er inkorporert uten å være transformert til nasjonal lovtekst, må det vurderes om bestemmelsen gir det enkelte individ individuelle rettigheter eller om bestemmelsen skal pålegge staten å oppnå noe eller sette en minimumsstandard. En forutsetning for direkte anvendelse er at utformingen til bestemmelsen er så konkretisert at den er egnet til anvendelse for domstolene.³⁵ ØSK er inkorporert uten å være transformert. Dermed må hver enkelt bestemmelse i ØSK vurderes konkret og selvstendig med det siktemål å avdekke om bestemmelsen gir individuelle rettigheter for enkeltindivider, eller om bestemmelsen kun pålegger staten visse forpliktelser.

ØSK artikkel 2 viser at rettighetene i konvensjonen må leses i sammenheng med statens "available recourses". Rettighetenes omfang skal dermed tilpasses landets tilgjengelige ressurser. Begrunnelsen for denne relativiseringen er at mange av rettighetene i ØSK ikke absolutt må gjennomføres umiddelbart – rettighetene kan oppfylles gradvis. Et eksempel er ØSK artikkel 6 om retten til arbeid. For et land med stor arbeidsledighet, vil det ikke være mulig å sikre rett til arbeid for alle statens borgere umiddelbart. Det vil kanskje heller ikke være bærekraftig å anvende en stor del av statens tilgjengelige midler på å få samtlige raskt ut i arbeid. Tolkningen av ulike bestemmelser i ØSK vil dermed ha ulikt innhold alt etter hvilken stat og på hvilket område man befinner seg på. Under utarbeidelsen av konvensjonen ble det dermed tatt hensyn til at ulike land har ulike muligheter til å oppfylle rettighetene umiddelbart. Dette vil også være av betydning for tolkingen av ØSK artikkel 11 – selv om konvensjonsrettigheten ikke oppfylles fullt ut, kan det legitimeres ved at staten ikke har ressurser til gjennomføring akkurat på det aktuelle tidspunktet. Det vil da ikke foreligge konvensjonsbrudd. Den enkelte konvensjonsstat må imidlertid bevise at en fullbyrdelse av rettighetene i konvensjon ikke kan gjennomføres. Konvensjonsstaten har følgelig bevisbyrden for at en gjennomføring ikke er mulig.³⁶

³⁴ Rt-2001-1006, side 1015-1016.

³⁵ Rt-2001-1006, side 1015.

³⁶ ØSK-komiteens General Comment no. 12, avsnitt 17.

De økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene har også blitt omtalt som andre generasjons menneskerettigheter. Første generasjons rettigheter er de sivile og politiske rettighetene, mens tredje generasjons menneskerettigheter er kollektive rettigheter som for eksempel retten til et godt miljø. Graderingen av rettighetene i generasjoner har tradisjonelt vist viktigheten av rettighetene – første generasjons rettigheter er viktigere enn andre og tredje generasjon. Inndelingen kan også sees i sammenheng med at statene har mulighet til å oppfylle de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene gradvis, mens de sivile og politiske rettighetene, som er første generasjons rettigheter, skal oppfylles raskere. Inndelingen kan få betydning ved tolkingen av ØSK i de tilfellene hvor ulike menneskerettigheter av ulike generasjoner ikke harmonerer med hverandre. I enkelte tilfeller vil da førstegenerasjons menneskerettigheter kunne gå foran på grunn av kravet til raskere oppfyllelse. Likevel, som nevnt ovenfor, skal de sivile og politiske rettighetene og de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene sees i sammenheng og i utgangspunktet være likeverdige.

3.2.2 General Comments

ØSK håndheves av komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, ”Committee on Economic, Social and Cultural rights” (ØSK-komiteen). Håndhevingen skjer ved at ØSK-komiteen mottar rapporter fra konvensjonsstatene og deretter utarbeider konklusjoner hvor statene oppmuntrer til å endre eventuell praksis som ikke realiserer rettighetene i konvensjonen. Konklusjonene er ikke rettslig bindende. Håndhevingen er dermed noe begrenset. I tillegg til konklusjonene utarbeider ØSK-komiteen General Comments (generelle kommentarer) for tolkingen av de ulike rettighetene i ØSK. De generelle kommentarene er ikke rettslig bindende, men har rettslig relevans for tolkingen av konvensjonsrettighetene. Dette synet støttes også av Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.³⁷

Forarbeidene³⁸ til menneskerettsloven diskuterer hvilken rettskildevekt uttalelser fra internasjonale organer har i saker hvor staten ikke er rettslig bundet av uttalelsene. De generelle kommentarene er slike uttalelser som ikke rettslig bindende for staten. Av

³⁷ I Innst.187 S (2013-2014) på side 24 fremgår det at retten til mat defineres av ØSK-komiteenes generelle kommentar nr. 12, og dette skal brukes som tolkningsgrunnlag.

³⁸ NOU 1993: 18.

forarbeidene fremgår at den rettskildemessige vekten ikke kan avgjøres på et generelt grunnlag. Likevel poengteres det at organers uttalelser ”normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter”.³⁹

Det er understreket i rettspraksis at konvensjonstolkninger fra FNs menneskerettighetskomite (komiteen som håndhever SP) ”må ha betydelig vekt som rettskilde”.⁴⁰ I 2009 vurderte igjen Høyesterett rettskildevekten til generelle kommentarer fra et menneskerettighetsorgan. Dette tilfelle gjaldt uttalelser fra FNs barnekomité. I liket med ØSK-komiteen gir FNs barnekomité generelle kommentarer om hvordan konvensjonsbestemmelsene bør forstås.⁴¹ I Rt-2009-1261 viser Høyesterett at vekten av uttalelsene må variere etter hvor ”...klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde”.⁴² Med andre ord kan det ikke hevdes absolutt at generelle uttalelser fra en menneskerettighetskomité har betydelig vekt, men vekten må vurderes ut i fra omstendighetene rundt uttalelsene og innholdet av dem.

De generelle kommentarene om ØSK bygger på erfaringer gjort av ØSK-komiteen selv samt de enkelte landrapportene som utarbeides. Grunnlaget for kommentarene er dermed grundig redegjort for og godt legitimert. Komiteen presiserer innholdet i rettighetene og begrunner hvorfor det aktuelle meningsinnholdet gjelder. Dette taler for at ØSK-komiteens generelle kommentarer har betydelig vekt.

De generelle kommentarene er imidlertid ikke rettslig bindende. Kommentarene kan dermed ikke ha samme vekt som uttalelser fra andre håndhevingsorgan som fatter bindende beslutninger. For eksempel vil uttalelser fra FNs menneskerettighetskomite, som også håndterer individklager, generelt ha betydelig vekt. De generelle kommentarene fra ØSK-komiteen anses ofte som autorative tolkningsuttalelser.⁴³ ØSK-komiteen behandler heller ikke

³⁹ NOU 1993: 18, punkt 6.4.

⁴⁰ Rt-2008-1764, avsnitt 81.

⁴¹ Rt-2009-1261, avsnitt 40.

⁴² Rt-2009-1261, avsnitt 44.

⁴³ Henning Harborg, *Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning*. Avgitt til utenriksdepartementet 16.9.2011, side 18.

individklager, i motsetning til FNs menneskerettighetskomité. Dette taler mot at de generelle kommentarene har betydelig vekt.

På grunn av at ØSK-komiteen ikke behandler individklager og gir rettslig bindende kommentarer, vil ikke ØSK-komiteens generelle kommentarer ha samme rettskildemessige vekt som for eksempel uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité. Uttalelser fra FNs barnekomité behandler heller ikke individklager og gir ikke rettslig bindende uttalelser. Likevel anvender høyesterett i Maria-saken⁴⁴ en uttalelse fra FNs barnekomité som ”et naturlig utgangspunkt” for tolkningen av en bestemmelse i barnekonvensjonen. Selv om det er uavklart hvilken konkret vekt de generelle kommentarene fra ØSK har, vil avhandlingen her bruke de generelle kommentarene som et naturlig utgangspunkt, slik som i Maria-saken. Andre kilder vil også bidra til å presisere innholdet i artikkel 11.

3.2.3 Statens skjønnsmargin

Staten har en skjønnsmargin i hvordan den implementerer menneskerettighetene og hvordan den sørger for at alle borgere får oppfylt sin rett til ”adequate food”. Dette fremgår av ordlyden i artikkel 11 hvor det poengteres at statene skal ”take appropriate steps” for å oppfylle rettigheten. Hvilke tiltak som er ”appropriate”, eller nødvendig, er opp til statene selv å velge, så lenge rettigheten blir oppfylt. Det foreligger en viss valgfrihet i avgjørelsen av hvilke tiltak som skal iverksettes for å fullbyrde menneskerettighetene.

Statens skjønnsmargin kan begrunnes i suverenitetsprinsippet. Menneskerettighetene ble tidligere ansett å være et fullstendig internt anliggende for staten. Suverenitetsprinsippet sto sterkt – statene hadde en eksklusiv råderett over eget territorium og over egne borgere. Ved vedtakelsen av de internasjonale menneskerettighetene har dette suverenitetsprinsippet blitt svekket. Menneskerettighetene er ikke lenger et fullstendig internt anliggende. For at staten fortsatt skal kunne ha en viss kontroll med interne forhold, har staten en relativ vid valgfrihet når det kommer til selve gjennomføringen av menneskerettighetene.

Statens skjønnsmargin begrunnes også i de konkrete egenskapene til rettighetene i ØSK. Bestemmelsene er mer eller mindre utformet som målsettingsbestemmelser. ØSK inneholder

⁴⁴ Rt-2015-93, avsnitt 64

en rekke rettigheter av skjønnsmessig karakter som igjen krever skjønnsmessige avveininger.⁴⁵ En stor del av rettighetene i ØSK har elementer av politiske prioriteringer. Et eksempel er ØSK artikkel 9 om sosial trygghet. Hvordan retten til sosial trygghet skal ivaretas, vil ofte bero på politiske vurderinger.

Statene har følgelig en vid skjønnsmargin ved gjennomføringen av konvensjonen. Det kan derfor være vanskelig å konstatere brudd på konvensjonen fordi enhver stat velger sin oppfyllelsmåte. Brudd på konvensjonen vil imidlertid kunne være aktuelt hvor rettighetene er under et visst minimumsnivå, hvis tiltak som motvirker bestemmelser i konvensjonen iverksettes uten legitim grunn, og hvis det foregår diskriminering i fullbyrdelsen av konvensjonen.⁴⁶ Statens skjønnsmargin har dermed innvirkning på tolkningen av de konkrete bestemmelsene og for vurderingen av om konvensjonsbestemmelsene er brutt.

3.2.4 Right to Food Guidelines

Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) er en særorganisasjon under FN, med 194 medlemsstater. FAOs mål og mandat er å hjelpe medlemsstatene i deres arbeid i å sikre at alle har tilgang til tilstrekkelig kvalitetsmat.⁴⁷ Oppgavene er videre å hjelpe de som fremmer matsikkerhet og helse, tilby informasjon om, og løsninger på, sult og feilernæring, samt bidra til effektivisering i matproduksjon.

I 2004 vedtok medlemslandene av FAO ”Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security (Right to Food Guidelines)”. Formålet til de frivillige retningslinjene er å tilby hjelp og veiledning til statene som skal oppfylle den gradvise forpliktelsen om å sørge for at alle har tilgang på tilfredsstillende mat (”adequate food”) etter ØSK artikkel 11. Voluntary guidelines oppmuntrer statene til å implementere retningslinjene i planleggingen av sine strategier, aktiviteter og tiltak for å sikre retten til ”adequate food”.⁴⁸

⁴⁵ Dok.nr. 16 (2011-2012), punkt 5.5.

⁴⁶ Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), side 67.

⁴⁷ <http://www.fao.org/about/what-we-do/en/>. (Sist sett 29.11.2015).

⁴⁸ Food and agriculture organization of the United Nations, *Voluntary Guidelines to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of national food security. (heretter Voluntary Guidelines)* Roma 2005. Foreword.

Retningslinjene er på grunn av sin veiledende karakter ikke rettslig bindende, men de kan ha betydning som støtte eller bidrag for tolkningen av innholdet i retten til ”adequate food” etter ØSK artikkel 11.

3.2.5 Fact sheet

”Fact sheets” er en gruppe publikasjoner fra FNs høykommissær for menneskerettigheter omhandlende ulike konkrete menneskerettigheter. Informasjonens adressat er myndigheter, nasjonale institusjoner, private aktører, individer og media. Dokumentet er ikke rettslig bindende, og vil således ikke ha noen særlig rettskildemessig vekt. Fact sheets kan imidlertid bidra til forståelse for menneskerettighetenes innhold samt fungere som bidrag eller støtte til argumentasjon basert på de rettslig bindende kildene, som for eksempel konvensjonsteksten.

Fact sheet nr. 34⁴⁹ presiserer hva som ligger i ”The right to adequate food”, hva retten betyr for spesifikke individer og grupper, og hvilke forpliktelser statene har. Fact sheet nr. 34 vil i denne avhandlingen bidra til presiseringen av innholdet i ØSK artikkel 11.

4 Tolkning av ”adequate food”

4.1 Innledning

ØSK er tilgjengelig på originalspråket engelsk og i norsk oversettelse. Tolkningen og analysen i dette kapittelet vil ta utgangspunkt i den autentiske, engelske, versjonen av traktaten. Innholdet i ØSK artikkel 11 presiseres gjennom en tolkning av bestemmelsens ordlyd, kommentarer fra ØSK-komiteen, juridisk teori, samt uttalelser fra offisielle aktører innenfor FN-systemet.

⁴⁹ Office of the high commissioner for human rights. Fact sheet no. 34 *A right to adequate food* (heretter Fact sheet no. 34).

4.2 Ordlyden

Retten til ”adequate food” er konvensjonsfestet i ØSK. Innholdet i retten vil ta utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, og den presenteres dermed her. ØSK artikkel 11 nr. 1 lyder slik:

”The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent”.

Artikkel 11 nr. 1 gir alle en rett til en ”tilfredsstillende levestandard” og herunder rett til ”tilfredsstillende mat”.⁵⁰

Spørsmålet er dermed hva som ligger i retten til tilfredsstillende mat eller ”adequate food”.

En naturlige språklig forståelse av ”adequate” er tilstrekkelig, nok eller betryggende. Den norske oversettelsen av konvensjonen oversetter ”adequate” til tilfredsstillende. Når noe skal være tilfredsstillende indikeres det at krav stilles til både kvalitet og kvantitet. En naturlig tolkning av begrepet ”food” må forstås som næring, mat, kost eller kosthold. Begrepet mat anvendes i den norske oversettelsen av ”food”. Når det er det krav om at maten må være tilfredsstillende, tilsier det at retten til mat er noe mer enn rett til et visst kvantum av mat. Siden maten skal være tilfredsstillende, vil vurderingen av om maten er tilfredsstillende måtte knyttes opp mot en persons individuelle behov. Hva som er tilfredsstillende vil gjerne variere fra person til person, ut i fra individuelle kulturelle og sosiale behov.

Retten til ”adequate food” kan sees i sammenheng med en persons fysiske eller psykiske helse. Dersom man kun fokuserer på en persons fysiske helse, vil retten til ”adequate food” være oppfylt når en person får dekket sitt minimumsbehov - en minimumstilgang på et visst antall kalorier slik at man overlever. Hvis en persons psykiske helse også tas i betraktning, vil retten til tilfredsstillende mat nødvendigvis gjelde noe mer enn et minimumsnivå. Siden

⁵⁰ Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (norsk oversettelse). Artikkel 11.nr. 1.

ordlyden i bestemmelsen er en rett til ”adequate food”, *tilfredsstillende* mat, er det naturlig å legge til grunn at retten gjelder noe mer enn en minimumstilgang på kalorier. Retten til *tilfredsstillende* mat må dermed vurderes ut i fra en persons fysiske og psykiske helse.

Av ØSK artikkel 11 nr. 2 fremgår det at statene skal ”recognizing the fundamental right of everyone to be free from hunger”. I tillegg til at alle har rett til ”adequate food”, er det dermed også konvensjonsfestet at enhver har rett til å ikke sulte. Hva som ligger i retten til å være trygg fra sult må etter en naturlig fortolkning av bestemmelsen være en rett til tilgang på mat over en viss mengde. Nivået for når man er trygg fra sult må være et minimumsantall kalorier for overlevelse. ØSK artikkel 11 nr. 2 setter dermed en nedre grense for hva som ligger i retten til ”adequate food”. Den nedre grense er nemlig rett til å være trygg fra sult. En realisasjon av retten til trygghet fra sult krever mer umiddelbare tiltak.

Artikkel 11 nr. 1 om rett til ”adequate food” gir imidlertid noe mer en rett til å være trygg fra sult. Det er en rett til en betryggende eller tilfredsstillende tilgang på mat. Denne rettigheten er en rettighet som skal kunne oppfylles gradvis, altså over tid. Oppfyllelsen avhenger av tilgjengelige ressurser en stat har til enhver tid, jf. ØSK artikkel 2. Retten til tilfredsstillende mat er en relativ standard som varierer ut i fra individuelle behov og øvrige forutsetninger. Menneskerettighetenes dynamiske karakter kommer her klart til uttrykk – retten til ”adequate food” endrer innhold etter hvilket typetilfelle saken gjelder, hvilken stat og hvilken tid den aktualiseres i.

4.3 Kjernen i artikkel 11 nr. 1

ØSK-komiteen har klargjort innholdet i ”the right to adequate food” i sin generelle kommentar nr. 12.

*”The right to food is realized when every man, woman and child, alone or in a community with others, have physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement”.*⁵¹

⁵¹ General Comment no. 12, avsnitt 6.

Retten ”adequate food” er realisert når alle til enhver tid har fysisk og økonomisk tilgang til tilfredsstillende mat eller har ressurser for å skaffe seg tilfredsstillende mat. Retten til mat er dermed en rett til en *tilgang* på mat, både fysisk og økonomisk. I tilgangen ligger det en stor valgfrihet for enkeltindividet – enhver skal kunne velge hvilken mat de ønsker å spise, og maten skal være tilgjengelig for dem.

Kjernen i retten til ”adequate food” er tilgjengelighet av mat av en viss mengde og av en kvalitet som tilfredsstillende individuelle behov.⁵² Maten skal være fri for farlige stoffer – det skal være trygt å spise den maten som er tilgjengelig. I tillegg skal den tilgjengelige maten være tilfredsstillende innenfor gitte kulturer. Dersom for eksempel religiøse hensyn tilsier at en person ikke kan spise en viss type matvare, så må det være tilgjengelige alternativer.

Tilgangen på maten skal være bærekraftig.⁵³ George Kent understreker at kravet om bærekraftig tilgang på mat, er et krav om at tilgangen på mat må kunne opprettholdes i et langtidsperspektiv.⁵⁴ Tilgangen skal ikke gå på bekostning av andre menneskerettigheter. Retten til mat settes dermed i et større og videre perspektiv hvor også øvrige menneskerettigheter vil kunne sette skranker for hvordan statene kan sikre tilgangen til ”adequate food” for sine borgere. Det vil være et konvensjonsbrudd dersom statens handlinger fører til at minimumsstandarden om rett til frihet fra sult brytes, men omfanget av retten til mat vil kunne innsnevres dersom andre særlige miljøhensyn eller øvrige menneskerettigheter tilsier det. Igjen understrekes retten til ”adequate food” sin dynamiske karakter.

4.4 ”Adequat”

Hovedinnholdet i ”adequat” (tilfredsstillende i norsk oversettelse) er bestemt av de til enhver tid sosiale, økonomiske, kulturelle, klimatiske og økologiske betingelser som foreligger.⁵⁵ Begrepet er dermed en relativ standard som varierer ut i fra øvrige gitte forutsetninger. Det menneskerettslige dynamiske element kommer tydelig til uttrykk. Retten til mat er en individuell rett hvor individuelle tilpasninger må gjøres. Rettighetens omfang vil variere ut i

⁵² General Comment no. 12, avsnitt 8.

⁵³ General Comment no. 12, avsnitt 8.

⁵⁴ George Kent, *The Human Right to Food and Dignity*. American Bar Association. 2010, side 3.

⁵⁵ General Comment no. 12, avsnitt 7.

fra opprinnelse, bosted, kjønn, alder, kultur, og liknende. Retten til mat vil også variere i stor grad fra et utviklingsland til et industriland. I et land hvor tilgangen på mat er svært lav og befolkningen preges av fattigdom, vil innholdet i ”adequate food” være mindre konkretisert enn i et industriland hvor problemet i større grad gjelder tilgangen på riktig mat. For eksempel vil retten til ”adequate food” for mange flykninger innad i krigsherjede Syria gjelde en rett til en mengde mat som sikrer overlevelse, mens retten til mat i Norge, Sverige eller andre industriland vil være en rett til riktig, sunn og helsebringende mat. Fokuset på matkvalitet og matsikkerhet vil være større i de tilfellene hvor mengden mat ikke er det største problemet. Retten til ”adequate food” er således et klart eksempel på en dynamisk menneskerettighet.

4.5 Kvalitet og kvantitet

Siden retten til mat er en rett til ”adequate food”, skal retten være noe mer enn et minimumsnivå av kalorier, proteiner og andre næringsstoffer.⁵⁶ ØSK artikkel 11 nr. 2 sørger allerede for at trygghet fra sult er en menneskerettslig minimumsrett. For at ØSK artikkel 11 nr. 1 skal ha selvstendig betydning, må retten til ”adequate food” ha en videre rekkevidde enn rett til mat på et minimumsnivå.⁵⁷ Det må dermed stilles krav til matens kvalitet i tillegg til kvantitet. Kvalitetsmessig og kvantitetsmessig ”adequate food” er nok mat til at individer kan ha et normalt og aktivt liv. Alston og Tomaševski poengterer at et minimumsantall kalorier ikke gjør mer enn å forhindre død og at omfanget av retten til ”adequate food” derfor er større enn minimumsstandard.⁵⁸ Trygghet fra sult er derfor kun et steg mot fullbyrdelse av retten til tilfredsstillende mat.

I tillegg til at maten generelt sett skal være kvalitetsmessig tilfredsstillende, bør også maten tilpasses den individuelle behov. Eide presiserer at maten skal tilpasses kostholdbaserte behov for fysisk og mental vekst.⁵⁹ Kulturelle behov bør også være en innvirkende faktor på omfanget av retten til ”adequate food” – ingen bør måtte spise mat som går i mot deres religiøse tro.⁶⁰

⁵⁶ General Comment no. 12, avsnitt 6.

⁵⁷ Dette støttes også blant annet av P. Alston. og K. Tomaševski, *The Right to Food*. Nederland 1984, side 32.

⁵⁸ P. Alston. og K. Tomaševski, side 33.

⁵⁹ Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*. Nederland 2001, side 134.

⁶⁰ Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, side 134-135.

4.6 Tilgang på mat

Formålet med ØSK er at konvensjonsstatene skal iverksette tiltak slik at borgerne i landet blant annet har *tilgang* på mat.⁶¹ Tilgangen må være både økonomisk og fysisk for at tilgangen skal være reell. Med økonomisk tilgang på mat må det forstås som at ethvert hushold skal kunne bruke penger på næringsrik og betryggende kost, uten at det går på bekostning av muligheten til å bruke penger på andre nødvendige behov.⁶² Hvor enkeltpersoner mangler økonomiske midler til å kjøpe mat, må staten gi økonomisk bidrag. Det må opprettes prosedyrer slik at de personer som har behov for økonomisk bistand får den hjelpen de trenger. Fysisk tilgang på mat viser at betryggende tilgang på mat også gjelder for utsatte og sårbare grupper, som små barn, eldre og psykisk og fysisk syke. Dersom enkeltpersoner ikke får den tilgangen på mat de har behov for, på grunn av fysiske hindringer, må staten tilby assistanse for at disse personene får tilgang på maten.

George Kent understreker at forskjellen mellom ”availability” og ”access” er viktig når det kommer til retten til mat.⁶³ Forskjellen beskrives som at maten kan være tilgjengelig (available) i butikker, men personer som ikke har penger, ikke har tilgang (access) på maten. For at retten til mat skal være oppfylt, må maten være tilgjengelig og individer må kunne ha en reell tilgang på denne maten. Det er ikke nok at maten kun stilles til disposisjon. Denne viktige forskjellen mellom ”availability” og ”access” understrekes også i Fact Sheet no. 34.⁶⁴ Det poengteres at tilgjengelighet og tilgang er en forutsetning for at retten til mat skal være oppfylt.

De friville retningslinjene for retten til ”adequate food” underbygger også viktigheten av å være klar over forskjellen mellom tilgjengelighet og tilgang på mat.⁶⁵ Av Guideline 14 fremgår det at statene bør sørge for tilstrekkelig sikkerhetsnett slik at de som ikke evner å skaffe seg selv ”adequate food”, får hjelp til dette. Selv om maten er tilgjengelig, kan det være enkeltindivider som trenger assistanse for å få tilgang til den tilgjengelige maten. Eksempelvis vil mennesker med bevegelseshemninger kunne trenge hjelp til innkjøp og matlaging.

⁶¹ <http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-oekonomiske-sosiale-og-kulturelle-rettigheter>. (Sist sett 01.12.2015).

⁶² General Comment no. 12, avsnitt 13.

⁶³ George Kent, side 3.

⁶⁴ Fact sheet no. 34, side 2 og 3.

⁶⁵ Voluntary Guidelines, punkt 14.

4.7 Respektere, beskytte og oppfylle

Som nevnt over har statene som har ratifisert ØSK en plikt til å oppfylle rettighetene i konvensjonen. Plikten er imidlertid å iverksette tiltak for å *gradvis* oppfylle konvensjonen fullt ut. Det er tre nivåer for å sikre retten til mat; plikten til å *respektere*, plikten til å *beskytte* og plikten til å *oppfylle*.⁶⁶

4.7.1 Respektere

I plikten til å *respektere* ligger det et krav om at statene ikke skal gjennomføre handlinger som kan forhindre tilgangen på ”adequate food”. For eksempel vil forbud mot å produsere egen mat kunne være et brudd på plikten til å *respektere* retten til ”adequate food”. Asbjørn Eide eksemplifiserer at i kravet om respekt for retten til mat, er det et krav om at staten skal respektere og anerkjenne landområder til de som egenhendig kan produsere sin egen mat.⁶⁷ Et eksempel hvor en stat ikke respekterer en befolknings rett til egenhendig produksjon av mat kan være hvis staten forbyr samene som urfolk å drive reindrift. Likevel kan slik restriksjon aksepteres dersom for eksempel miljøhensyn tilsier at reindriften må begrenses.

4.7.2 Beskytte

Staten plikter å *beskytte* retten til ”adequate food”. Staten skal *beskytte* retten til tilfredsstillende mat mot tredjepersoner som kan true tilgangen på mat. Tredjepersoner kan være enkeltindivider eller selskaper som fysisk eller økonomisk hindrer tilgang på ”adequate food”. I plikten til å beskytte kan det også ligge et krav om at statene skal sørge for at maten på markedet er trygg og ikke skadelig, gjennom regelverk og håndhevingsmekanismer. Et eksempel hvor staten *beskytter* retten til mat er gjennom Mattilsynet og deres arbeid for å sikre at den tilgjengelige maten på markedet er trygg. Andre aspekter med kravet til

⁶⁶ General Comment no. 12, avsnitt 15.

⁶⁷ Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, side 143.

beskyttelse av retten til mat kan være subsidier og reguleringer for å sikre at alle får økonomisk tilgang på mat.⁶⁸

4.7.3 Oppfylle

Plikten til å *oppfylle* er en mer aktiv plikt hvor staten skal legge til rette for, og iverksette tiltak slik at borgerne får den tilgangen på ”adequate food” som de har krav på. Staten må aktivt sette i gang aktiviteter for å styrke befolkningens tilgang til matressursene.⁶⁹

Oppfylleelsesplikten er ikke nødvendigvis en plikt til å fysisk gi mat til de som trenger det, men en plikt til å hjelpe slik at individer kan skaffe seg ”adequate food” på egen hånd. Plikten til å oppfylle rettighetene i konvensjonen vil som nevnt variere fra tilfelle til tilfelle. For eksempel vil plikten for norske myndigheter kunne være å sørge for at befolkningen er opplyst om hvilke typer av mat som er gunstig og helsebringende samt sørge for at maten ikke inneholder farlige stoffer. I Sudan vil plikten kunne tenkes å være at staten må sørge for at befolkningen får de økonomiske og fysiske ressursene de trenger for å kunne dyrke sin egen mat og til å utnytte sine landområder. Plikten til å oppfylle rettighetene i konvensjonen er både en plikt til å legge til rette for at enhver kan skaffe seg tilfredsstillende mat, samt en plikt til å tilby hjelp når tilrettelegging for egenhendig anskaffelse av mat ikke er tilstrekkelig.⁷⁰ Retten til mat etter artikkel 11 er ikke det samme som en rett til å bli matet eller tilbudt gratis mat. Retten til mat er heller en rett til å kunne skaffe seg selv ”adequate food” på en tilfredsstillende og verdig måte.⁷¹

4.8 Verdighet

Fortalen til ØSK fremhever at stater som ratifiserer konvensjonen, anerkjenner og erkjenner at konvensjonsrettighetene ”har sitt grunnlag i menneskets iboende verdighet”.⁷² Med andre ord må oppfyllelsen av rettigheten gjøres med en tanke på menneskets verdighet. Dette poengteres også av ØSK-komiteen.⁷³ Denne tolkningen av retten til ”adequate food” er også i

⁶⁸ Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, *Economic*, side 144.

⁶⁹ General Comment no. 12, avsnitt 15.

⁷⁰ General Comment no. 12, avsnitt 15.

⁷¹ Fact sheet no. 34, side 3.

⁷² International Covenant on Economic, Social and Cultural rights. Vedtatt 16. desember 1966. Preamble.

⁷³ General Comment no. 12, avsnitt 4.

tråd med formålstolkningen som er et tolkningsprinsipp for folkerettslige kilder. Tolkningen av ØSK skal gjøres slik at den i størst mulig grad sikrer en effektiv gjennomføring av traktatens formål. Verdighet er dermed en relevant faktor i gjennomføringen av retten til ”adequate food”. En levering av ferdigpakkeede måltider uten å ta hensyn til individuelle behov vil ikke oppfylle rettigheten på lang sikt.⁷⁴ Et verdig mattilbud vil kreve medbestemmelse og selvbestemmelse fra den som mottar tilbudet. I ØSK artikkel 1 nr.1 understrekes verdighetskravet ved at enhver har selvbestemmelse og alle kan fritt fremme sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling.

4.9 Oppsummering

Innholdet i retten til ”adequate food” er som de øvrige menneskerettighetene vanskelig å konkretisere på et generelt grunnlag. Grunnen til dette er menneskerettighetenes dynamiske standard hvor nivået relativiseres avhengig av tid og sted. Retten til mat er imidlertid en rett til *tilfredsstillende* mat. Den aktuelle maten må tilpasses nødvendige *individuelle* behov alt etter alder, boforhold, bosted, kultur, og så videre. Retten til ”adequate food” er også presisert til å gjelde noe mer enn mat av en viss mengde. Det stilles dermed ikke bare krav til matens kvantitet, men også kvalitet. Maten må også være tilgjengelig og befolkningen må ha en verdig tilgang på maten.

Staten har forpliktelser både gjennom passivitet og gjennom aktive handlinger. Staten skal legge til rette for at individene har mulighet til å tilegne seg den maten de trenger selv. Samtidig bør staten bidra mer aktivt med hjelp og assistanse til de personene ikke har mulighet til å skaffe seg sin egen mat.

5 Retten til mat i den nasjonale lovgivningen

5.1 Oversikt

⁷⁴ George Kent. På side 4 illustrerer Kent verdighetsmomentet ved å poengtere forskjellen mellom å sikre retten til tilfredsstillende mat for mennesker, og det å gi mat til dyr.

I dette kapitlet vil avhandlingen gjøre rede for hvor retten til ”adequate food” kommer til uttrykk i den nasjonale lovgivningen. Det er av stor betydning å belyse hvordan retten til mat ivaretas i den nasjonale lovgivningen da konvensjonsstatene er forpliktet til å sørge for at rettighetene i konvensjonen realiseres. Et hovedtiltak for å oppfylle denne realisasjonsplikten er å sørge for at nasjonal lovgivning er i samsvar med konvensjonsbestemmelsene. Dette fremgår av ØSK artikkel 2 nr. 1 hvor det heter at konvensjonen skal fullbyrdes gjennom ”particularly the adoption of legislative measures” – særlig gjennom lovgivningstiltak.

Siden staten skal oppfylle rettighetene i konvensjonen ”by all appropriate means”, har staten en svært vid adgang til å velge oppfylleelsesmåten selv, jf. ØSK artikkel 2 nr. 1. Ny lovgivning er et tiltak for å oppfylle konvensjonen. Staten kan også fullbyrde rettighetene ved å modifierer det nasjonale lovverket slik at det ikke foreligger motstrid mellom de internasjonale menneskerettighetene og den nasjonale lovgivningen. Harmonisering av lovverket er et viktig steg mot realisering av rettighetene i ØSK.

Den norske velferdslovgivningen skal sørge for at landets borgere får den helsehjelpen de trenger. Velferdsstatens formål er å sikre at de personer som mangler ressurser får økonomisk tilskudd eller hjelp slik at også de får nødvendig helsehjelp. Velferdslovgivningen skal ivareta rettighetene som ligger under den enkeltes velferd og den skal sørge for at den enkelte får trygge livsvilkår. Begrepet velferd er et svært vidtrekkende begrep – velferd gjelder livets basisbehov, og også retten til tilfredsstillende mat. ØSK artikkel 11 om retten til ”adequate food” er en sosial rettighet som søkes ivaretatt av velferdslovgivningen i Norge.

5.2 Helse- og omsorgstjenesteloven

Lov 24.juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) skal blant annet fremme sosial trygghet, sikre tjenestetilbudets kvalitet og sørge for et likeverdig tjenestetilbud, jf. formålsbestemmelsen i § 1-1. Loven skal sikre at alle får en god levestandard og et godt tjenestetilbud. I tillegg ilegger loven kommunene konkrete plikter og stiller krav til kvaliteten og omfanget av ansvaret. Loven gir imidlertid ikke individuelle rettigheter til enkeltpersoner.

Kommunen har et overordnet ansvar for helse- og omsorgstjenester, jf. § 3-1. Kommunen plikter å tilby ”nødvendig helse- og omsorgstjenester”. En naturlig forståelse av begrepet ”nødvendig helse- og omsorgstjenester” indikerer at tjenestene må være tiltrengt eller tvingende. Altså tjenester det er behov for og som er viktig og avgjørende for en person. Hva som er nødvendig vil variere fra tilfelle til tilfelle. Eksempler på tjenester kommunen skal tilby kan være sykehjemsplass, hjemmehjelp, hjelp til matlaging, osv. På grunn av nødvendighetskravet, må tjenestene tilpasses individuelt. Derfor kan ikke alle ytelser utmåles likt til alle. Individuelle tilpasninger og saklig diskriminering er dermed nødvendig for å sikre at alles behov blir dekket. Tilsvarende skal innholdet i retten til mat møte individuelle kostholdbaserte behov, både kvantitativt og kvalitativt.⁷⁵ Retten til mat er dermed også en behovsprøvd og individuelt tilpasset rettighet. Det er kun de som av ulike årsaker ikke får den maten de trenger, som har krav på hjelp og assistanse fra myndighetene.

Dersom noen av borgerne ikke har tilgang til tilfredsstillende mat, mangler de nødvendige helse- og omsorgstjenester. Kommunen plikter da å tilby hjelp eller assistanse for å sikre tilgang på tilfredsstillende mat, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd. Retten til mat innebærer som nevnt et krav om at det foreligger en økonomisk og fysisk tilgang på mat.⁷⁶ Kommunen må dermed enten bidra med økonomiske midler eller tilby fysisk assistanse til den enkelte slik at rettigheten oppfylles. Siden staten har en plikt til å *oppfylle* retten til mat, må staten legge til rette for og iverksette tiltak slik at borgerne får den tilgangen på betryggende og sikker mat de har krav på.⁷⁷ Ved at ”nødvendig helsehjelp” etter helse- og omsorgsloven skal tilbys de som har behov for det, vil retten til mat ivaretas for de personene det er nødvendig for.

5.3 Pasient- og brukerrettighetsloven

Lov 2.juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) skal sikre befolkningen lik tilgang på kvalitetstjenester samt gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten, jf. § 1-1. Av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd fremgår det at pasient og bruker har rett til ”nødvendig helse- og

⁷⁵ Se avhandlingens kapittel 4.5.

⁷⁶ Se avhandlingens kapittel 4.6.

⁷⁷ General Comment no. 12, avsnitt 15.

omsorgstjenester” fra kommunen. Samme ordlyd er her anvendt som i helse- og omsorgstjenesteloven.

Forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven⁷⁸ understreker at i ”nødvendig helse- og omsorgstjenester” i både helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven, ligger det et krav om at tjenestene skal ha en ”forsvarlig standard” basert på en individuell vurdering av behov. På grunn av den individuelle vurderingen, er det tilnærmet umulig å angi hva som er nødvendig helsehjelp på et generelt nivå. Hva som er nødvendig vil variere fra person til person og fra tilfelle til tilfelle. Som en konsekvens av dette, må alle behov vurderes konkret. Forarbeidene presiserer videre at: ”det avgjørende må være den hjelpetrengendes behov ut i fra en helse- og sosialfaglig vurdering”.⁷⁹ Hvilket behov som foreligger er dermed ikke fastsatt generelt.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a tredje ledd understreker at tilbudet skal være verdig, og henviser til helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 stiller krav om at tilbudet skal være forsvarlig. Det er dermed et kvalitetskrav til helsetilbudet - det nødvendige tilbudet skal være verdig og forsvarlig. På samme måte, som det fremkommer av Fact Sheet no. 34, er retten til mat presisert til å være en rett til å skaffe seg selv ”adequate food” på en tilfredsstillende og verdig måte.⁸⁰ Verdighet går også igjen i FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter, hvor det anerkjennes at alle mennesker har en iboende verdighet. Verdenserklæringen poengterer i sin innledning at frihet, rettferdighet og fred er basert på menneskets iboende verdighet og på like og ukrenkelige rettigheter.⁸¹ Siden helsehjelp er en menneskerettighet, er det naturlig at det stilles krav om at helsehjelpen skal være verdig.

Det sentrale vurderingsmomentet når det kommer til rett til nødvendig helsehjelp, er pasientens behov for hjelp.⁸² Det er behovet som må nødvendiggjøre en form for bistand eller assistanse og årsaken til behovet er irrelevant. Forarbeidene⁸³ understreker at vurderingen av

⁷⁸ Prop.91 L (2010-2011). Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), punkt 29.2.1.

⁷⁹ Prop.91 L (2010-2011), punkt 29.5.2.

⁸⁰ Fact sheet no. 34, side 3.

⁸¹ Universal Declaration of human rights.

⁸² Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. Oslo 2012, side 182.

⁸³ Prop.91 L (2010-2011), punkt 29.2.1.

hvilket behov som er nødvendig også må inneholde en vektning av individets og fellesskapets behov, slik at økonomi er et relevant vurderingsmoment. Den nødvendige helsehjelpen er en dynamisk rettighet, på samme måte som retten til tilfredsstillende mat, hvor økonomi og øvrige vurderingsmomenter kan ha betydning for omfanget av rettigheten. Kommunen kan også bestemme hvilken tjeneste som skal tilbys, så lenge den er innenfor det som er nødvendig helsehjelp for individet. Rettskravet til individet består dermed av et krav om bistand eller hjelp, men ikke et krav om en konkret type hjelp. Kommunen står følgelig relativt fritt når den skal beslutte og avgjøre hvilken hjelp som skal tilbys. Likevel er kommunen bundet av en viss minstestandard, jf. Rt-1990-874⁸⁴ og av formålsbestemmelsene i loven. I tillegg vil forsvarlighetskravet⁸⁵ i helse- og omsorgstjenesteloven sette skranker for kommunens skjønn. Tjenestene som tilbys skal være både kvantitativt og kvalitativt forsvarlig for den enkelte bruker.

5.4 Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene

Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene⁸⁶ er gitt med hjemmel i den gamle kommunehelsetjenesteloven, men er fortsatt gjeldende rett, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 13-2. Forskriften konkretiserer kommunens plikt til å ivareta pasient og brukers grunnleggende behov, og pasient og brukers korresponderende rett til ivaretagelse av disse behovene, jf. § 1.

Forskriften § 3 andre ledd viser at kommunen skal utarbeide skriftlige prosedyrer for å sikre de grunnleggende behovene. Blant annet skal det sikres ”fysiologiske behov som tilstrekkelig næring (mat og drikke), variert og helsefremmende kosthold og rimelig valgfrihet i forhold til mat”. Videre fremgår det av samme bestemmelse av pasient og bruker skal få ”tilpasset hjelp ved måltider og nok tid og ro til å spise”. General Comments⁸⁷ understreker at statene har en plikt til å *oppfylle* rettighetene i konvensjonen. Plikten til å aktivt *oppfylle* ØSK sine rettigheter gjennomføres ved at det er forskriftsfestet at kommunen plikter å sørge for tilstrekkelig og tilfredsstillende tilgang på mat samt assistanse og hjelp hvor det er nødvendig.

⁸⁴ Dommen vil gjennomgå i avhandlingens kapittel 7.8.

⁸⁵ Helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 første ledd.

⁸⁶ Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene etter lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

⁸⁷ General Comment no. 12, avsnitt 15.

Forskriften poengterer dermed at hjelp til å oppnå fysisk og økonomisk tilgang på ”adequate food” kan være ”nødvendige helse- og omsorgstjenester”. Dersom assistanse fra kommunen i forbindelse med tilgang på mat anses nødvendig for en person, er kommunen forpliktet til å tilby assistansen.

5.5 Oppsummering

Drøftelsen viser at retten til ”adequate food” i samsvar med ØSK artikkel 11 er ivaretatt i nasjonal lovgivning. Alle har rettskrav på nødvendig helsehjelp, og kommunen har en tilsvarende plikt til å tilby eller legge til rette for at den nødvendige hjelpen tilbys. Retten til tilfredsstillende mat fremkommer av formell lov og gjennom presisering i forskrift. Dersom hjelp til å oppfylle retten til ”adequate food” er nødvendig, plikter kommunen å tilby denne hjelpen.

Et rettoptimistisk standpunkt tilsier at så lenge retten til ”adequate food” er lovfestet i nasjonal rett, så er rettigheten oppfylt. En slik tilnærming til spørsmålet om oppfyllelse av rettigheter er ikke alltid realistisk. Lovbestemmelser og reguleringer har som regel et begrunnet formål og en ønsket virkning. Konsekvensen av en lovregulering er likevel ikke nødvendigvis at den tilsiktede virkningen oppstår. Resultatet av rettslig regulering vil kunne variere blant annet ut i fra hvilke samfunnsmessige forhold som foreligger, ut i fra politisk styring og ut i fra påvirkning fra øvrige land i verden.

Det er derfor ikke tilstrekkelig å konkludere med at så lenge retten til mat er lovfestet, så er retten til ”adequate food” ivaretatt på en tilfredsstillende og tilstrekkelig måte. Dersom lovgivningen ikke fører til at alle får den retten til mat de har krav på, så er ikke retten i realiteten oppfylt.

I det følgende vil det derfor vurderes om den nasjonale lovgivningen ivaretar retten til mat i tilstrekkelig grad. Vurderingen vil med andre ord undersøke om retten til mat *faktisk* ivaretas for eldre i det norske samfunn. Kapittel 6 skal undersøke om det er samsvar mellom det lovgivningen garanterer, og det som faktisk skjer i praksis.

6 Foreligger det brudd på retten til mat i helsesektoren?

6.1 Innledning

Retten til "adequate food" er lovfestet og godt ivaretatt i nasjonal lovgivning. En lovfesting av retten til "adequate food" fører ikke automatisk til at alle individer får oppfylt rettigheten. Derfor er det nødvendig å vurdere om retten til mat oppfylles i praksis. I Norge er ikke fattigdom og matmangel et stort problem sammenliknet med andre land. Imidlertid er kjernen i begrepet "adequate food" også en tilgang på mat av en viss kvalitet. Retten til "adequate food" er noe mer enn en rett på et minimumsantall kalorier. Det kan derfor vurderes om norske borgere får oppfylt sin rett til "adequate food". Retten til mat er en relativ rettighet som varierer ut ifra hvilke ressurser den aktuelle konvensjonsstaten har. Norge er et av verdens rikeste land⁸⁸, slik at minstestandarden for retten til mat må være høyere her enn i andre fattige land. Norges tilgang på ressurser tilsier at landet har gode forutsetninger for å oppfylle retten til "adequate food".

6.2 Situasjonen i praksis

Det er utført en rekke undersøkelser om eldre menneskers ernærings situasjon i Norge. Rundt 10 % av hjemmeboende syke eldre lider av underernæring.⁸⁹ Mellom 20 og 50 % av voksne som legges inn på sykehus lider av underernæring.⁹⁰ Av Helsetilsynets veiledning for tilsyn med behandling av underernæring, fremgår det at mellom 10 og 60 % av pasientene på sykehjem er underernært.⁹¹ Tallene viser at underernæring et utbredt problem i praksis. De helsemessige konsekvensene av underernæring kan være store. Underernæring kan føre til svekket livskvalitet, fysisk sykdom, psykisk sykdom og i ytterste konsekvens til død.

88

http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD/countries?order=wbapi_data_value_2013+wbapi_data_value+wbapi_data_value-last&sort=desc. (Sist sett 29.11.2015).

⁸⁹ Nasjonale faglige retningslinjer for forebygging og behandling av underernæring, utgitt av Helsedirektoratet, avsnitt 3.1.

⁹⁰ Nasjonalt råd for ernæring, *Når matinntaket blir for lite*. Sosial- og helsedirektoratet 2006, avsnitt 2.2.

⁹¹ Helsetilsynet, *Veiledning for tilsyn med kommunenes tiltak for å forebygge og behandle underernæring hos eldre i sykehjem og i hjemmetjenesten*. 2010, avsnitt 1.3.

I en oppsummering av forekomsten av underernæring i norske helseinstitusjoner, fremgår det at sykdom er den viktigste årsaken til underernæring, men at også mangelfulle rutiner rundt måltider, ensomhet og manglende oppmerksomhet når det kommer til pasienters energibehov spiller inn.⁹² I en rapport utført i 2002 av Europarådet⁹³, pekes det på flere problemer Norge møter når det kommer til underernæring. Blant annet mangler det ernæringsspesialister på sykehus og i institusjoner. I tillegg implementeres ikke nasjonale anbefalinger om matinntak i sykehus og i institusjoner i stor nok grad. Leger og sykepleiere har mangel på både kunnskaper og tid for å ivareta behovet for en ernæringsmessig god tilstand.⁹⁴ Sverige og Danmark fokuserer mer på ernæringsmessige undersøkelser og terapi enn Norge gjør og veiing blir utført dobbelt så ofte i Sverige og Danmark, som i Norge. Også når det kommer til behandling av risiko-pasienter, kommer Norge dårligst ut blant de tre landene.⁹⁵

I sin samlerapport fra tilsyn i 2010 med kommunens helse- og omsorgstilbud til eldre, viser Helsetilsynet at 14 av 21 undersøkte kommuner hadde avvik.⁹⁶ Avvikene indikerte at det forelå mangler i det daglige arbeidet med behandling og avdekking av underernæring hos pasienter og brukere. Mange av kommunene manglet en ”innarbeidet og kjent praksis”⁹⁷ for å avdekke ernæringsbehovene hos nye brukere. Rapportene avdekket problemer rundt skriftlige prosedyrer og lite oppfølging fra ledelsen. Manglende rutiner fører til tilfeldigheter og usikkerhet. Når tilfellene av underernæring ikke oppdages, vil konsekvensen være at underernærte eldre ikke får den nødvendige helsehjelpen de har krav på. Dersom et problem ikke oppdages, kan det ikke løses. Staten kan da vanskelig *oppfylle* retten til mat ved å iverksette tiltak, slik det er forutsatt av General Comment nr. 12.

Videre viste rapportene at ansatte manglet nødvendig kompetanse og tilfredsstillende opplæring. Mange ansatte hadde også lite kunnskap om de nasjonale retningslinjene for forebygging og behandling av underernæring. Dokumentasjon på pasientenes ernærings situasjon var enten mangelfull eller ikke-eksisterende. Dokumentasjonen som

⁹² Når matinntaket blir for lite, avsnitt 2.3.

⁹³ Food and nutritional care in hospitals, *How to prevent undernutrition*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002.

⁹⁴ *How to prevent undernutrition*, appendix 4.1.

⁹⁵ Morten Mowe, Invar Bosaeus, Henrik Højgaard Rasmussen, Jens Kondrup, Mitra Unosson og Øivind Irtun, *Nutritional routines and attitudes among doctors and nurses in Scandinavia: A questionnaire based survey*. *Clinical Nutrition* 2006, 25, side 530-531.

⁹⁶ Samlerapport fra tilsyn i 2010 med kommunenes sosial- og helsetjenester til eldre, punkt 5.2.

⁹⁷ Samlerapport, punkt 5.2.1.

faktisk forelå inneholdt ikke vurderinger eller konklusjoner om eventuelle tiltak.⁹⁸ Til dels var rutiner på hvor og hvordan avvik skulle meldes fra og registreres, fraværende.

Statens helsetilsyn konkluderte med at det er en reell fare for at personer med ernæringsproblemer ikke blir oppdaget. Helsetilsynet mener også at manglende kompetanse fører til at de som blir oppdaget ikke får tilstrekkelig og nødvendig hjelp. Manglende kunnskaper og rutiner er årsaken til at mange eldre ikke får den hjelpen de trenger og den oppfølgingen de har behov for.⁹⁹

Samlerapporten fra tilsyn er 5 år gammel. Forholdene kan ha endret seg. Imidlertid viser en undersøkelse fra 2015, utført av Høgskolen i Østfold på oppdrag fra Helsetilsynet, blant annet at 3 av 4 ledere mente at ansatte på sykehjemmet trengte mer kunnskap om ernæring¹⁰⁰. Dette kan gi indikasjoner på at kommunene fortsatt har utfordringer ved både å oppdage og behandle underernærte.

Illustrerende er også de mange nyhetsartiklene og enkelthendelsene som får oppmerksomhet i media hvor eldre ikke får tilfredsstillende eller nok næring.¹⁰¹ Eldre som mottar helse- og omsorgstjenester fra kommunen har som alle andre en lik rett til tilfredsstillende og betryggende mat. Fysisk og økonomisk tilgang på mat for eldre kan være vanskeligere enn for den yngre delen av befolkningen på grunn av eldre personers sykdom og manglende evne til å kreve sin rett. Dette kombinert med manglende kunnskap og faste rutiner hos helsepersonell, gjør at underernærte eldre ikke får den hjelpen de trenger. Det er nettopp problemet med manglende rutiner og kunnskap som Guideline 13 om kartleggingssystemer for å identifisere og avdekke sårbare grupper i forbindelse med retten til mat, søker å løse. Dersom det hadde eksistert faste rutiner og systemer for å oppdage og hjelpe eldre som er underernært, ville underernæringsproblematikken mest sannsynlig blitt tatt tak i på et mye tidligere tidspunkt.

Konvensjonsstatene har som nevnt en folkerettslig plikt til å *oppfylle* rettighetene i ØSK. Plikten er en aktiv plikt hvor handling og tiltak kreves for at borgerne skal få den tilgangen til

⁹⁸ Samlerapport, punkt 5.2.3.

⁹⁹ Samlerapport, punkt 5.3.

¹⁰⁰ Heidi Aagaard og Vigdis Abrahamsen Grøndahl, *Mat og måltid i sykehjem 2*, 9.3.2015, avsnitt 4.7.

¹⁰¹ Se for eksempel Aftenposten: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/73-aring-gikk-ned-21-kilo-pa-sykehuset-dode-kort-tid-senere-7930236.html> (Sist sett 30.11.2015) og <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/Ikke-uvanlig-a-gi-beboere-beroligende-medisiner-uten-deres-samtykke-for-a-holde-dem-rolige-7829571.html>. (Sist sett 30.11.2015).

tilfredsstillende og sikker mat som de har krav på. Når det mangler kunnskaper hos helsepersonellet som etter loven skal oppfylle denne plikten, blir oppfyllelse vanskeliggjort. Det sier seg selv at uten nødvendig kunnskap og kompetanse, er det tilnærmet umulig å gjennomføre de tiltak som kreves for at pasientene skal få oppfylt sin rett til tilfredsstillende mat.

ØSK artikkel 2 nr. 1 viser at gjennomføringen av konvensjonen skal skje ”including particularly the adoption of legislative measures” – særlig gjennom lovgivningstiltak. Dette betyr ikke at så snart den nasjonale lovgivningen er i samsvar med konvensjonen, så er rettighetene oppfylt. Ordlyden viser kun at et viktig steg mot oppfyllelse av rettighetene i konvensjonen, er å lovfeste rettighetene i det nasjonale regelverket. Siden eldre personer er underernært, er ikke rettighetene oppfylt fullt ut, selv om regelverket i seg selv gir eldre alle nødvendige rettigheter. Poenget er at det er et stort skille mellom lovreguleringen og hva som faktisk skjer i praksis. Gapet mellom det virkelige liv og regelverket er for stort. Det er mangel på kunnskaper, tid og kompetanse blant helsepersonell som skal iverksette og utøve den nødvendige helsehjelpen.

Særlig er problemet rundt det å ha nok tid blant helsearbeidere, til å assistere eldre slik at de får i seg den næringen de trenger, alvorlig. I Guideline¹⁰² nr. 14 – ”Safety nets” oppmuntres statene til å etablere sikkerhetsnett for å beskytte de som ikke klarer å ta vare på seg selv når det kommer til å få i seg nok og tilfredsstillende næring.¹⁰³ I nasjonal lovgivning er dette ivare tatt gjennom kvalitetsforskriften¹⁰⁴ § 3 hvor det heter at kommunen skal utarbeide prosedyrer for å sikre tilpasset hjelp ved måltider. Helsetilsynets samlerapport viser imidlertid at det ikke gjennomføres dokumentering og tilstrekkelig oppfølging.

Forbrukerrådet gjennomførte i juni 2015 en undersøkelse av omkring halvparten av landets kommuner om kommunens bruk av penger på mat til eldre på sykehjem.¹⁰⁵ Resultatet av undersøkelsen av 200 kommuner viste at variasjonene fra kommune til kommune er store, fra kommuner som bruker 42 kroner per beboer per dag til kommuner som bruker det firdobbelte.

¹⁰² *Voluntary Guidelines*.

¹⁰³ *Voluntary Guidelines*, guideline 14.1.

¹⁰⁴ Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene og etter lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

¹⁰⁵ <http://www.forbrukerradet.no/pressemedling/mat-til-eldre-store-forskjeller-i-kommunenes-engebruk/>. (Sist sett 30.11.2015).

Med så store variasjoner mellom kommunene, vil helsetilbudet til eldre sannsynligvis være svært vilkårlig og tilfeldig. Problemet med dette er at enkelte får et fullverdig tilbud, mens andre kanskje får et utilstrekkelig helsetilbud. ØSK artikkel 2 nr. 2 pålegger konvensjonsstatene å garantere for at det i forbindelse med fullbyrdelsen av rettighetene ikke foregår diskriminering. Dersom retten til mat oppfylles ulikt for ulike eldre på vilkårlig grunnlag, kun på bakgrunn av bosted, vil det kunne foreligge brudd på konvensjonsrettigheten om forbud mot diskriminering.

6.3 Konklusjon

Gjennomgangen viser at underernæring er et reelt og alvorlig problem blant eldre i Norge. Eldre som lider av underernæring oppdages ikke, og når underernæring avdekkes, mangler det ofte faste prosedyrer og rutiner for å avhjelpe problemet. Konsekvensen kan bli at underernærte eldre som mottar helsetjenester fra kommunene, ikke får tilfredsstillende hjelp.

Siden underernæring kan føre til alvorlig psykisk og fysisk sykdom, vil hjelp til å få tilgang på nok og riktig mat i mange tilfeller være tvingende nødvendig. Når hjelpen ikke gis, vil resultatet være at eldre ikke får den nødvendige helsehjelpen de har krav på, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd. I og med at pasient og bruker ikke får den nødvendige helsehjelpen til trenger, får de ikke den hjelpen de har rettskrav på etter nasjonal lovgivning.

Det er dermed klare indikasjoner på at det foreligger brudd på nasjonal lovgivning.

Det må derfor avklares hva et brudd på nasjonal lovgivning betyr for oppfyllelsen av forpliktelsene etter ØSK artikkel 11 om retten til "adequate food".

Konvensjonsstatene kan ikke bruke nasjonale bestemmelser som unnskyldning for å ikke oppfylle en internasjonal traktatforpliktelse.¹⁰⁶ Asbjørn Eide poengterer at en side av denne plikten er at en stat ikke kan delegere ansvar til kommuner eller fylkeskommuner og dermed fritta seg for ansvaret for å fullbyrde rettighetene i konvensjonene fullt ut.¹⁰⁷ Selv om det er

¹⁰⁶ Vienna Convention on the law of the treaties. Artikkel 27 og General Comment no. 9, avsnitt 3.

¹⁰⁷ Asbjørn Eide. *Retten til helse som menneskerettighet*. Nordic Journal of Human Rights. 04/2006, side 288.

kommunene som i Norge har ansvaret for å tilby eldre nødvendig helsehjelp, og herunder retten til tilfredsstillende mat, er staten Norge ansvarlig for at retten fullbyrdes.

Brudd på ØSK foreligger når staten ikke klarer å sikre minimumsnivået i artikkel 11; trygghet fra sult.¹⁰⁸ Forarbeidene til menneskerettighetsloven spesifiserer videre at konvensjonsbrudd blant annet er aktuelt når de regulerte rettighetene faller under et visst minimumsnivå og myndighetene ikke gjør nok for å rette opp i det.¹⁰⁹ Rett til trygghet fra sult er presisert til å være en absolutt minimumsrett av ØSK-komiteen.¹¹⁰ Dersom en stat kan begrunne den manglende oppfyllelsen av minimumsnivået med ressursmangler vil det ikke foreligge konvensjonsbrudd. Dette følger av ØSK artikkel 2 nr. 1 hvor konvensjonen skal fullbyrdes ved ”all appropriate means”. Konvensjonsstaten må vise at alle tilgjengelige tiltak er iverksatt, men uten resultat. Statens vide skjønnsmargin kan ikke rettferdiggjøre at minimumsretten ikke er overholdt.

Omfanget av rettighetene i ØSK bestemmes etter hvilken stat rettigheten fullbyrdes i. Som nevnt tidligere må det stilles strengere krav til Norges oppfyllelse av rettighetene i ØSK, enn andre land med mindre ressurser. Norge har tilstrekkelig ressurser til å sørge for at alle norske borgere får god assistanse og nok mat slik at ingen blir underernært. Velferdssystemet i Norge med alle tilgjengelige ressurser som foreligger, indikerer at ikke samtlige mulige tiltak er iverksatt for å forhindre underernæring.

Det generelle minimumsnivået for når det foreligger brudd på ØSK er dermed når borgere sulter, jf. ØSK artikkel 11 nr. 2. På enkelte sykehjem i Norge er en stor del av eldre underernært.¹¹¹ Sult og underernæring er ikke absolutt det samme, men det er store likheter mellom begrepene. Sult beskrives av World Food Programme som når man ikke har nok mat til å dekke energibehovet.¹¹² Underernæring er en manglende evne til å få nok mat over tid.¹¹³

¹⁰⁸ General Comment no. 12, avsnitt 17.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.3 (1998-1999), side 67.

¹¹⁰ ØSK-komiteens General Comment no. 14, avsnitt 43 som sier at det eksisterer kjerneplikter for konvensjonsstatene som absolutt må være oppfylt, og frihet fra sult er en av kjernepliktene.

¹¹¹ Helsetilsynet, *Veiledning for tilsyn med kommunenes tiltak for å forebygge og behandle underernæring hos eldre i sykehjem og i hjemmetjenesten*. 2010, avsnitt 1.3 hvor det fremgår at mellom 10 og 60 % av pasienter på sykehjem er underernært.

¹¹² <https://www.wfp.org/hunger/glossary>. (Sist sett 30.11.2015).

¹¹³ <http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>. (Sist sett 30.11.2015).

Begrepene sult og underernæring er svært like, og brukes av og til som synonymer.¹¹⁴
Underernæring vil ofte være en konsekvens av sult.¹¹⁵

Når så mange eldre i Norge lider av underernæring, kan dette gi klare indikasjoner på at minimumsnivået om å være trygg fra sult ikke er oppfylt.

Drøftingen antyder sterkt at minimumsnivået for trygget mot sult ikke foreligger for enkelte tilfeller av eldre i Norge. Det er dermed en reell mulighet for at Norge daglig bryter forpliktelsene i ØSK artikkel 11 om retten til ”adequate food”.

7 Rettslig prøving av ØSK

7.1 Innledning

I dette kapittel drøftes om norske borgere kan påberope seg retten til ”adequate food” etter ØSK artikkel 11 for norske domstoler. Domstolsprøving kan sikre en effektiv håndhevelse og oppfyllelse av konvensjonen. I tillegg er domstolsprøving en viktig rettssikkerhetsgaranti. Dersom en privatperson mener at noen av rettighetene i en konvensjon er brutt, er domstolsprøving en viktig mulighet for å få avklart dette spørsmålet. Spørsmålet om direkte håndhevelse for norske domstoler er derfor relevant.

7.2 Norske domstolars syn på spørsmålet

Rettighetene i ØSK har blitt påberopt som rettslig grunnlag i flere saker for norske domstoler. Det er presisert i praksis at ØSK ikke får anvendelse i tvister mellom private parter.¹¹⁶ Pliktsubjektet etter ØSK er som tidligere nevnt, i utgangspunktet konvensjonsstaten. Staten har en plikt til å aktivt *beskytte* konvensjonens rettigheter. I enkelte tilfellene hvor private parter bryter konvensjonen, kan det foreligge særlige omstendigheter som tilsier at staten

¹¹⁴ <http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>. (Sist sett 30.11.2015).

¹¹⁵ <http://no.wfp.org/content/hvordan-måles-sult>. (Sist sett 30.11.2015).

¹¹⁶ TOBYF-2005-140003.

burde ha grepet inn. Dersom staten i et slikt tilfelle ikke griper inn, ved for eksempel lovendring, kan det tenkes at konvensjonsrettighetene er brutt.¹¹⁷ Utgangspunktet er likevel at pliktsubjektet er staten.

I KRL-fagdommen¹¹⁸ behandles blant annet spørsmålet om bestemmelsene i ØSK gir rettigheter som umiddelbart kan anvendes av norske domstoler. Spørsmålet i KRL-fagdommen var gyldigheten av et vedtak. Flere foreldre hadde fått avslag på sine søknader om fritak for sine barn fra kristendom, religion og livssynsfaget. Spørsmålet for Høyesterett var om KRL-faget var i strid med Norges folkerettslige forpliktelser til blant annet religions- og livssynsfrihet.

Høyesterett presiserte at for inkorporerte konvensjoner som ikke er transformert, må direkte anvendelse vurderes ut i fra om ”den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller en minimumsstandard”.¹¹⁹ Med andre ord krever Høyesterett en konkret vurdering av konvensjonsbestemmelsens kvalitet og egenskap. Retten understreket videre at spørsmålet om direkte anvendelse vil forutsette ”at bestemmelsen er utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt av de nasjonale myndigheter. Konvensjonens bestemmelser må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter”.¹²⁰ Det ble også presisert at selv om de aktuelle menneskerettsbestemmelsernes formål er å gi individuelle rettigheter, vil spørsmålet om direkte anvendelse måtte vurderes for hver enkelt av bestemmelsene i ØSK.

Høyesterett viste her at det må foretas en vurdering av om bestemmelsene i konvensjonen er utformet på en slik måte at de er egnet til å bli anvendt av nasjonale myndigheter. Det stilles krav til bestemmelsenes kvalitet – de må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter. En konkret vurdering av de aktuelle bestemmelsene i ØSK er dermed nødvendig.

Dette synet er senere fulgt opp i rettspraksis. I Boplikt-saken¹²¹ var det tvist om gyldigheten av et vedtak. Vedtaket var et avslag på konsesjon til erverv av en landbrukseiendom fordi erververen ikke ville bosette seg på eiendommen. Den private part mente at bopliktkravet i

¹¹⁷ Til støtte for dette synet vises til NOU 1993: 18, punkt 6.5 og Jørgen Aall, side 53.

¹¹⁸ Rt-2001-1006.

¹¹⁹ Rt-2001-1006, side 1015.

¹²⁰ Rt-2001-1006, side 1015.

¹²¹ Rt-2011-304.

vedtaket var i strid med flere bestemmelser i menneskerettighetskonvensjonene, blant annet ØSK artikkel 6, 7 og 11. Førstvoterende uttalte at "[d]isse bestemmelsene er etter sitt innhold svært ubestemte, og det kan reises spørsmål om hvor langt de gir rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene. Dette finner jeg det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på".¹²² Det samme legges til grunn i Romfolk-dommen¹²³ hvor lagmannsretten støttet tingrettens uttalelse om at bestemmelsene i ØSK har mer "karakter av å forplikte partene til et program på de aktuelle områder, enn av konkrete forpliktelser. Det er uklart om art. 11 nr. 1 gir noen individuelle rettigheter som kan håndheves av domstolene".¹²⁴

Som gjennomgangen over viser er det fortsatt uenighet og uklarhet i rettspraksis om det er adgang til å anvende rettighetene i ØSK direkte for norske domstoler. Det foreligger imidlertid ikke en klar avvisning av spørsmålet om direkte håndhevelse av bestemmelsene i ØSK. Det er dermed ikke grunnlag for å avfeie spørsmålet om direkte håndhevelse.

I det følgende vil avhandlingen drøfte om andre kilder tilsier at det burde være adgang til direkte håndhevelse av rettighetene i ØSK for nasjonale domstoler.

7.3 ØSK-komiteens syn på spørsmålet

I sin General Comment no. 9, uttaler ØSK-komiteen at enhver konvensjonsstat må bruke alle tilgjengelige ressurser "to give effect to the rights recognized in the Covenant".¹²⁵

Konvensjonsstatene forpliktet dermed til å bruke alle tilgjengelige ressurser for å sørge for at rettighetene i konvensjonen effektueres. Komiteen understreker at den konkrete metoden en konvensjonsstat anvender for å effektuere rettighetene er konvensjonsstatens valg, men resultatet av metoden må være at rettighetene oppfylles. Statens valgfrihet i gjennomføringen av ØSK taler for at det ikke er et krav om rettslig prøving av rettighetene i konvensjonen.

Videre presiserer ØSK-komiteen at retten til "effective remedy" er en rettighet som kan utledes av konvensjonen. "Effective remedy" kan oversettes til effektivt rettsmiddel eller en effektiv prøvingsrett. En "effective remedy" er ikke nødvendigvis i alle tilfeller rettslig. I

¹²² Rt-2011-304, avsnitt 47.

¹²³ LB-2013-170743.

¹²⁴ TOBYF-2013-117117 under "Rettens vurdering".

¹²⁵ General Comment no. 9, avsnitt 2.

enkelte tilfeller kan det være nok med administrative avgjørelser. Med dette menes at det må foreligge en viss adgang til å få prøvd om rettighetene i konvensjonen er oppfylt, men prøvingen må ikke absolutt være av domstoler. ØSK-komiteen understreker likevel at i de tilfellene hvor konvensjonens rettigheter ikke kan fullbyrdes fullt ut uten en form for domstolsbehandling, er rettsmidler for domstolene nødvendig.¹²⁶

Komiteen poengterer forskjellen mellom ”justiciability” og ”self-executing”. ”Justiciability” er om rettigheten i kraft av seg selv er passende for domstolsprøving. Om en rettighet er ”self-executing”, vil være om utformingen av rettigheten er slik at den kan anvendes direkte som primært rettsgrunnlag uten videre bearbeiding. Når det snakkes om ”self-executing” og hvilke bestemmelser det gjelder, nevner ØSK-komiteen en rekke eksempler på bestemmelser, blant annet artikkel 3, 7(a)(i), 8, 10.3, 13.2(a), 13.4 og 15.3.¹²⁷ Artikkel 11 nevnes ikke. Dette kan indikere at artikkel 11 ikke er egnet til å anvendes direkte for domstolene. Likevel er artiklene bare eksempler, og ikke en uttømmende liste. Det kan dermed ikke utelukkes at artikkel 11 kan anvendes som rettslig grunnlag for norske domstoler uten videre bearbeiding. ØSK-komiteen understreker at det er svært viktig å unngå en forhåndsantakelse av at rettighetene ikke er ”self-executing”. Videre presiserer komiteen at alle rettighetene i ØSK inneholder ”justiciable dimensions”.¹²⁸

ØSK-komiteen uttrykte sin bekymring etter avsigelsen av KRL-fagdommen i sin konkluderende observasjon.¹²⁹ ØSK-komiteen understreker at alle de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er ”justiciable” – de kan bringes for domstolene. ØSK-komiteen oppfordret Norge til å sørge for at alle bestemmelsene i konvensjonen gis effekt også gjennom prøving av domstolene.

ØSK-komiteen fulgte videre opp denne bekymringen i den neste konkluderende observasjonen og stilte spørsmål ved Norges håndtering av spørsmålet om anledning til å håndheve rettighetene i konvensjonen. Komiteen uttrykte bekymring over at rettighetene i konvensjonen omtales som ”too general to provide the basis for jurisprudence of the ordinary

¹²⁶ General Comment no. 9, avsnitt 9.

¹²⁷ General Comment no. 9, avsnitt 10.

¹²⁸ General Comment no. 9, avsnitt 10.

¹²⁹ Committee on economic, social and cultural rights *Concluding observation of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Thirty fourth session. 25 April-13 May 2005. (E/C.12/1/Add.109), seksjon E, avsnitt 23.

courts that has led to the situation in which the Covenant has been invoked only in three cases before the Supreme Court”.¹³⁰ Komiteen uttrykker dermed en bekymring over manglende adgang til håndheving av rettighetene i ØSK av norske domstoler, noe komiteen mener vil svekke oppfyllelsen av konvensjonen.

ØSK-komiteen oppmuntrer altså sterkt til at bestemmelsene i ØSK bør tillates som rettslig grunnlag for norske domstoler. Siden det kun er en oppfordring, og ikke et rettslig bindende utsagn, kan det dermed ikke sies at det foreligger en plikt til å gjøre domstolsystemet tilgjengelig for de borgere som mener en rettighet etter konvensjonen er krenket. ØSK-komiteen gir imidlertid en sterk oppfordring om at konvensjonsstatene skal sørge for at bestemmelsene i ØSK kan anvendes direkte av nasjonale domstoler. Norge er ikke forpliktet til å følge ØSK-komiteen oppfordring, men komiteens bekymring kan indikere at Norge ikke fullfører sine forpliktelser ”by all appropriate means”, jf. ØSK artikkel 2 nr. 1.

7.4 ”Justiciability”

I tillegg til den manglende avklaringen i rettspraksis vedrørende direkte anvendelse av ØSK, har det også vært uenighet i teorien.¹³¹ Juridisk teori trekker i ulike retninger. Spørsmålet om rekkevidden og anvendelsen av artiklene i ØSK har ofte vært knyttet til spørsmålet om ØSK-rettighetenes ”justiciability”. Begrepet er et adjektiv som brukes om rettigheter som er egnet til håndhevelse av domstoler.

Rettspraksis presiserer at avgjørelsen om rettighetene i ØSK kan anvendes direkte for nasjonale domstoler, må inneholde en vurdering av den konkrete bestemmelsen for å se om den er utformet på en hensiktsmessig måte. Henning Harborg skriver i sin vurdering av virkninger av tilslutning til valgfri protokoll til ØSK¹³² at denne hensiktsmessighetsvurderingen er et spørsmål om bestemmelsens ”justiciability”.

¹³⁰ Committee on economic, social and cultural rights, *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*. 13. December 2013. (E/C.12/NOR/CO/5), seksjon C, avsnitt 4.

¹³¹ Jf. blant annet Jørgen Aall, side 31, Asbjørn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas side 29 og fremover, samt Henning Harborg.

¹³² Henning Harborg, punkt 4.1.

Begrunnelsen for manglende ”justiciability” er blant annet at rettighetene i ØSK i større eller mindre grad innebærer politiske målsettinger.¹³³ Det kan hevdes at slike målsetningsbestemmelser skal avgjøres av politikerne, og ikke av domstolene. Dette er et argument for å ikke tillate direkte håndhevelse av rettighetene for domstolene. Bestemmelsene i ØSK vil kunne legge føringer på lovgivningskompetansen og samtidig sette grenser for rekkevidden av lover som muligens vil gripe inn i de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. Det vil kunne være en utfordring dersom Norges innbyggere kan påberope seg brudd på rettighetene i ØSK for vedtak eller tiltak som er politisk vurdert og begrunnet. Med andre ord kan politiske endringer og regjeringsskifter føre lite med seg på området for disse rettighetene, fordi politikerne allerede er sterkt rettslig bundet. Makten flytter seg dermed fra Stortinget til domstolene.

En innvending mot denne argumentasjonen, er at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene er så viktige og grunnleggende, at det ikke skal være behov for å innskrenke dem, til tross for eventuelle politiske skifter. Disse rettighetene burde være så fundamentale og selvfølgelig, at de ikke skal kunne innskrenkes, selv om Stortings- og regjeringssammensetningen endres. ØSK-komiteen understreker også dette synet, når de i sin generelle kommentar¹³⁴ poengterer at spørsmålet om allokering av ressurser ikke bare bør være et politisk spørsmål.

Videre kan den konkrete utformingen av bestemmelsene i ØSK indikere at rettighetene ikke er ”justiciable”. Dette i seg selv kan tale mot å tillate direkte anvendelse for domstolene. Siden enkelte av rettighetene er så vage og vide, kan det være vanskelig å kartlegge og presisere et meningsinnhold i bestemmelsene. Det vil som i KRL-fagdommen være et spørsmål om konvensjonens bestemmelser kan konkretiseres til rettigheter og plikter. På grunn av usikkerhet rundt innholdet i rettighetene, vil det kunne føre til uforutsigbarhet dersom bestemmelsene i ØSK anvendes direkte.

Samtidig er et viktig argument her at øvrige bestemmelser i andre menneskerettskonvensjoner også kan være vage og preget av målsettinger. Til tross for bestemmelsenes vaghet, kan de håndheves av domstolene. I tillegg er en rekke av de nasjonale bestemmelsene på andre områder vage og upresise, og det overlates ofte til rettens skjønn å presisere innholdet i disse.

¹³³ Asbjørn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas, side 29.

¹³⁴ General Comment no. 9, avsnitt 10.

Rettens skjønn er legitimt og allment akseptert i Norge. Rettighetene i ØSK står således ikke i noen særstilling. I sluttrapporten for makt- og demokratiutredningen understrekes det nettopp at domstolene har makt gjennom lovtolkning og lovanvendelse på grunn av skjønnsmessige innslag i lovgivningen.¹³⁵ Eksempler på vage uttrykk er ”nødvendig helsehjelp” i helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven, eller urimelighetsvurderingen i avtaleloven § 36. Praxis og teori må presisere og avgrense innholdet i slike vage bestemmelser. Det er derfor urimelig å avfeie en adgang til direkte håndhevelse for bestemmelsene i ØSK kun på grunn av bestemmelsenes vage utforming.

7.5 Tilleggsprotokoll

10. desember 2008 ble det av FNs generalforsamling, vedtatt en tilleggsprotokoll til ØSK. Tilleggsprotokollen går i korte trekk ut på at individer kan klage til ØSK-komiteen dersom det hevdes at det foreligger brudd på noen av rettighetene i ØSK. Det er en individuell klageordning som kan anvendes når alle nasjonale rettsmidler er prøvd ut.

Norge har valgt å ikke ratifisere eller underskrive tilleggsprotokollen. Begrunnelsen for dette er sammensatt. Et klart og tydelig argument mot ratifisering er at man da innskrenker statens skjønnsmargin og suverenitet. Dersom et overordnet organ skal kunne fatte avgjørelser om hvilket innhold bestemmelsene i ØSK har, vil staten kunne miste en del av sin selvbestemmelsesrett på området for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Norsk rettspraksis er varsom med å gi privatpersoner anledning til å påberope seg brudd på rettighetene i ØSK direkte for nasjonale domstoler. Dersom en ratifikasjon av tilleggsprotokollen blir aktuelt, er det et sterkt incentiv for at privatpersoner må kunne få prøvd saken sin for nasjonale domstoler først. Det vil kunne være urimelig at privatpersoner må gå veien om et internasjonalt organ for å få prøvd saken sin på grunn av nasjonale domstolers uvilje til å avgjøre saken. Det er i statens interesse å få avgjort saken internt.¹³⁶ Den manglende ratifikasjonen kan antyde at rettighetene i ØSK ikke anses av staten Norge som egnet til domstolsprøving, verken i nasjonale domstoler eller av internasjonale organer.

¹³⁵ NOU 2003: 19 Makt og demokrati, Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen, punkt 6.1.

¹³⁶ Henning Harborg, punkt 10.3, side 104.

7.6 Reelle hensyn

ØSK omhandler individuelle rettigheter. Dersom rettighetene fullt ut skal oppfylles, vil det være hensiktsmessig at det er en adgang for privatpersoner å håndheve denne rettigheten. Dette er et klart argument for at bestemmelsene i ØSK kan håndheves direkte av norske domstoler. Det kan reises spørsmål om det er et problem for gjennomføringen av ØSK at det er så usikkert om rettighetene i konvensjonen kan håndheves direkte for domstolene, samtidig som at det ikke er noen individuell klageadgang for et overordnet organ. Dersom rettighetene ikke kan anvendes som primært rettsgrunnlag for domstolene, og det heller ikke er noen overnasjonal individuell klageadgang, vil mulighetene for privatpersoner som mener at rettighetene etter konvensjonen er brutt være begrenset.

Likevel vil direkte anvendelse av rettighetene i ØSK kunne møte problemer på grunn av bestemmelsenes vaghet og liten grad av konkretisering. Det kan være vanskelig å definere bestemmelsenes innhold slik at resultatet av en avgjørelse kan være svært uforutsigbar. I tillegg er rettighetene i ØSK preget av målsettinger og politiske vurderinger. Dersom domstolene skal avgjøre disse spørsmålene vil det kunne resultere i en forskyvning av makt fra Stortinget til domstolene.

7.7 Avsluttende vurdering

De norske domstolene er tilbakeholden med å gi rettighetene i ØSK direkte virkning. En forklaring er at bestemmelsene er for upresise og lite konkret utformet. Det kan dermed være utfordrende å kartlegge innholdet i rettigheten samt avgjøre rettighetenes rekkevidde. En annen forklaring er at det er bred enighet om at rettighetene i ØSK allerede ivaretas gjennom den nasjonale lovgivningen. Det kan med andre ord være lettere å få prøvd rettighetene sine dersom man benytter de nasjonale lovhjemlene som primært rettsgrunnlag. En tredje forklaring kan være manglende kunnskap blant praktiserende jurister om menneskerettslige spørsmål og tolkningen av ØSK.

Rettighetene i ØSK bærer som nevnt preg av at de representerer forpliktelser for staten og vage og politiske formuleringer. Dette er hovedargumentet for at privatpersoner ikke kan håndheve rettighetene i ØSK direkte for norske domstoler. Rettighetene kan sammenliknes

med de pliktene som pålegges kommunene i helse- og omsorgstjenesteloven. Helse- og omsorgstjenesteloven gir ikke pasient og bruker rettigheter og loven kan ikke anvendes som hjemmel for å hevde at man har et rettskrav. Helse- og omsorgstjenesteloven sett i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven gir derimot et helt annet utfall. Etter pasient- og brukerrettighetsloven har pasient og bruker rettskrav på nødvendige helsetjenester. Det er en mulighet at rettighetene i ØSK fungerer på samme måte – rettighetene er plikter som pålegges stat og kommune, men de gir ikke automatisk rettskrav på rettighetene for borgerne. Borgernes rettigheter oppstår derimot når nasjonal lovgivning gir rettigheter som oppfyller statens forpliktelse etter konvensjonen.

ØSK-komiteen oppfordrer og oppmuntret sterkt til at domstolene skal kunne håndheve rettighetene i ØSK direkte. Den manglende ratifikasjonen av tilleggsprotokollen kan indikere at norske myndigheter ikke ønsker at rettighetene i ØSK skal håndheves direkte av domstolene. Reelle hensyn gir argumenter både for og i mot rettslig håndheving av rettighetene i ØSK. Argumentasjonen tilsier ikke at det foreligger en klar konklusjon. Det er Høyesterett som dømmer i siste instans. Med det rettkildebilde som foreligger vil spørsmålet om håndheving for norske domstoler måtte avgjøres av domstolene.

7.8 Eldre og deres adgang til å reise søksmål for brudd på retten til mat

Ut i fra redegjørelsen ovenfor, er det fortsatt uenighet om rettighetene i ØSK kan håndheves direkte av norske domstoler. Norske borgere har imidlertid adgang til å anvende det nasjonale regelverket for å få prøvd sine rettigheter. Eldre som mottar helse- og omsorgstjenester fra kommunen kan i alle fall få prøvd om de får den ”nødvendige” helsehjelpen de har krav på fra kommunen, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a.

Fusa-dommen, inntatt i Rt-1990-874, gjaldt spørsmål om krav på hjemmehjelp. Kommunen hadde fattet et vedtak som medførte en reduksjon av hjemmehjelpstilbudet til saksøkeren. Reduksjonen var betydelig. Begrunnelse for det kraftige kuttet i tilbudet til saksøkeren, var manglende ressurser hos kommunen. Det kommunale vedtaket ble kjent ulovlig på grunn av saksbehandlingsfeil og lovstridig innhold.

Høyesterett uttalte på side 887 at rettighetsbegrepet i kommunehelsetjenesteloven (nå helse- og omsorgstjenesteloven) innebærer en rett til nødvendig helsehjelp. Retten er imidlertid en rett med et ubestemt innhold. Høyesterett henviste videre til forarbeidene som understreket at kommunen ikke pålegges en urimelig og urealistisk forpliktelse, men at det eksisterer en viss minstestandard kommunen ikke kan gå under. Hvor denne minstestandarden ligger er overlatt til praksis å presisere. Den gamle kommunehelsetjenesteloven var gjeldende rettslig grunnlag for Fusa-dommen. Minstestandarden er inntatt i forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven¹³⁷ og praksisen gjelder således for nødvendighetsvurderingen etter den nye loven også.

Domstolskontrollen vil dermed i realiteten være en vurdering av om vedtaket tilfredsstillende et visst minstekrav. I Fusa-dommen mente retten at vedtaket ikke tilfredsstilte privatpersonens livsviktige behov, og hensynet til økonomi kunne ikke forsvare vedtakets innhold.

Minstestandarden er dermed absolutt. I både praksis og teori er det utviklet en lære om minstestandard når det skal foretas en vurdering av ytelser fra det offentlige.¹³⁸ Fusa-dommen kan indikere at dersom ØSK artikkel 11 påberopes som primært rettsgrunnlag, kan domstolene i alle fall prøve om tilgangen på ”adequate food” for eldre er over en viss minstestandard.¹³⁹

ØSK-komiteen har presisert at det foreligger tre nivåer for å sikre retten til ”adequate food”; plikten til å *respekt*ere, plikten til å *beskytte* og plikten til å *oppfylle*.¹⁴⁰ Et argument mot å tillate at rettighetene i ØSK brukes som rettslig grunnlag for norske domstoler er at rettighetene griper for mye inn i politiske tiltak. Plikten til å *respekt*ere rettighetene i ØSK er imidlertid mer en plikt for staten i å ikke gjennomføre handlinger som kan forhindre oppfyllelse av rettighetene. Det samme gjelder plikten til å *beskytte* rettighetene mot tredjepersoner som kan true rettighetene. Plikten til å *respekt*ere og *beskytte* rettighetene krever i større grad fravær av inngripen fra statens side. Rettighetene i SP, som kan anvendes direkte for nasjonale domstoler, karakteriseres som rettigheter som krever fravær av statlig inngripen. Dette kan tale for at domstolene kan prøve om staten respekterer og beskytter rettighetene i ØSK, i tillegg til å prøve om retten til ”adequate food” er ivaretatt over en viss

¹³⁷ Prop.91 L (2010-2011), punkt 29.5.2.

¹³⁸ NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle, punkt 4.6.2.

¹³⁹ I samme retning, se Marianne Smith, *Retten til mat*, i Kritisk Juss, Fagbokforlaget 2004, avsnitt 3.3.

¹⁴⁰ General Comment no. 12, avsnitt 15.

minstestandard. Et annet spørsmål er om domstolene kan pålegge staten å *oppfylle* rettighetene i konvensjonen ved å kreve at staten prioriterer å bruke flere ressurser på å tilby ”adequate food”.¹⁴¹ Et slikt pålegg vil gripe sterkt inn i politiske vurderinger og forskyve makt fra Storting og regjering til domstolene. Om det er adgang til dette er mere tvilsomt.

8 Oppsummering og avsluttende merknader

Norge har i stor grad lovfestet ØSK artikkel 11 om retten til ”adequate food”.

Velferdslovgivningen er dermed i samsvar med de internasjonale forpliktelsene. Formålet til velferdslovgivningen er å sikre tilgang på tjenester av god kvalitet.¹⁴² Andelen underernærte eldre som mottar helsetjenester i Norge tilsier imidlertid at kvaliteten på de tilbydde tjenestene ikke er god nok. Det er et problem at gapet mellom formålet i velferdslovgivningen og det som skjer i praksis er så stort. Det er sterke indikasjoner på at Norge bryter sine internasjonale forpliktelser i å oppfylle retten til ”adequate food”.

Det er et stort forbedringspotensial i arbeidet med å sikre retten til ”adequate food” for eldre i Norge. Etter min mening er manglende kunnskaper og lite tid blant helsepersonell hovedproblemet. Det bør bevilges penger til informasjonsarbeid og rutineimplementering slik at eldre som lider av underernæring oppdages og får nødvendig oppfølging og hjelp. Viktigheten av en god ernærings situasjon bør være en sentral del i utdanningsløpet til helsepersonell. Den samme implementeringen bør gjøres fra ledelsen i de ulike tjenesteapparatene slik at ernæring er en integrert del i alle tjenester som tilbys eldre.

Det er enda uavklart om rettighetene i ØSK kan anvendes direkte som rettslig grunnlag for nasjonale domstoler. Norske domstoler har vært svært tilbakeholden må å gi bestemmelsene i ØSK direkte virkning, og de har i tillegg vært lite villig å avklare spørsmålet. Oppfordringen fra ØSK-komiteen er imidlertid tydelig – retten til domstolsprøving vil sikre en effektiv gjennomføring av konvensjonen.

SP artikkel 2 nr. 3 bokstav a viser at dersom rettighetene i konvensjonen krenkes, skal det være adgang til effektive rettsmidler. Norske domstoler tillater at bestemmelsene i SP

¹⁴¹ Marianne Smith, avsnitt 3.3.

¹⁴² Pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1.

anvendes direkte som rettslig grunnlag. En tilsvarende bestemmelse eksisterer ikke i ØSK, men ØSK-komiteen har uttalt at ØSK artikkel 2 nr. 1 om å sikre konvensjonen ved ”all appropriate means” også kan innebære rettslig prøving.¹⁴³ Det er i dag anerkjent at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene og de sivile og politiske rettighetene må ”sees i sammenheng og er like viktige”.¹⁴⁴ Selv om rettighetene i de to konvensjonene er ulikt utformet og ulike materielt sett, er det ikke avgjørende å skille mellom de ulike rettighetene. Likestillingen mellom rettighetene i de to konvensjonene er også et argument for at rettighetene i ØSK burde kunne håndheves direkte for norske domstoler.

En adgang til å anvende bestemmelsene i ØSK direkte for nasjonale domstoler vil etter min mening styrke det menneskerettslige vernet på området for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Dette er en verdi i seg selv. I tillegg er det en viktig signaleffekt for øvrige land hvor mer alvorlige og hyppige brudd på menneskerettighetene forekommer.

Solidaritets hensyn med øvrige land tilsier at rettighetene i ØSK burde tillates anvendt direkte for nasjonale domstoler i Norge. Domstolsprøving vil sikre at rettighetene i ØSK oppfylles og prøvingen vil effektivisere gjennomføringen av konvensjonen. En dom på brudd på retten til ”adequate food” etter ØSK vil være en oppfordring for alle kommuner i å arbeide for å bekjempe underernæring.

Enkelte hevder at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i tilstrekkelig grad er ivaretatt i ordinær, nasjonal lovgivning.¹⁴⁵ Det menes av denne grunn at det ikke nødvendig å tillate direkte anvendelse av bestemmelsene i ØSK for nasjonale domstoler. Et motargument til dette er at dersom Norges innbyggere var bedre beskyttet i alle henseender av nasjonal lovgivning, ville vi ikke ha hatt en diskusjon om direkte virkning for bestemmelsene i ØSK. Selv om det antas at borgerne er bedre beskyttet gjennom nasjonal lovgivning, vet man ikke hvilke situasjoner og typetilfeller som kan oppstå i fremtiden. Det kan etter min mening være hensiktsmessig å tillate søksmål med bestemmelsene i ØSK som rettslig grunnlag som en type sikkerhetsventil i de tilfellene hvor det er usikkert om nasjonal lovgivning sikrer rettighetene.

9 Kildeliste

¹⁴³ General Comment no. 3, avsnitt 5 og General Comment no. 9, avsnitt 9.

¹⁴⁴ NOU 1993: 18, punkt 8.5.

¹⁴⁵ Dok.nr.16 (2011-2012), punkt 39.6.1.

Lover

- Lov 17.mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov.
- Lov 06.juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova).
- Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- Lov 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- Lov 02.juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).
- Lov 24.juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m (helse- og omsorgstjenesteloven).
- Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrkingen av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Internasjonale konvensjoner

- International Covenant on Economic, Social and Cultural rights. Vedtatt 16.desember 1966 / Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (norsk oversettelse). Vedtatt 16.desember 1966.
- International Covenant on Civil and Political rights. Vedtatt 16.desember 1966 / Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter med protokoller (norsk oversettelse). Vedtatt 16.desember 1966.
- Vienna Convention on the law of the treaties. Vedtatt 23.mai 1969 / Wien-konvensjonen om traktatretten. Vedtatt 23.mai 1969.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Vedtatt 4.november 1950, Roma / Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Vedtatt 4.november 1950, Roma.
- Universal Declaration of human rights (UDHR). Vedtatt 10.desember 1948 / FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter. Vedtatt 10.desember 1948.

Forarbeider

- Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
- NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.
- NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter.
- Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

- Ot.prp.nr.33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv (diskrimineringsloven).
- Prop.91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).
- NOU 2003: 19 Makt og demokrati Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen.
- Innst.187 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX

Forskrifter

- Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av 19.november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene etter lov av 13.desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

Rettspraksis

- Rt-2015-93
- Rt-2011-304
- Rt-2009-1261
- Rt-2008-1789
- Rt-2008-1764
- Rt-2001-1006
- Rt-1990-874

- LB-2013-170743

- TOBYF-2005-140003
- TOBYF-2013-117117

EMD

- Case of Thlimmenos v. Greece, saksnummer 34369/97. Avsagt 6.april 2000.

Uttalelser fra ØSK-komiteen

- General Comment no. 15: The right to water. 20.januar 2003. (E/C.12/2002/11).
- General Comment no. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 11.august 2000. (E/C.12/2000/4).
- General Comment no. 12 (Twentieth session, 1999): The right to adequate food (Art.11). 12.mai 1999. (E/C.12/1999/5).
- Draft general comment no. 9: The domestic application of the Covenant. 3.desember 1998. (E/C.12/1998/24).

- General Comment no. 3: The nature of States parties' obligations (Art. 2, par. 1). 01.januar 1991.
- Committee on economic, social and cultural rights, *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*. 13. December 2013. (E/C.12/NOR/CO/5).
- Committee on economic, social and cultural rights. *Concluding observation of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Thirty fourth session. 25 April-13 May 2005. (E/C.12/1/Add.109).

Juridisk teori

Juridisk teori - Bøker

- Ruud, Morten, Ulfstein, Geir og Fauchald, Ole Kristian, *Utvalgte emner i folkerett*. Oslo 1997.
- Helmersen, Sondre Torp, *Folkerett i et nøtteskall*. Oslo 2014.
- All, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3.utgave Bergen 2013.
- Eide, Asbjørn, Krause Catarina, Rosas, Allan: *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook, Second Revised Edition*. Nederland 2001.
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak, *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. Oslo 2012.
- Alston, P. og K. Tomaševski, *The Right to Food*. Nederland 1984.

Juridisk teori - Artikler

- Smith, Marianne: *Kritisk Juss – Retten til mat*. Fagbokforlaget 2004.
- Kent, George, *The Human Right to Food and Dignity*. American Bar Association. 2010.
- Eide, Asbjørn, *Retten til helse som menneskerettighet*. Nordic Journal of Human Rights 04/2006.

Internett

<http://www.fao.org/hunger/key-messages/en/>.

<http://no.wfp.org/sult/fakta-om-sult>.

<http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>.

<http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter>.

<http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/Hva-er-menneskerettigheter>.

<http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-oekonomiske-sosiale-og-kulturelle-rettigheter>.

<http://www.fn.no/Tema/Menneskerettigheter/FNs-verdenserklaering-for-menneskerettigheter>.

<http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter>.

<http://www.fao.org/about/what-we-do/en/>.

http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD/countries?order=wbapi_data_value_2013+wbapi_data_value+wbapi_data_value-last&sort=desc.

http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/73-aring-gikk-ned-21-kilo-pa-sykehuset_-dode-kort-tid-senere-7930236.html.

http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/politikk/Ikke-uvanlig-a-gi-beboere-beroligende-medisiner-uten-deres-samtykke_-for-a-holde-dem-rolige-7829571.html.

<http://www.forbrukerradet.no/pressemelding/mat-til-eldre-store-forskjeller-i-kommunenes-pengebruk/>.

<https://www.wfp.org/hunger/glossary>.

<http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>.

<http://www.fao.org/hunger/glossary/en/>.

<http://no.wfp.org/content/hvordan-males-sult>.

Andre utenlandske kilder

- Food and agriculture organization of the United Nations, *Voluntary Guidelines to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of national food security*. Roma 2005.
- Office of the high commissioner for human rights. Fact sheet no. 34 *A right to adequate food*.
- Food and nutritional care in hospitals, *How to prevent undernutrition*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2002.
http://lis.tees.ac.uk/campus/food_and_nutritional_care_in_hospitals.pdf.
- Mowe, Morten, Bosaeus, Invar, Rasmussen, Henrik Højgaard, Kondrup, Jens, Unosson, Mitra og Irtun Øivind, Nutritional routines and attitudes among doctors and nurses in Scandinavia: A questionnaire based survey. *Clinical Nutrition* 2006, 25.
http://ac.els-cdn.com/S0261561405002220/1-s2.0-S0261561405002220-main.pdf?_tid=30f02a42-91f4-11e5-bffe-00000aacb360&acdnat=1448291548_e793eb1840c7a5e55ece217f46c3bf13.

Andre norske kilder

- Harborg, Hennig, *Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning*. Avgitt til utenriksdepartementet 16.9.2011.

- Nasjonale faglige retningslinjer for forebygging og behandling av underernæring, utgitt av Helsedirektoratet, 2.opplag 2010.
- Nasjonalt råd for ernæring, *Når matinntaket blir for lite*. Sosial- og helsedirektoratet 2006.
- Helsetilsynet, *Veiledning for tilsyn med kommunenes tiltak for å forebygge og behandle underernæring hos eldre i sykehjem og i hjemmetjenesten*. 2010.
- Samlerapport fra tilsyn i 2010 med kommunenes sosial- og helsetjenester til eldre.
- Aagaard, Heidi og Grøndahl, Vigdis Abrahamsen, *Mat og måltid i sykehjem 2*, 9.3.2015.

Antall ord: 15910