

# **Kvinneres rett til ikke å bli diskriminert innen helsevesenet.**

En rettslig fortolking av FNs kvinnekonvensjon art 12, sett i  
lys av norsk rett

Kandidatnr:

Veiledere: Anne Hellum og Helga Aune

Leveringsfrist: 10.04.2004

Til sammen 35556 ord

29.03.2004

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>TEMA</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>PREISERING AV PROBLEMSTILLINGEN</b>	<b>4</b>
1.2.1	”TILGANG TIL HELSEVESENET”	4
1.2.2	KVINNERS ULIKE BEHOV	6
<b>1.3</b>	<b>BAKGRUNNEN FOR TEMAVALG</b>	<b>11</b>
<b>1.4</b>	<b>VEIEN VIDERE</b>	<b>14</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>KILDER OG METODE</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>2.1</b>	<b>FORTOLKNING AV INTERNASJONAL RETT</b>	<b>15</b>
<b>2.2</b>	<b>FORTOLKNINGEN AV NASJONALE RETTSKILDER</b>	<b>18</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>GENERELL REDEGJØRELSE FOR DISKRIMINERINGSVERNET</u></b>	<b><u>23</u></b>
<b>3.1</b>	<b>MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONENE SP, ØSK OG KVINNEKONVENSJONEN</b>	
	<b>24</b>	
<b>3.2</b>	<b>KVINNEKONVENSJONENS ART 1</b>	<b>26</b>
3.2.1	KJØNNMESSIG SONDRING, UTELUKKELSE ELLER INNSKRENKNING	26
3.2.2	DIREKTE DISKRIMINERING	27
3.2.3	INDIREKTE DISKRIMINERING	28
3.2.4	REKKEVIDDEN AV DISKRIMINERINGSFORBUDET.	28
3.2.5	POSITIV DISKRIMINERING	29
<b><u>4</u></b>	<b><u>HELSE FORTOLKET I LYS AV ØSK OG KVINNEKONVENSJONEN</u></b>	<b><u>31</u></b>
<b>4.1</b>	<b>DEFINISJON AV HELSE</b>	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>RETTE TIL HELSE</b>	<b>33</b>
4.2.1	ØSK ART 12	34
4.2.2	KVINNEKONVENSJONENS ART 12	35
<b><u>5</u></b>	<b><u>NASJONALT VERN MOT DISKRIMINERING PÅ HELSERETTENS</u></b>	
<b><u>OMRÅDE</u></b>		<b><u>39</u></b>

<b>5.1</b>	<b>STATSFORPLIKTELSE</b>	<b>39</b>
5.1.1	BETYDNINGEN AV ØSK	39
5.1.2	HVA ER NORGE FORPLIKTET TIL FOR Å SIKRE LIKESTILLING?	40
<b>5.2</b>	<b>STATENES RAPPORTERINGSPLIKT TIL CEDAW-KOMITEEN</b>	<b>44</b>
5.2.1	NORGES RAPPORTERING TIL CEDAW	45
5.2.2	UTREDNING OM KVINNERS HELSE	47
<b>5.3</b>	<b>FORSKJELLSBEHANDLING ETTER LIKESTILLINGSLOVEN</b>	<b>49</b>
<b>5.4</b>	<b>LIKEBEHANDLINGSPRINSIPPET I HELSERETTEN</b>	<b>52</b>
<b>5.5</b>	<b>EKSPLISITT VERN: KVINNELIG OMSKJÆRING</b>	<b>54</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>KVINNEKONVENSJONENS ART 12 ANVENDELSE I PRAKSIS</u></b>	<b><u>58</u></b>
<b>6.1</b>	<b>DET NORSKE HELSEVESENET</b>	<b>58</b>
<b>6.2</b>	<b>HELSELOVGIVNINGEN</b>	<b>59</b>
6.2.1	PRIMÆRHELSETJENESTEN	60
6.2.2	SPESIALISTHELSETJENESTEN	61
<b>6.3</b>	<b>KVALITETEN</b>	<b>62</b>
6.3.1	FORSKNING	64
6.3.1.1	Eksempel 1: Hjerte- og karsykdom	66
6.3.1.2	Eksempel 2: Fertile kvinner	70
6.3.2	FORSTÅELSE AV PASIENTEN	73
6.3.3	SAMMENFATNING	77
<b>6.4</b>	<b>FYSISK TILGANG - PRIORITERINGEN I DET NORSKE HELSEVESENET</b>	<b>78</b>
6.4.1	PRIORITERINGSPRINSIPPENE	80
6.4.1.1	Tilstandens alvorlighetsgrad	83
6.4.1.2	Nytte	85
6.4.1.3	Kostnader og kostnadseffektivitet	86
6.4.1.4	Saklig grunn	88
<b>6.5</b>	<b>FYSISK TILGANG - AVSTANDEN TIL HELSETJENESTENE</b>	<b>89</b>
6.5.1	DEN FYSISKE AVSTAND TIL FØDEINSTITUSJONER TOLKET I FORHOLD TIL KVINNEKONVENSJONEN ART 12 OG LIKSTL. § 3	91
<b>6.6</b>	<b>ØKONOMISKE ULIKHETER</b>	<b>95</b>
6.6.1	FAKTUM I STERILISERINGSSAKEN	97
6.6.2	ULIK EGENANDEL FOR HELSETJENESTER VURDERT I FORHOLD TIL KVINNEKONVENSJONEN	99
<b><u>7</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>103</u></b>



## 1 Innledning

Menneskerettigheter er de fundamentale og grunnleggende rettigheter alle individer har i kraft av å være menneske. Retten til helse og retten til ikke å bli diskriminert er to av de grunnleggende menneskerettighetene.

### 1.1 Tema

**Ikke-diskrimineringsvernet** på grunnlag av kjønn er nedfelt i en rekke konvensjoner. Diskrimineringsvernet følger av FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 art 1, De Forente Nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art 2 og art 3, FNs internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) art 2, FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979 (kvinnekonvensjonen) art 1, De Forente Nasjoners konvensjon av 20. november 1989 om barns rettigheter (barnekonvensjonen) art 2, Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettigheter av de grunnleggende friheter (EMK) art 14, Den reviderte europeiske sosialpakt av 18. oktober 1961 art E og EUs charter om grunnleggende menneskerettigheter C364/1 (18. desember 2000). Nasjonalt følger ikke-diskrimineringsvernet av Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. september 1978 § 3, men forbudet er ikke grunnlovsfestet. Til tross for alle disse forbudene mot diskriminering understrekes det i fortalet til kvinnekonvensjonen at det fortsatt skjer utstrakt diskriminering av kvinner. Formålet med kvinnekonvensjonen er derfor å avskaffe kvinnediskriminering på alle områder som helse, arbeid, utdanning, familie, i det politiske og offentlige liv og på økonomiske og sosiale områder. Ikke-diskrimineringsforbudet er en umiddelbar forpliktelse, og skal derfor gjennomføres fullt ut og med en gang i alle medlemslandene.<sup>1</sup> Diskriminering defineres rettslig enten som direkte eller indirekte diskriminering.<sup>2</sup> Direkte diskriminering er usakelig forskjellsbehandling knyttet direkte til kjønn, mens indirekte diskriminering er usakelig

---

<sup>1</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein "Innføring i folkerett" 2002

<sup>2</sup> Likestillingsloven § 3, Kvinnekonvensjonens art 1, og Elisabeth Vigerust "Arbeid, barn og likestilling: rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet" 1998 s. 177

forskjellsbehandling som følge av en tilsynelatende kjønnsnøytral handling. I praksis vil indirekte diskriminering være vanskeligst å avdekke. Grunnen til det er at indirekte diskriminering krever at rettsanvenderen er bevisst hvordan faktisk ulikhet av sosial, kulturell og økonomisk art forekommer og hvilke konsekvenser dette kan få på de ulike livsområdene. En kjønnsnøytral regel kan få kjønnskjev virkning på grunn av ulike faktiske virkeligheter for kvinner og menn.

**Retten til helse** følger av ØSK art 12, kvinnekonvensjonens art 12, barnekonvensjonens art 24, Den europeiske sosialpakt art 11 og etter en rekke nasjonale lover. Retten til helse er en progressiv rettighet. Det innebærer at realisering av retten til helse vil skje skrittvis, avhengig av hvor ressurssterke statene er innad. ØSK oppstiller en minstestandard for hva statene er forpliktet til. Kvinnekonvensjonen er en ikke-diskrimineringskonvensjon, bestemmelsene er derfor umiddelbare og må oppfylles med en gang. Dette innebærer blant annet at kvinnekonvensjonens art 12 skal sikre kvinners adgang til helsevesenet på grunnlag av likestilling mellom kvinner og menn slik at kvinner har like muligheter som menn til god helse.<sup>3</sup>

Artikkel 12.1.ledd har følgende ordlyd:

*”Konvensjonspartene skal treffe alle egnete tiltak for å avskaffe diskriminering av kvinner innenfor helsevernet, slik at adgangen til helsetjenester, herunder familieplanlegging, blir sikret på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner”*

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW-komiteen)<sup>4</sup> har i generell kommentar nr 24<sup>5</sup> redegjort for utgangspunktet for kvinnekonvensjonens art 12 i overensstemmelse med Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)<sup>6</sup> generelle kommentar nr 14<sup>7</sup>. Med dette utgangspunktet

---

<sup>3</sup> Brigit C. A. Toebes "The right to health as a human right in international law" 1999 s.245

<sup>4</sup> Komiteen som etter kvinnekonvensjonens art 17 skal vurdere konvensjonens framgang.

<sup>5</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999.

<sup>6</sup> Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I virksomhet siden 1987, og ble opprettet gjennom resolusjon 1985/17 fra Europeiske og sosiale råd, jfr. ØSK art 16

<sup>7</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000.

skal retten til ikke å bli diskriminert på helseretten sikre lik tilgang til både helsetjenester, medisiner og informasjon. Forbudet mot diskriminering på helserettens område henger også nøye sammen med adgangen til selvbestemmelse i forhold til egen kropp og reproduktiv helse, jfr. kvinnekonvensjonens art 12.2 ledd. I denne oppgaven er det ikke-diskrimineringsprinsippet i forhold til helsevesenet, og ikke kvinners selvbestemmelsesrett til kropp og reproduktiv helse som skal vurderes. Kvinners psykiske lidelser og funksjonshemmede kvinners behov blir ikke særskilt vurdert, men er en del av de generelle vurderingene i avhandlingen.

Den norske oversettelsen av kvinnekonvensjonen er fra 1980 og utgitt av likestillingsrådet. I kvinnekonvensjonens art 12 er ordet "helsevernet" benyttet som oversettelse for "field of health care" som står i den originale engelske versjonen. Begrepet helsevern vil etter alminnelig norsk språkforståelse sikte til den psykiske delen av helsetjenester og vil derfor ikke etter alminnelig språkforståelse dekke alle sidene av helsevesenet som kvinnekonvensjonens art 12 originale versjon omfatter. Helsevesenet innebærer det samlede systemet av tjenester, institusjoner og lovgivning som samfunnet har bygget ut for å styrke folkehelsen, yte diagnostikk, behandling, omsorg ved akutte og kroniske sykdommer, skade, attføring og trygd.<sup>8</sup> Likestillingsombudet som i 2003 har gitt ut ny oversettelse av kvinnekonvensjonen, kan ikke forklare hvorfor ordet helsevernet er blitt brukt. Oversettelsesavdelingen i utenriksdepartementet presiserte at health care er et vanskelig ord å oversette. Likevel ville de holde fast på begrepet helsevernet. Dette skyltes primært at helsevernet er en generell erklæring av helse, altså en overordnet term. Begrepet helsevesenet ville være tvetydig og sikte til behandling, men også diskriminering av kvinner i stillinger innenfor helsevesenet. I St. prp. Nr. 72 (1980-1981) som er proposisjonen om samtykke til ratifikasjon av kvinnekonvensjonen, brukes også ordet helsevernet. Det står ingen forklaring på valg av begreper. I St. prp. 72 presiseres at diskriminering innenfor helsesektoren skal avskaffes. Innenfor helsesektoren er begrepet helsevern et ord som sjeldent brukes av helsepersonellet. Innenfor dette fagfeltet sikter også helsevern til psykisk helsevern og miljørettet helsevern. Det er usikkert hvilket begrep som er best egnet for den allmenne forståelse, men av hensyn til konvensjonens gjennomslagskraft hos befolkningen er det viktig at oversettelsen er mest mulig allment forståelig. Videre i avhandling legger jeg til grunn

---

<sup>8</sup> Audun Øyri "Norsk medisinsk ordbok" 2001



at den norske oversettelsen ikke har ment å snevre inn anvendelsesområdet for kvinnekonvensjonens art 12, og jeg vil videre bruke betegnelsen helsevesenet. Traktatrettslig er Norge bundet av den engelske konvensjonsteksten som omfatter somatisk så vel som psykisk helsevern.

Helsevesenet i Norge har i utgangspunktet en høy standard. Lovgivningen på helserettens område er godt utviklet og helsetilbudene i forhold til primærhelsetjenester og spesialisthelsetjenester er også gode. Det er viktig at helsevesenet tilfaller kvinner og menn i like stor grad. I dag er det flere forhold som fører til at kvinner og menn i praksis får ulik behandling innenfor helsevesenet. Eksempelvis kan biologiske forskjeller, økonomiske skjevheter eller samfunnets organisering av helsetjenestene føre til forskjellsbehandling. Betydningen av disse forholdene i praksis er et hovedtema i avhandlingen og vil bli redegjort for i kap.6.

Formålet med avhandlingen er å redegjøre for det rettslige innholdet av kvinnekonvensjonens art 12, slik at bestemmelsen kan fortolkes og anvendes på norske forhold.

## 1.2 Presisering av problemstillingen

Avhandlingen omhandler flere aspekter av kvinners helse. For å få et helhetsinntrykk er det viktig å klargjøre noen forhold og begreper innledningsvis.

### 1.2.1 "Tilgang til helsevesenet"

Det ene forholdet som bør utdypes er hva som ligger i ikke-diskriminering av kvinner innenfor helsevesenet. Kvinnekonvensjonen viderefører prinsippet fra ØSK art 12 om at helsetjenester og institusjoner skal være tilgjengelige og like for alle, slik at det ikke foreligger noen form for diskriminering. Kvinnekonvensjonens art 12 kan etter CEDAW-komiteens rekommandasjon nr 24 deles inn i tre hoveddeler som også utgjør rammen for denne avhandlingen.<sup>9</sup> Kvinners rett til ikke å bli diskriminert innenfor helsevesenet omfatter **lik tilgang** til helsetjenester, **forebyggende helsearbeid** og utgivelse av **informasjon** etter kjønnsnøytrale prinsipper og **lik fordeling av medisiner** mellom kjønnene. I denne avhandlingen vil "tilgang til helsetjenester" være det aspektet

---

<sup>9</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999.

jeg skal gå nærmere inn på. Jeg vil også komme inn på forebyggende arbeid og informasjon, men i relasjon til tilgang til helsevesenet.

Med **tilgang til helsetjenester** menes ulike forhold som har betydning for kvinners anledning til å benytte seg av helsetjenester. At en stat har et dekkende helsetilbud til folket er ikke ensbetydende med reell likebehandling og lik tilgang for kvinner og menn innenfor helsevesenet. Det er både interne og eksterne faktorer som påvirker kvinners tilgang til helsetjenester slik at det kan forekomme forskjellsbehandling.

For det første må helsetjenester være **fysisk** tilgjengelige.<sup>10</sup> Det kan dreie seg om den fysiske rekkevidden, slik at tilgangen er reell også for de som bor ute i distriktene. I Norge vil alle ha fysisk tilgang til helsevesenet. Norge har helsestasjoner, sykehus og leger i alle norske kommuner. Likevel kan man stille spørsmål om alle kvinner og menn har lik fysisk tilgang til helsevesenet. En årsak til at kvinners tilgang kan være dårligere, kan komme av at flere fødeinstitusjoner blir nedlagt slik at avstanden blir stor for de som bor i distriktene.

Fysisk tilgang forutsetter også at sykehusene har sengeplasser til de pasientene som trenger det. Det må altså være tilstrekkelig med plasser og behandling til alle pasientene. Dette innebærer at prioriteringene av helsetjenestene er avgjørende.<sup>11</sup> Helsetjenestene blir også prioritert opp mot hverandre. Spørsmålet er om prinsippene som ligger til grunn for prioriteringene er kjønnsnøytrale eller om de fører til at det ene kjønn prioriteres foran det andre, slik at det andre kjønn blir diskriminert.

En annen ekstern faktor som kan føre til at kravet til lik tilgang til helsetjenestene ikke er oppfylt, er kvaliteten på helsetjenestene.<sup>12</sup> **Kvaliteten** på helsetjenester må være av en slik standard at tjenesten er reell. Kvaliteten på tjenester blir blant annet målt ut fra helsepersonellens medisinske kunnskap. Medisinsk kunnskap avhenger videre av at

---

<sup>10</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt.12

<sup>11</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

<sup>12</sup> Kristin Marøy og Universitetet i Oslo. Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi "Tilgang til helsetjenester for kvinner og barn i Vietnam" 2001

helsevesenet foretar medisinsk forskning.<sup>13</sup> Spørsmålet er om forskningen på sykdommer og lidelser i Norge og i de fleste industrilandene tradisjonelt har tatt utgangspunkt i menn som forskningsobjekt. I så fall er det et spørsmål om dette har ført til at leger ikke har tilstrekkelig kunnskap om sykdommer som rammer kvinner. I tillegg til å bedre kunnskapen om kvinnelige sykdommer er det viktig at kjønnsperspektivet taes i betraktning, slik at verken kvinner eller menn blir diskriminert innenfor medisinsk forskning.

Videre er det et viktig moment at alle må ha den **økonomiske muligheten** til å benytte seg av helsetjenestene.<sup>14</sup> De helsetjenestene som koster penger må bygge på prinsipper som gjør at kvinner på lik linje med menn har tilgang på helsetjenestene. I Norge i dag blir pasientenes egenandel vurdert ut fra hvilken prioritet helsetjenesten har. En følge av det er at de lavt prioriterte helsetjenester koster mer enn tjenestene med høy prioritet. På grunn av at helsedepartementet krever en egenandel for behandling på lavt prioriterte tjenester, er det spørsmål om prioriteringer av disse helsetjenestene fører til at tilgangen til helsetjenester reelt sett ikke er lik for kvinner og menn.

### 1.2.2 Kvinnens ulike behov

Forskjellen på begrepene likebehandling og kjønnsperspektivet bør også forklares. Likebehandlingsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet, som er to sider av samme sak, innebærer i utgangspunktet at kvinner og menn skal behandles likt ved like forhold. Spørsmålet er om dette innebærer at kvinner og menn i enhver lik situasjon skal bli behandlet likt, eller innebærer lik behandling at kjønnsforskjeller tas i betraktning, slik at likebehandling nettopp kan innebære forskjellig behandling? Et viktig prinsipp som henger nøye sammen med retten til ikke å bli diskriminert er "mainstreamingprinsippet". Etter Beijing Declaration and Platform for Action 1995 ble mainstreaming av kvinner et sentralt begrep. Mainstreaming av kvinner innebærer at likebehandlingsprinsippet skal taes i betraktning i alle rettslige sammenheng, slik at også kjønnsforskjeller blir et tema innenfor alle fagfelt. I NOU 1999:13 "Kvinnens

---

<sup>13</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt.12

<sup>14</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt.12

helse”<sup>15</sup> ble kvinne- og kjønnspektivet innenfor helsevesenet nøye utarbeidet. Utvalget konkluderte i utredningen med at det var et behov for kjønnspektivet i helsepolitikk og -praksis. Flere av de tiltakene som foreslås av NOU 1999: 13 har som siktemål å skape struktur, rutiner og redskaper som kan sikre integrering av kjønnspektivet i forskning, politikktutforming, forbyggingsarbeid, helsetjenester og velferdsordninger.<sup>16</sup> Ved å vurdere likebehandlingsprinsippet og kjønnspektivet sammen fører det til at likebehandling av kjønn også innebærer forskjellsbehandling når kjønnsforskjeller hos kvinner og menn vurderes.

På helserettens område er det et særlig behov for integrering av kjønnspektivet og en vurdering om det foreligger forskjellsbehandling av kvinner. Grunnen til dette er at kvinner og menn har blitt ansett som et kjønn, det vil si ”like” som mennesker med hovedvekt på mannen som gjennomsnittseksempel på det typiske og normale menneske gjennom flere år, både medisinsk og historisk.<sup>17</sup> Det som er på det rene er at kvinner og menn er ulike både når det gjelder det biologiske, fysiske og livsstil. Verken kvinnen eller mannen har en hovedbiologi, derfor er det viktig å ta kjønnsforskjellene i betraktning ved helse spørsmål.<sup>18</sup> Siden kvinner og menn har forskjellig autonomi og biologi<sup>19</sup> og deres sosiale situasjon er forskjellig, må helsevesenet ta hensyn til slike forskjeller. Nettopp det å gi menn og kvinner lik behandling kan være diskriminerende, fordi kvinner og menn fra naturens side er skapt med ulik biologi og lever i et samfunn med store sosiale forskjeller. Ved å behandle kvinner og menn som ett, vil også det kjønns spesifikke bli borte. For at kvinner ikke skal bli diskriminert på helserettens område kreves det altså ikke helse likhet, men en behandling som er til og passer for kvinner.

---

<sup>15</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999)

<sup>16</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) pkt 12.1

<sup>17</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999)

<sup>18</sup> Etter likestillingsloven § 3 står det uttrykkelig at når kvinner og menn blir stilt ulikt fordi de er av forskjellig kjønn foreligger det forskjellsbehandling. Det som her er av særlig betydning er hvordan en handling vil virke i praksis. Dette innebærer at kvinner og menns ulike biologi må taes i betraktning.

<sup>19</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap.9.1

Kirsti Malterud, professor i allmenn medisin uttalte at:

*”når leger sier at det er ingen forskjell på kvinner og menn, hos oss får de samme behandlingene, da er det forskjeller ute og går.”<sup>20</sup>*

Med denne uttalelsen mente hun at kvinner og deres sykdommer er usynlige for helsevesenet nettopp fordi de ikke blir behandlet som individer, men også fordi kvinner som gruppe er forskjellig fra menn som gruppe. Jeg skal gå litt nærmere inn på forskjellene hos kvinner og menn og hvilke problemer som kan oppstå i den forbindelse.

Tove Stang Dahl<sup>21</sup> skrev i boken ”Kvinnerett 1”<sup>22</sup> at kvinner og menns ulike livsløp er et sentralt utgangspunkt i vurderingen om kvinners levekår er dårligere enn menns.

Tove Stang Dahl presiserte videre at:

*”Menn og kvinner kler seg forskjellig, engasjerer seg forskjellig, har forskjellige aktiviteter i markedet, i familien og i det offentlige liv, bruker fritiden forskjellig, har forskjellige sosiale forbindelser og ulik seksualitet.”*

Fordi kvinner og menn har ulik livsstil og biologi er det særlig fire områder hvor forskjellen på bruk av helsevesenet er størst. Kvinners helse skiller seg fra menns i **sykdomsforekomst, typen lidelse og bruken av helsetjenester**, i tillegg til kvinners **reproduktive helse**.

Kvinner og menns **sykdomsforekomst** er forskjellig både før en diagnose fastsettes, under behandling og hvordan de reagerer på behandlingen. Kvinner opplever sykdommer annerledes enn menn, og de har andre symptomer og snakker annerledes om sykdommer.<sup>23</sup> Dette skyldes i utgangspunktet den ulike livsstil kvinner og menn har.

---

<sup>20</sup> Kristin Malterud; "En kvinnelig helsetjeneste? - her behandler vi alle likt!" (1996).

<sup>21</sup> Tove Stang Dahl var professor i kvinnerett ved universitet i Oslo og en kvinneretts pioner nasjonalt og internasjonalt.

<sup>22</sup> Tove Stang Dahl "Kvinnerett I" 1985 s. 17

<sup>23</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) Kap. 1

Det er forskjell på menn og kvinner når det gjelder væremåte og handlemåte. Tidligere var forskjellen større enn den er i dag. Utviklingen har gått i den retningen at det er blitt mer velstand og bedre levekår. Kvinner har blitt mer selvstendige, både i forhold til økonomi og det å velge etter eget ønske. Det er også en klar tendens at kvinner og menn lever lengre, har høyere utdanning, høyere inntekt og har bedre steder å bo. Forskjellene er fortsatt til stede. Økt velstand fører med seg bedre helsetjenester og bedre velferdstjenester generelt, men også negative ting som mer røyking, større alkoholforbruk, mer stress og mindre fysisk aktivitet.<sup>24</sup> Et eksempel som illustrerer hvordan kvinner og menn reagerer ulikt på behandling, er ved hjerteinfarkt. For å påvise om det foreligger hjertesykdommer hos en pasient, er det særlig en undersøkelse som brukes rutinemessig for å påvise hjerteinfarkt.<sup>25</sup> Denne undersøkelsen reagerer forskjellig på kvinner og menn, nettopp fordi symptomene som viser hjertefeil ikke vises på kvinnekroppen. Dette kan føre til at diagnosen på hjertesykdommer blir stilt alt for sent, og at kvinnene ikke får tilstrekkelig behandling.<sup>26</sup> Dette er et klart eksempel på at forskjell i sykdomsforekomst kan føre til at kvinner blir forskjellsbehandlet innenfor helsevernet. Et annet eksempel som viser hvordan kjønnene reagerer forskjellig er i forhold til ADHD (Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder). ADHD er en sykdom som er forbundet med hyperaktivitet og anses som en guttesykdom. Dette skyldes at diagnosen ADHD defineres ut fra symptomene som hyperaktivitet, mens de jentene som rammes reagerer med å være rolig.<sup>27</sup> Kjønnsperspektivet i forhold til denne sykdommen har blitt oversett, noe som har ført til at de jentene som har sykdommen ikke blir oppdaget. Jentene som rammes av dette blir forskjellsbehandlet, fordi de ikke får lik tilgang til helsetjenester som gutter på grunn av kunnskapsmangel innenfor helsevesenet. På høstkongressen i Bergen 24-25 november 2003 ble problemet tatt tak i. Temaet på kongressen var: "Barns psykiske helse i et kjønnsperspektiv".

**Typiske sykdommer** som særlig rammer kvinner er leddgikt, beinskjørhet og andre kroniske og langvarige sykdommer. "Ubestemte helseplager" er en betegnelse på en

---

<sup>24</sup> [http://www.forskningsradet.no/bibliotek/publikasjoner/forsk\\_for\\_framtiden/kap\\_1.html](http://www.forskningsradet.no/bibliotek/publikasjoner/forsk_for_framtiden/kap_1.html)

<sup>25</sup> Tekniske beskrivelser av undersøkelsen er ikke av betydning her. Se nærmere i Geir Stene-Larsen; "Hjertesykdom-kvinner diskrimineres" (1997).

<sup>26</sup> Geir Stene-Larsen; "Hjertesykdom-kvinner diskrimineres" (1997).

<sup>27</sup> Hilde Schjerve; "Jenter med ADHD blir oversett" (2002). Mer om dette på hjemmesiden til ADHD-foreningen <http://www.mbd.no/hoved.htm>

sykdomstype hvor det er vanskelig for leger å stille diagnose fordi plagene er langvarige og til dels invalidiserende.<sup>28</sup> Andre sykdommer som hjertesykdom og diabetes rammer begge kjønn, men har ulikt utfall og konsekvenser. Sykdommer som har en samfunnsmessig forklaring rammer også i størst grad kvinner. Sykdommer i denne kategorien er spiseforstyrrelser og fysiske og psykiske lidelser etter overgrep. Sykdommer som underlivskreft, brystkreft og andre sykdommer tilknyttet livmor og brystene er sykdommer som kun rammer kvinner.<sup>29</sup>

En undersøkelse som ble gjort i forhold til utredningen om kvinners helse<sup>30</sup> avdekker klare forskjeller mellom kvinner og menns sykdommer. Denne undersøkelsen viser også til at kvinner og menn har ulike behov i forhold til helsevesenet på grunn av de ulike sykdommene som inntreffer.

Et annet problem som reiser seg når diskriminering av kvinner på helserettens område blir vurdert, er at kvinner ofte blir behandlet som en homogen gruppe. Kvinner som individer er imidlertid forskjellige. De kan for eksempel være eldre, yngre, hjemmeværende, yrkesaktive, innvandrere, flyktninger, funksjonshemmede, gifte, samboende, enslige, lesbiske, mødre og studenter. Alle disse gruppene har ulike behov og ønsker og trenger ulike tilbud fra helsevesenet. Det er viktig at kvinner som individer er i fokus og får behandling ut i fra hvem de er og ikke etter den gruppen de blir omtalt som.

Når det gjelder **bruken av helsetjenester** arter den seg også forskjellig for kvinner og menn. Kvinner benytter seg i mye større grad av primærhelsetjenesten enn menn.<sup>31</sup> Dette skyldes for det første den reproduktive rollen, men også at kvinner får flere lidelser som følge av slitasje etter hardt fysisk og psykisk arbeid i omsorgsykker. Kvinner lever også i gjennomsnitt lenger enn menn, og jo eldre en blir, jo mer syk blir en.

---

<sup>28</sup> Kirsti Malterud "Kvinnens ubestemte helseplager" 2001

<sup>29</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinnens helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap. 9

<sup>30</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinnens helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap. 9.1

<sup>31</sup> Johanne Sundby; "Kvinnens helse diskrimineres i dagens Norge" (1999).

**Reproduktiv helse** omfatter seksualitet, graviditet, fødsel, abort, prevensjon, seksuelt overførbare sykdommer, kreft og infertilitet.<sup>32</sup> Reproduktiv helse gjelder både for kvinner og menn, men det er likevel en forskjell. Den største forskjellen er at kvinner har rett til å bestemme over egen kropp, som for eksempel gjennom retten til selvbestemt abort, tilgang på prevensjon og gratis helsetjeneste ved svangerskap og fødsel.

Redegjørelsen av kvinner og menns ulike behov klargjør behovet for å fokusere på kjønnsperspektivet og likebehandlingsprinsippet innenfor helseretten.

Kjønnsperspektivet skal altså være sentral innenfor alle områder og medvirker til at kjønnsforskjeller blir tatt i betraktning.<sup>33</sup> Når kvinner og menns forskjellige biologi blir sentralt, er likebehandling av kvinner og menn innenfor helseretten ikke alltid ensbetydende med lik behandling i enhver lik situasjon. Det er derfor nødvendig med ulik behandling av kvinner og menn for at tilgangen til helsevesenet blir lik. Det er viktig å presisere at hvis kvinner og menns ulike biologi ble tatt i betraktning ved ansettelse i en stilling, ville det vært diskriminerende.

### 1.3 Bakgrunnen for temavalg

Jeg begynte arbeidet med denne avhandlingen med å ta kontakt med en representant fra ledelsen på et av landets største sykehus.<sup>34</sup> Det ble sagt at kvinner ikke blir diskriminert i det norske helsevernet. Det som var av betydning ved behandling av pasienter var sykdommens alvorlighetsgrad og hva som kunne gjøres for å helbrede pasientene. Jeg stilte spørsmålet om kjønnsperspektivet var relevant når helsetjenester ble prioritert og om det ble tatt i betraktning at kvinner og menn har ulike behov når det gjelder bruken av helsetjenester. Svaret jeg fikk var at kvinner og menn fikk den samme type behandling, uten forskjeller av noen art. Til spørsmålet om kvinner var prioritert i den medisinske forskningen, fikk jeg opplyst at forskningen på kvinner dreide seg i hovedsak om utslett, allergi, hodepine og øre-hals sykdommer. Det ble påpekt at dette var sykdommer som i tillegg ble nedprioritert pga liten ”oppklaringsprosent”. Jeg spurte også om hvordan helsevesenet stiller seg til at noen muslimske kvinner kun ønsker å bli

---

<sup>32</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) Kap. 8

<sup>33</sup> Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, September 1995.

<sup>34</sup> Jeg ønsker i denne sammenheng å holde navn og sted anonymt i avhandlingen. Dette skyldes primært at poenget med referansen er å belyse problemstillingen og holdningene som faktisk eksisterer.



berørt av andre kvinner og trenger derfor kvinnelige leger. Dette kunne ikke helsevesenet ta stilling til. Det lot seg ikke gjøre at det var en kvinnelig lege på alle akuttmottak til enhver tid.

Samtalen jeg hadde med en representant fra et sykehus i Norge har ingen rettskildemessig betydning. I tillegg har jeg kun vært i kontakt med en person, slik at denne samtalen er lite representativ for hva leger og ledelser ved sykehusene i Norge mener generelt. Likevel synes jeg samtalen gir et inntrykk av hvilke holdninger og oppfatninger som faktisk kan eksistere når det gjelder likebehandling av kvinner og menn.

Helsedepartementets strategi for å bekjempe diskriminering viser seg i høringsuttalelsen til innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov. Helsedepartementet ble bedt om å vurdere en del konkrete problemstillinger opp mot kvinnekonvensjonen og komme med egne forslag til hvordan kvinnekonvensjonen kunne synliggjøres innenfor eget regelverk.<sup>35</sup> Helsedepartementet skulle utarbeide lovbestemmelser om viktigheten av et kjønnsperspektiv i helsepolitikken. Til dette svarte helsedepartementet:

*” Vi kan ikke se noe behov for ytterlig synliggjøring av kvinnekonvensjonens artikler i helselovgivningen. Lovgivningen på helseområdet er kjønnsnøytral. Etter departementets vurdering vil det skape problemer dersom vi synliggjør kvinners rettigheter i bestemmelser om alminnelige rettigheter”.*<sup>36</sup>

Barne- og familiedepartementet presiserte i denne sammenheng at de likevel til tross for helsedepartementets uttalelser mener det er et behov for særskilte regler for kvinner på enkelte områder. Barne- og familiedepartementet mener også at ved innarbeiding av kvinnekonvensjonen kan et eksplisitt diskrimineringsvern i helselovgivningen være nødvendig. Jeg mener at Helsedepartementet også her viser holdninger som ikke er sammenfallende med kvinnekonvensjonens visjoner og mål. Ut fra helsedepartementets synspunkter mener jeg det er et behov for å se nærmere på helselovgivningen og

---

<sup>35</sup> Barne- og familiedepartementet, Innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov (2003) pkt 3.4

<sup>36</sup> Barne- og familiedepartementet, Innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov (2003) pkt 3.4.6

kvinnekonvensjonen for å vurdere nødvendigheten av en synliggjøring av bruken av kvinnekonvensjonen innenfor helsevesenet.

Samfunnets syn på kvinner har også vært medvirkende til å skrive denne avhandlingen. Et av svarene på hvorfor kvinner blir diskriminert i dagens samfunn finnes i historiske forhold. Forankringen ligger i sosiale og samfunnskapte strukturer så vel som religiøse og politiske forhold. Aristoteles sa at kvinnen er kvinne i kraft av visse egenskaper som hun mangler.<sup>37</sup> Thomas Aquinas sa at kvinnen er en mislykket mann. Gjennom tidene har filosofer, prester, lovgivere, diktere og lærde vist og sagt at kvinnens underordnede stilling er etter himmelens vilje og jordens gagn.<sup>38</sup> Dette har ført til at samfunnets holdninger, normer og tankegang har undertrykket og diskriminert kvinner.

Med utgangspunktet i helseretten er folks oppfatning og kunnskap om likebehandling og kjønnsperspektiv innenfor helsevesenet etter mitt syn ikke tilfredsstillende nok til å hindre at diskriminering av kvinner skjer. Det følger også av St. melding. nr 16 (2002-2003)<sup>39</sup> at det bør rettes fokus på kjønnsperspektivet innenfor helsepolitikken. Det er derfor naturlig å spørre om helsevesenet i dag oppfyller både kvinner og menns behov, slik at det ikke skjer noen form for diskriminering. I NOU 1999:13 ble det foretatt en analyse av kvinners helse ut fra et medisinsk ståsted. Jeg ønsker å videreføre noen av de utredningene og konklusjonene som kom fram i NOU'en og vurdere forholdene og kjønnsperspektivet ut fra et juridisk perspektiv med utgangspunkt i kvinnekonvensjonen og likestillingsloven.

Tove Stang Dahl skrev også i "Kvinnerett I"<sup>40</sup> om reell og formell likebehandling. Forskjellen mellom reell og formell diskriminering<sup>41</sup> er at formell diskriminering gjelder den ytre formen, mens reell diskriminering er den faktiske siden eller konsekvensene av lovgivningen og rettsanvendelsen. Eksempelvis kan formell

---

<sup>37</sup> Simone de Beauvoir og Toril Moi "Det annet kjønn" 2000

<sup>38</sup> Simone de Beauvoir og Toril Moi "Det annet kjønn" 2000 del 1.

<sup>39</sup> Helsedepartementet, En kvinnehelsestrategi: kapittel 11 i St.meld. nr. 16 (2002-2003), Resept for et sunnere Norge (2003)

<sup>40</sup> Tove Stang Dahl "Kvinnerett I" 1985

<sup>41</sup> I dagens juridiske terminologi blir begrepene direkte og indirekte forskjellsbehandling brukt isteden for reell og formell likebehandling.

likebehandling skape reell forskjellsbehandling hvis en handling eller rettsregel i utgangspunktet er kjønnsnøytral, men konsekvensen vil være forskjellsbehandling.<sup>42</sup> Selv om lovene er formelt kjønnsnøytrale forekommer det fortsatt forskjellsbehandling i praksis. Innenfor helseretten kan dette være et av problemene. Helselovgivningen er kjønnsnøytral, men kan føre til usakelig forskjellsbehandling i praksis. At det skjer forskjellsbehandling i praksis kan skyldes flere forhold. En grunn er at kjønnene lever under så ulike vilkår at rettsreglenes innhold i praksis får en kjønnskjev effekt. Det er derfor viktig å ta for seg praktiske og faktiske forhold innenfor helsevesenet for å vurdere hvordan nasjonale og internasjonale rettsregler virker.

I 2003 og februar 2004 har det pågått en debatt om innarbeiding av kvinnekonvensjonen i norsk lov. I den sammenheng ble det stilt spørsmål om hvilken betydning kvinnekonvensjonen har i Norge og dens viktighet. Avhandlingen vil også gi en indikasjon på viktigheten av å inkorporere kvinnekonvensjonen i norsk lov og hvilken rolle og betydning kvinnekonvensjonen har i praksis innenfor helserettens område. 3. mars 2004 besluttet Barne- og familiedepartementet at FNs kvinnekonvensjon skal bli en del av norsk lovverk ved å inkorporere kvinnekonvensjonen i likestillingsloven. Det er videre opp til Stortinget å avgjøre endelig innarbeidelsesmetode.<sup>43</sup>

Både NOU 1999:13, debatten om innarbeiding av kvinnekonvensjonen og helsevesenets holdninger har vært inspirasjonskildene til å skrive denne avhandlingen.

#### 1.4 Veien videre

I det følgende redegjøres det for diskrimineringsvernet i et internasjonalt perspektiv i kapittel 3. I kapittel 4 vurderer jeg helsebegrepet i forhold til ØSK og kvinnekonvensjonen. Kapittel 5 tar for seg diskrimineringsvernet på nasjonalt plan, i tillegg til å vurdere Norges forpliktelser på helsevesenets område. I kapittel 6 går jeg nærmere inn på direkte og indirekte diskriminering av kvinner i praksis. Her foretas en konkret vurdering av reglene vurdert opp mot den faktiske virkelighet og hvilke konsekvenser rettsreglene vil få for kvinner.

---

<sup>42</sup> Tove Stang Dahl "Kvinnerett I" 1985 s.50

<sup>43</sup> Til tross for Barne- og familiedepartementets beslutning er avhandlingen av betydning for å belyse hvor det er et behov for å synliggjøre kvinnekonvensjonen.

## 2 Kilder og metode

Hovedkildene til drøftelsen om kvinners rett til ikke å bli diskriminert innenfor helsevesenet er FNs kvinnekonvensjon og likestillingsloven. Andre konvensjoner som ØSK, barnekonvensjonen og Den europeiske sosialpakten er også av betydning i forholdet til både kvinners rett til helse og kvinners rett til ikke å bli diskriminert. Nasjonale rettskilder trekkes også inn i avhandlingen.

### 2.1 Fortolkning av internasjonal rett

Wienkonvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969 inneholder regler om traktaters inngåelse, anvendelse, fortolkning, gyldighet og opphør. Wienkonvensjonens art 31-33 omhandler hvordan traktater skal fortolkes. Hovedregelen er art 31.1 ledd:

*“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty context and in the light of its object and purpose.”*

Det er traktatens ordlyd som statene skal ta utgangspunkt i ved tolkingen. Ordlyden skal videre leses ut fra den naturlige språklige betydning. Ved tolking av konvensjonens ordlyd skal det også sees hen til traktatens gjenstand og formål. Et siste moment ved tolking av traktater er statenes intensjoner og hva som gir traktaten en fornuftig og naturlig mening.<sup>44</sup>

Kvinnekonvensjonen og øvrige internasjonale konvensjoner skal underlegges en dynamisk fortolkning.<sup>45</sup> Det er viktig med en tolkning som hele tiden utvikler seg, nettopp fordi kvinners roller og ansvarsområder blir stadig utvidet. Siden kvinnekonvensjon ble vedtatt av FNs generalforsamling 18. desember 1979 og ratifisert av enkelte stater<sup>46</sup> samme år, har det på helserettens område både nasjonalt og internasjonalt vært store endringer. Det oppdages nye sykdommer som AIDS og SARS

---

<sup>44</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein "Innføring i folkerett" 2002 s. 70

<sup>45</sup> Torkel Opsahl "Internasjonale menneskerettigheter: en innføring" 1996 s.10

<sup>46</sup> Til nå har 171 stater ratifisert kvinnekonvensjonen, mens det er 191 stater som er medlem av FN.

og livsstilssykdommer som for eksempel hjerte og karsykdommer, fedme, anoreksi og kreft og disse øker stadig.<sup>47</sup> Den generelle helsetilstanden har endret seg mye i mange land. Det er derfor viktig at de rettigheter som følger av kvinnekonvensjonen har en reell betydning for dagens helsetilstand. Innvendingene mot en dynamisk tolkning av konvensjonen er faren for at tolkningen blir for vid. Hva statene har bundet seg til ved ratifikasjon er som utgangspunkt traktatens ordlyd. Ved å gå langt utenfor dette vil en etter tradisjonell folkerettstolking komme i konflikt med statenes suverenitetsprinsipp. Som en følge av at konvensjoner som omhandler menneskerettighetene får en mer sentral og betydningsfull posisjon innad i de fleste stater, er det en svak tendens til at suverenitetsprinsippets vekt og betydning minsker gradvis.<sup>48</sup> Norge har inkorporert både ØSK, EMK, BK og ratifisert kvinnekonvensjonen. Gjennom ratifisering binder statene seg til å gjennomføre konvensjonen i nasjonal rett, mens ved inkorporering er traktatene gjort til en del av nasjonal rett. Inkorporasjon innebærer at FN komiteenes dynamiske tolkning i de generelle rekommandasjoner er en rettskilde som skal anvendes i norsk rett.

Andre kilder i tillegg til generelle rekommandasjoner som er av betydning for å tolke kvinnekonvensjonens og de øvrige menneskerettighetskonvensjonenes diskrimineringsforbud er deklarasjoner, resolusjoner, kommentarer fra CEDAW komiteen og uttalelser fra WHO. Norsk juridisk litteratur<sup>49</sup> har hatt denne type rettskilder klassifisert som soft law, og derfor vil disse rettskildene ikke være formelt rettslig bindende. Etter nytenkningen om argumentenes verdi som det avgjørende vil skillet mellom soft law og hard law ikke lenger eksistere.<sup>50</sup> I praksis vil grensen for hvilken vekt og betydning deklarasjoner, resolusjoner og rekommandasjoner skal ha være flytende. Det er videre sikkert at disse rettskildene bidrar til at statene vil føle seg politisk forpliktet til å etterleve for eksempel rekommandasjoner som blir gitt av FN organene. I tillegg har resolusjoner og generelle rekommandasjoner en moralsk side ved

---

<sup>47</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000.

<sup>48</sup> Om statenes suverenitetsprinsipp kan det skrives en avhandling. Jeg avgrensner derfor denne avhandlingen mot å gå nærmere inn på denne problematikken.

<sup>49</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein "Innføring i folkerett" 2002 og Carl August Fleischer "Folkerett" 2000

<sup>50</sup> Kirsten Ketscher; "Mod en argumentativ ret" (2000).

seg, som kan føre til at statene i større grad vil forholde seg til og følge de anvisninger som blir gitt.<sup>51</sup>

Det er generelle rekommandasjoner gitt av FN komiteene som er de mest sentrale fortolkningskilder. Cedaw-komiteen har siden 1986 kommet med en generell rekommandasjon hvert år.<sup>52</sup> De har til sammen utgitt 28 rekommandasjoner om de ulike artiklene. I forhold til kvinners helsespørsmål er den generelle rekommandasjonen nr. 24 fra 1999 av stor betydning. Kommentarer gitt av CESCR om ØSK art 12 om retten til helse er også en relevant rettskilde, fordi rekommandasjonen gir en fortolkning av hovedlinjene og kjernen i retten til helse.<sup>53</sup>

Deklarasjonene som blir opprettet gjennom de ulike internasjonale konferansene er viktige i fortolkningen av kvinnekonvensjonen. På helserettens område var declaration of ALMA-ATA<sup>54</sup> den første internasjonale konferansen om primære helsetjenester og ble avholdt i 1978. Vienna Declaration and Programme of Action kom i 1993<sup>55</sup>. Wien konferansen var en verdenskonferanse om menneskerettigheter. Under denne konferansen ble kvinners rettigheter for første gang omtalt som menneskerettigheter. Det ble sagt ” *Women’s rights are Human Rights* ” i deklarasjonens art 18. Den tredje internasjonale konferansen var i Kairo i 1994. Dette var en konferanse om temaet befolkning og utvikling. I denne sammenheng ble kvinners helseproblem og kvinners reproduktive helse behandlet. Etter denne konferansen ble det slått fast at kvinners reproduktive rettigheter er en menneskerettighet. I september 1995 ble den fjerde verdenskonferansen om kvinner avholdt i Beijing. Dette resulterte i Beijing Declaration

---

<sup>51</sup> Else Anette Grannes "FN-konvensjonen om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner og dens praksis, med en hovedvekt på praksis i forhold til utvalgte afrikanske land" 1993

<sup>52</sup> Under CEDAWs årlige møter har verdens helseorganisasjon (WHO) muligheten til å komme med innspill og kommentarer på forholdene rundt helse. WHO er en uavhengig organisasjon som samarbeider med FN under Det Økonomiske og Sosiale Råd. Jeg har ikke funnet noen kommentarer til CEDAW fra WHO om helseproblematikken. Det trenger ikke å bety at WHO ikke kommer med kommentarer. FN systemet er meget uoversiktlig og komplisert, og det er derfor ikke alltid mulig å finne all informasjon.

<sup>53</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000.

<sup>54</sup> International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, 6-12 September 1978.

<sup>55</sup> Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23, Juni 1993.

and Platform for Action 1995<sup>56</sup>. Hovedmålet med konferansen var å sikre at stater integrerte kjønnsperspektivet på absolutt alle samfunnsområder. Beijing deklarasjonens art 89 til art 111 omhandler kvinners helse. Det ble redegjort for kvinners helsesituasjon, og det ble laget en handlingsplan. Deretter ble det sett på hvilke tiltak som må iverksettes for å bedre kvinners stilling. En av grunnene til at dette tema ble satt på agendaen, er at kvinners behov for helsevesenet har endret seg nettopp fordi de tar mer del i arbeidslivet og levevilkårene har endret seg mye de siste 20 årene.

Deklarasjonene er som nevnt i utgangspunktet ikke bindende for medlemsstatene av kvinnekonvensjonen, men deklarasjonene er politisk bindende. Deklarasjonene gir strategier på oppfyllelse av kvinners rettigheter, og de blir benyttet som en tolkningsfaktor til kvinnekonvensjonen.<sup>57</sup> FN komiteene ser i stor utstrekning hen til deklarasjonene i sine generelle rekommandasjoner, slik at innholdet og betydningen av deklarasjonene også kommer til uttrykk der. Norge bør ta deklarasjonene i betraktning nettopp fordi de kan hjelpe Norge å oppfylle sine forpliktelser ovenfor kvinnekonvensjonen og de øvrige menneskerettighetskonvensjonene.

I tillegg til menneskerettighetskonvensjonene er Norge bundet av EØS-retten og rettspraksis fra EU-retten.

## 2.2 Fortolkningen av nasjonale rettskilder

Avhandlingen tar for seg kvinners rett til tilgang til helsevesenet uten å bli diskriminert i forhold til økonomiske muligheter, fysisk tilgang, kvalitet på tjenestene, medisinsk forskning og prioriteringer innenfor helsevesenet. For å vurdere disse forholdene er kvinnekonvensjonens betydning i norsk rett og lovgivningen på helserettens område sentrale utgangspunkter.

Kvinnekonvensjonen er rettskildemessige relevant. Juridisk kan det diskuteres hvor stor vekt den har som rettskilde. Kvinnekonvensjonens vekt ved fortolking av juridiske problemstillinger og ved løsninger av rettstvister avhenger i teorien av flere forhold. I Norge har vi tradisjonelt hatt en juridisk metode som oppstiller rettskildenes relevans og

---

<sup>56</sup> Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, September 1995.

<sup>57</sup> Else Leona McClimans "Political rights under the UN Women's Convention: the case of Uganda" 1997

vekt ut fra et hierarkisk system. Rettskildene er bygget opp slik at Grunnloven er den viktigste, deretter er det formelle lover, forarbeider og rettspraksis. Menneskerettigheter og folkerett er også relevant, men kommer i en egen gruppe. Ut fra nyere syn er ikke menneskerettigheter lenger et eget avgrenset fagområde, men integrert inn i alle rettsområdene.<sup>58</sup> Løsninger av et rettslig problem vil også i mye større grad bygge på argumentenes verdi enn tradisjonell vektlegging av rettskildene. Ut fra dette syn vil ikke lenger nasjonal lovgivning alltid ha førsteprioritet.<sup>59</sup> Det er uenighet om internasjonale konvensjoners plassering og betydning i norsk rett.

Kvinnekonvensjonens inkorporering i Norsk rett er også av betydning i forhold til konvensjonens rettskildemessige vekt. Norge ratifiserte kvinnekonvensjonen uten forbehold 21. mai 1981 med ikrafttredelse 3. september samme år. Gjennom ratifisering av konvensjonen er Norge folkerettslig forpliktet til å følge bestemmelsene i konvensjonen og norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med konvensjonen. I 1999 ble menneskerettighetsloven vedtatt ved lov av 21. mai 1999 nr 30, og innarbeidingen av menneskerettighetskonvensjoner ble begrenset til SP, ØSK og EMK og senere også til BK. I oktober 2003 kom det ut en høring fra Barne- og familie departementet om innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov. Regjeringen besluttet 3.mars 2004<sup>60</sup> at FNs kvinnekonvensjon skal inkorporeres i likestillingsloven.<sup>61</sup> Det er videre Stortinget som avgjør endelig innarbeidelsesmetode ved å gi en innstilling på hvordan kvinnekonvensjonen skal innarbeides. Med en inkorporering vil kvinnekonvensjon gå foran norsk rett i tilfelle kollisjon uansett

---

<sup>58</sup> Kirsten Ketscher "Socialret, almindelige principper, retssikkerhed og administration, grundværdier" 2002 s. 78

<sup>59</sup> Kirsten Ketscher "Socialret, almindelige principper, retssikkerhed og administration, grundværdier" 2002 s. 83

<sup>60</sup> Barne- og familiedepartementet, Pressemelding, FNs kvinnekonvensjon og rasediskrimineringskonvensjon blir del av norsk lovverk. (03.03.2004)

<sup>61</sup> Regjeringen mener at inkorporering er et tydelig signal om at konvensjonen er et sentralt menneskerettighetsinstrument og at det blir lettere å få kunnskap om konvensjonen. At kvinnekonvensjonen inkorporeres i likestillingsloven og ikke menneskerettighetsloven kan, gi en indikasjon på at kvinnekonvensjonen er på sidelinjen. Mer om dette i et intervju med Professor Anne Hellum. <http://kilden.forskningsradet.no/artikkel.html?vis=5224>



innarbeiding. Uansett innarbeidelsesmetode vil konvensjonen være en rettskilde ved tolkning for de allerede inkorporerte konvensjonene og norsk rett.<sup>62</sup>

Ved siden av kvinnekonvensjonen foreligger en rekke relevante formelle lover på helserettens og likestillingsrettens område. På helserettens område foreligger det flere nyreviderte lover. Lovendringer med virkning fra 2001 ble foretatt i spesialisthelsetjenesteloven,<sup>63</sup> pasientrettighetsloven<sup>64</sup> og helsepersonelloven<sup>65</sup>. Lov om helsetjenester i kommunen<sup>66</sup> er også relevant. Lovene på helserettens område er i utgangspunktet kjønnsnøytralt utformet. Det ville for eksempel vært stikk i strid med grunnleggende fordeling og forvaltningsprinsipper om menn ble prioritert foran kvinner fordi de er menn. Lovene gir kvinner og menn samme tilgang og tilbud til helsetjenester. Til tross for at helselovgivningen i utgangspunktet er kjønnsnøytral kan konsekvensen av lovanvendelsen likevel ramme kjønnskjøvt slik at det ene kjønn blir diskriminert. Diskrimineringen vil som regel være et resultat av at kvinner og menn lever ulike liv, og ikke fordi det har vært et bevisst ønske om å diskriminere. Det er derfor viktig med en vurdering av hvordan reglene faktisk blir anvendt og betydningen av lovanvendelsen i praksis. I denne vurderingen er det i tillegg viktig å finne svar på helserettens spørsmål i lys av internasjonale rettskilder.<sup>67</sup>

Likestillingsloven er den nasjonale lov som oppstiller et direkte forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Likestillingsloven og lovene på helserettens område fortolkes i lys av kvinnekonvensjonen og ØSK for å vurdere i hvilken grad

---

<sup>62</sup> Mer om dette i Vibeke Blaker "Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett : med hovedvekt på konvensjonens innarbeidelse" 2003

<sup>63</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (i kraft 1. januar 2001) 2001

<sup>64</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001

<sup>65</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v 1999

<sup>66</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001

<sup>67</sup> Helserettens pyramide er en metode i følge Warberg (Kristian Andenæs "Sosialrett" 2003 s.350) som benyttes for å løse de juridiske spørsmål innenfor helsevesenet. Den består av fire sider. Den ene siden er rettskilder som eksempelvis lover, rettspraksis, forskrifter osv, mens de tre andre sidene er formålssiden, mål og oppgaver av uoffisiell og uutalt art. Ut fra denne oppdelingen kan jeg ikke se at internasjonale rettskilder er en del av helserettens pyramide.

helsevesenets handlinger, utredninger, vurderinger og enhver kjønnsmessig sontring diskriminer kvinner innenfor helsevesenet.

I tillegg til formelle lover er forarbeider og utredninger relevante rettskilder i vurderingen av kvinners tilgang til helsevesenet. Etter FNs fjerde internasjonale kvinnekongress i Beijing i 1995 ble Norge minnet på sin forpliktelse om å integrere kjønnsperspektivet på alle livsområder. Dette resulterte i to utredninger om kvinners helse. Utvalget i utredningen om kvinners helse i NOU 1999:13 undersøkte kvinners tilgang og møte med helsevesenet, typiske kvinnesykdommer og hvilke tiltak som bør iverksettes for å bedre det norske helsevesenet. Utvalget konkluderer med at det er manglende kunnskap om kvinners helse og at det er et behov for mer forskning med et kjønnsperspektiv.<sup>68</sup> En annen delkonklusjon var at helsevesenet er dominert av menns forståelse, både på det administrative plan og som leger og spesialister. Det var derfor et behov for et kjønnsperspektiv på alle plan innenfor helsevesenet. Den andre utredningen heter "Resept for et sunnere Norge" St.meld.nr.16 (2002-2003). Denne utredningens kapittel 11 er en oppfølging av forslagene i NOU 1999:13. Disse utredningene er viktige kilder nettopp fordi de har behandlet en rekke av de problemstillingene som blir vurdert i denne avhandlingen og gir en faktisk forståelse av utgangspunktet.

Andre utredninger av relevans er en Stortingsmelding fra Sosial- og helsedepartementet og Barne- og familiedepartementet: "Tilgjengelighet og faglighet om sykehus og spesialisthelsetjeneste" St. meld. nr 24 (1996-97), "Fastlegeordningen" i Ot.prp. nr 99 (1998-99) og "Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjenester" NOU 1987:23 og "Prioriteringer på ny" NOU 1997:18. Disse gir et bidrag til forståelse av lovene og kunnskap om de områdene som blir behandlet. Forarbeider til lovene benyttes også til tolkning av lovene.

Det er lite rettspraksis som omhandler både helserett og ikke-diskrimineringsprinsippet samtidig. Klagenemnda for likestilling er et forvaltningsorgan som har vedtakskompetanse til å forby en diskriminerende handling. Klagenemnda skal også ha en rettsskapende funksjon og medvirke til gjennomføring av likestillingsloven, jfr.

---

<sup>68</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) og Mia Vabø "Kvinner møter med helsetjenester, En kunnskapsoversikt" 1998

likestillingsloven § 10. Klagenemnda for likestilling vurderte blant annet diskriminering innenfor helsevesenet i steriliseringssaken<sup>69</sup>. Steriliseringssaken gjaldt ulik egenandel for kvinner og menn som ønsket å sterilisere seg. Klagenemnda for likestilling vurderte om dette var usaklig forskjellsbehandling på grunn av kjønn eller ikke. I avhandlingen vil denne saken bli brukt for å belyse ulik betaling for kvinner og menn innenfor helsevesenet. Sakens ettervirkning illustrerer også godt helsedepartementets holdninger i likebehandlingsspørsmål.

Jeg har også vært i kontakt med flere direktører i sykehuset Østfold og ledere i helseforetakene Helse Øst, Helse Nord og Helse Sør for å diskutere kvinnekonvensjonens art 12 og likestillingsloven i helsevesenet. Jeg har sammenfattet og tatt med i drøftelsene direktøren og ledelsens synspunkter der jeg har funnet dette tematisk formålstjenelig. Jeg mener disse synspunktene kan indikere til en viss grad hvordan kvinnespørsmålene blir besvart og behandlet i dagens helsevesen.

---

<sup>69</sup> "Steriliserings-saken, LKN nr.4/2003" (2003).

### 3 Generell redegjørelse for diskrimineringsvernet

Menneskerettigheter er de fundamentale verdier rettsordenen må respektere og verne av hensyn til enkeltindividet. Menneskerettigheter omtales ofte som universelle, evige og ukrenkelige samtidig som de stadig er i utvikling.<sup>70</sup> I 1948 vedtok FNs Generalforsamling Verdenserklæringen om menneskerettigheter. Denne erklæringen er ikke juridisk bindende som en konvensjon, men medlemsstatene kan benytte erklæringen på grunnlag av alminnelig folkerett.<sup>71</sup> Etter Verdenserklæringen har enhver krav på de mest grunnleggende og elementære rettigheter og friheter, uten forskjell av noen art på grunn av rase, farge, kjønn, språk, religion eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annet forhold.<sup>72</sup> Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter kom i 1966 og videreførte Verdenserklæringens rettigheter. Menneskerettigheter har utviklet seg videre til også å gjelde de solidariske rettighetene eller kollektive rettighetene som for eksempel rett til fred, demokrati, utvikling og et sunt miljø.<sup>73</sup> Disse rettighetene dreier seg i større grad om grupperettigheter og ikke direkte om individet, men gjerne om individets rett til å utøve grupperettigheter. At det stadig skjer en utvikling innenfor menneskerettighetene gir en indikasjon på at de fundamentale rettighetene blir mer og mer sikret. En større bruk av menneskerettighetene kan også føre til en mer enhetlig praksis som kan skape rettslige normer som hever levestandarden for menneskene.

Et av flere prinsipper som er videreført fra menneskerettighetserklæringen, er forbudet mot diskriminering på grunnlag av rase, kjønn, etnisitet og religiøs overbevisning. Forbudet mot diskriminering er nedfelt i SP, ØSK, EMK og Den europeiske sosialpakten, og ikke minst i kvinnekonvensjonen. EU har også styrket disse

---

<sup>70</sup>Torkel Opsahl "Internasjonale menneskerettigheter: en innføring" 1996 s. 10

<sup>71</sup> Carl August Fleischer "Folkerett" 2000

<sup>72</sup> Carl August Fleischer "Folkerett" 2000

<sup>73</sup> Rebecca J. Cook og World Health Organization "Women's health and human rights, the promotion and protection of women's health through international human rights law" 1994 s 75 og Morten Ruud og Geir Ulfstein "Innføring i folkerett" 2002

prinsippene både i rettspraksis, direktiver og senest i EUs charter om grunnleggende rettigheter<sup>74</sup>.

### 3.1 Menneskerettighetskonvensjonene SP, ØSK og Kvinnekonvensjonen

Diskriminering betyr ulik behandling eller forskjellsbehandling og kan forklares med at like tilfeller blir behandlet ulikt. Selve meningsinnholdet i begrepet kan være ulikt fra dagligtale til lovgivning. Språklig sett betyr diskriminering og forskjellsbehandling det samme, men diskriminering kan fremstå som et mer negativ ladet ord.<sup>75</sup> Det foreligger ingen enhetlig bruk av begrepene nasjonalt, regionalt eller internasjonalt. I svensk rett brukes begrepet diskriminering, mens det i Danmark brukes begrepene forskjellsbehandling og diskriminering som er i samsvar med Norges språkbruk. MRK<sup>76</sup> uttaler at ikke all forskjellsbehandling er diskriminering.<sup>77</sup> Likebehandling mellom kjønnene er forklart med at alle mennesker, menn og kvinner, er fri til å utvikle sine egne evner og ta egne valg uten begrensninger av stereotypiske kjønnsroller og fordommer. Det er ikke et mål at kvinner og menn skal bli like, men rettighetene, pliktene og mulighetene skal være like uavhengig om du er født mann eller kvinne.<sup>78</sup> Diskriminering på grunn av kjønn må også anses som å være det mest generelle forbudet mot diskriminering, fordi kjønnsdiskriminering inngår med lik vekt i forhold til de andre forbudskriteriene, som for eksempel rase og religion.<sup>79</sup>

I SP er diskrimineringsforbudet nevnt i art. 2 nr. 1, mens det i ØSK er hjemlet i art 2 nr. 2 og art. 3. Diskrimineringsforbudet i ØSK og SP har det samme innholdet, men verner om ulike rettigheter. Diskrimineringsforbudet gjelder i SP og ØSK ulik behandling knyttet til etnisitet, farge, kjønn, språk, religion, politiske meninger, nasjonalitet, eiendom, fødsel eller annen status. SP hjemler også prinsippet om likhet for loven, lik

---

<sup>74</sup> Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 2000/C 364/01, 2000.

<sup>75</sup> Kommunal- og regionaldepartementet, Rettslig vern mot etnisk diskriminering, Norges offentlige utredninger NOU 2002: 12 (2002)

<sup>76</sup> Menneskerettighetskomiteens virksomhet er i hovedsak rapportering og klagebehandling til FNs Generalforsamling. Følger av SP art 28 flg.

<sup>77</sup> Thirty-seventh session, General Comment No. 18, HRI/GEN/1/rev.5, 1989.

<sup>78</sup> <http://www.unesco.org/women/definition.htm>

<sup>79</sup> Kirsten Ketscher "Socialret, almindelige principper, retssikkerhed og administration, grundværdier" 2002 s.82

beskyttelse av loven<sup>80</sup> og like rettigheter til å benytte seg av de sivile og politiske rettighetene.<sup>81</sup>

Kvinnekonvensjonen ble opprettet for å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner. FN vedtok en egen konvensjon for kvinner nettopp fordi fokuset på kvinner var for lite og kvinners stilling måtte forbedres. Kvinnekonvensjonen vil også med et samlet perspektiv være bedre egnet til å skape forståelse og oversikt over kvinners rettigheter. Et annet formål med kvinnekonvensjonen er at den skal være et virkemiddel for at kvinner skal kunne innse at de har et stort potensial i yrkeslivet, i familien, i samfunnet og økonomisk, slik at det kan oppnås reell likebehandling mellom kvinner og menn.<sup>82</sup> Selv om ikke-diskrimineringsprinsippet på bakgrunn av kjønn allerede var nedfelt i SP og ØSK var ikke dette tilstrekkelig. En forskjell mellom SP og ØSK og kvinnekonvensjonen er at artikkelen om diskriminering i kvinnekonvensjonen er oppstilt som et forbud mot diskriminering av kvinner spesielt, jfr. kvinnekonvensjonens art 1, mens SP og ØSK forbyr forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, jfr. SP og ØSK art 2

Menneskerettighetskomiteen (MRK) kom i 1989 med en generell kommentar om ikke-diskrimineringsprinsippet.<sup>83</sup> Ikke-diskriminering, likhet for loven og lik beskyttelse av loven er i stor grad sammenfallende. Prinsippene er generelle og grunnleggende, noe som fører til at de går på tvers av de andre rettighetene i SP og ØSK. SP og ØSK har ingen definisjon av begrepet diskriminering, slik som kvinnekonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen har. MRK understreker i den generelle rekommandasjonen fra 1989 at diskriminering etter SP og ØSK innebærer enhver sonndring, utelukkelse, innskrenkning eller begunstigelse som følge av enhver grunn, for eksempel kjønn, bosted, etnisitet, osv.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> jfr. SP art 26

<sup>81</sup> jfr. SP art 3

<sup>82</sup> Rebecca J. Cook og World Health Organization "Women's health and human rights, the promotion and protection of women's health through international human rights law" 1994

<sup>83</sup> Thirty-seventh session, General Comment No. 18, HRI/GEN/1/rev.5, 1989.

<sup>84</sup> distinction, exclusion, restriction or preference

### 3.2 Kvinnekonvensjonens art 1

Etter kvinnekonvensjonen art 12 skal ”konvensjonspartene treffe alle egnede tiltak for å avskaffe diskriminering av kvinner innenfor helsevernet”. Hva ligger i begrepet diskriminering? Kvinnekonvensjonens definerer uttrykket ”diskriminering av kvinner” i art.1:

*”Diskriminering av kvinner er enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelse, utnyttelse eller utøvelse av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskaplig status.”<sup>85</sup>*

I kvinnekonvensjonens innledning (fortale) står det skrevet at diskriminering skal avskaffes i alle de former og utslag den gir seg, og fortalen påpeker at alle mennesker er født frie og like hva angår verdighet og rettigheter. Diskriminering av kvinner vil krenke prinsippene om like rettigheter og respekt for menneskeverd. Kvinner må ha muligheten til å delta på lik linje med menn i sine lands politiske, sosiale, økonomiske, sivile og kulturelle liv.<sup>86</sup> Kvinnekonvensjonen krever likestilling på alle livets områder, og artiklene i konvensjonen gir en indikasjon på hvilke områder som må forbedres.

Definisjonen av diskriminering etter kvinnekonvensjonen trenger en nærmere presisering. For å gi en helhetlig forståelse av artikkel 1 vil en oppdeling av artikkelen være nyttig.

#### 3.2.1 Kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning

*”... enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelse...”*

---

<sup>85</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18.12.1979. Art 1

<sup>86</sup> Fortalen til kvinnekonvensjonen

Begrepene ”*enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning*” favner meget vidt, men innholdet av begrepene er uklare. Det er likevel noen forhold som ligger i kjernen av begrepene. Dette er for eksempel handlinger og beslutninger.

En parallell kan trekkes til FNs rasediskrimineringskonvensjon<sup>87</sup> (RDK). Det følger av NOU 2002:12<sup>88</sup> at rasediskriminering foreligger når en handling eller unnlattelse utgjør forskjellsbehandling, utelukkelse, innskrenkning eller preferanse.<sup>89</sup> Det innebærer at ytringer eller uttalelser som er diskriminerende faller utenfor definisjonen av rasediskriminering i RDK art 1. Til tross for at meningsytringer ikke faller inn under definisjonen av rasediskriminering er det i art. 4 et forbud mot propaganda.

Hva kan trekkes ut fra denne parallellen? RDK vil ut fra sin definisjon av begrepet diskriminering ha et snevrere meningsinnhold enn kvinnekonvensjonens definisjonsartikkel. Kvinnekonvensjonens art 5 viser også at praksis som bygger på forestillinger om at det ene kjønn er mindre verd enn det andre, fordommer, skikk og bruk eller stereotype rollemønstre er diskriminerende. Begge konvensjonene ønsker å ha så stort anvendelsesområde som mulig for å slå ned på alle former for diskriminering. Kvinnekonvensjonen og RDK vil derfor gjelde tilfeller som handlinger og unnlattelser, men også ytringer, grunnleggende prinsipper, normer, sedvane og tradisjoner.

### 3.2.2 Direkte diskriminering

*”... som har som formål å svekke...”*

Direkte og indirekte diskriminering står ikke uttrykkelig skrevet i kvinnekonvensjonen. I kvinnekonvensjonen er det begrepet ”formål” som sikter til direkte diskriminering. Direkte diskriminering forekommer i de tilfellene hvor kvinner blir behandlet ulikt fra menn utelukkende fordi de er kvinner. Kvinnekonvensjonens art 1 oppstiller ingen liste over hvilke tilfeller som skal ansees som direkte eller indirekte. Artikkel 1 må derfor

---

<sup>87</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 07.03.1966.

<sup>88</sup> Kommunal- og regionaldepartementet, Rettslig vern mot etnisk diskriminering, Norges offentlige utredninger NOU 2002: 12 (2002)

<sup>89</sup> Kommunal- og regionaldepartementet, Rettslig vern mot etnisk diskriminering, Norges offentlige utredninger NOU 2002: 12 (2002) Punkt 6.2.2.2



sees i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i vurderingen om et tilfelle er direkte eller indirekte diskriminerende. Innenfor helse vil for eksempel en lov som nekter kvinner eller begrenser kvinners adgang til helsetjenester fordi hun er kvinne, innebære direkte diskriminering. Et annet eksempel på direkte diskriminering er når det foreligger en økonomisk hindring kun for kvinner for å benytte seg av en bestemt helsetjeneste, som forskjellig pris ved sterilisering av kvinner og menn. Forskjellen i bruk av helsetjenesten vil i dette tilfelle knytte seg direkte til kjønn.

### 3.2.3 Indirekte diskriminering

*”... som har som virkning å svekke...”*

”Virkning” er det begrepet i kvinnekonvensjonen art 1 som sikter til indirekte diskriminering. Når det gjelder indirekte diskriminering er det konsekvensen av sontringen, utelukkelsen eller innskrenkningen som er av betydning. Det innebærer at for eksempel en utelukkelse av kvinnen som i utgangspunktet er kjønnsnøytral, men har den virkning at den rammer kjønnsskjøvt, vil være indirekte diskriminerende. Motivet er ikke relevant i vurderingen om tiltakene eller handlingene er diskriminerende. Det er særlig viktig å fokusere på indirekte diskriminering, fordi denne type diskriminering ofte er mer skjult enn direkte diskriminering.

### 3.2.4 Rekkevidden av diskrimineringsforbudet.

*... utnyttelse eller utøvelse av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, sosiale...*

Det er også et spørsmål om hvor langt ikke-diskrimineringsprinsippet rekker. En grense etter ordlyden går ved at forholdet må gjelde menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Rett til arbeid, utdanning, helse og deltakelse i det politiske liv er rettigheter som er kjernen av de verdier som skal beskyttes. Hvilke rettigheter som er menneskerettigheter vil stadig utvikle seg, noe som innebærer at innholdet i kvinnekonvensjonens artikler endrer seg etter hvert som verdenssamfunnet endrer seg. For eksempel var retten til et sunt miljø uten forurensning tidligere ikke en del av retten til helse i ØSK art 12, og derfor ingen menneskerett, men regnes i dag for å være omfattet av art 12. Et annet område i forhold til helsespørsmål som i senere tid har blitt anerkjent som en menneskerettighet, er kvinners reproduktive rettighet.

Kvinnekonvensjonen omfatter kun diskriminering av kvinner. Hvem som er mann og kvinne er heller ikke lenger klart. Kjønn er ikke bare knyttet til det biologiske, men også det sosiale. I Norge bruker vi betegnelsen kjønn uavhengig om det dreier seg om det biologiske eller det sosiale kjønn. Forskjellen kan belyses gjennom de engelske ordene ”gender” og “sex”. Gender refererer til det sosiale kjønn. Det sosiale kjønn sikter i utgangspunktet til det samfunnsrelaterte kjønn, transvestitter og andre som har skiftet kjønn. Med ”sex” menes det biologiske kjønn. Kvinnekonvensjonen gjelder etter sin ordlyd (i den engelske originale versjonen som er ”basis of sex”) derfor kun det biologiske kjønn. Innenfor helsevesenet er det særlig det biologiske kjønn som skiller hvilke behandlingsmetoder og medisiner som skal gis til pasienten, og kvinnekonvensjonens art 12. 2 ledd gjelder kun fødsler og lignende. Derfor vil det biologiske kjønn være helt avgjørende i vurderingen av kvinnekonvensjonens art 12.

### 3.2.5 Positiv diskriminering

I kvinnekonvensjonens art 4.1 kan særtiltak gis til kvinner for å fremme faktisk likestilling mellom menn og kvinner. Positiv diskriminering, særbehandling av det ene kjønn og kvotering kan forklares med at forskjellsbehandlingen i visse tilfeller er ønskelig for å rette opp bestående forskjeller. I kvinnekonvensjonen gjelder særbehandlingen kun for kvinner. Innenfor helsevesenet kan særbehandling av kvinner til forskerstillinger være et viktig tiltak innenfor medisinsk forskning.<sup>90</sup> I NOU 1999:13 ble det foreslått å opprette flere universitetsstillinger som spesifikt skulle jobbe med kjønn og kvinneperspektivet innenfor medisinsk forskning. Dette burde etter min mening utvides. Forskning burde i større grad gjelde sykdommer som rammer kvinner og særlig i forhold til gravide kvinner.

Likestillingsloven § 3a hjemler også retten til å forskjellsbehandle eller særbehandle det ene kjønn. Det følger av likstl. § 3a en adgang til å gi fortrinnsrett for menn eller kvinner, så lenge den ulike behandlingen fremmer lovens formål. Ut fra tidligere rettspraksis har kvotering vært tillatt så lenge den er moderat og ikke radikal. Et nyere skille går nå mellom automatikk og vurdering. Dette innebærer at kvotering kan brukes

---

<sup>90</sup> Kvotering innenfor helsevesenet tror jeg ikke har funnet sted. Det er derfor kun mitt synspunkt som her redegjøres for.

som et virkemiddel for å hindre forskjellsbehandling så lenge enhver blir vurdert selvstendig og ikke etter for eksempel automatiske tabeller. EF-retten har behandlet særbehandling av det ene kjønn i særlig fire dommer, og EFTA-domstolen i en dom.<sup>91</sup> Det sentrale i de dommene var at alle skulle bli behandlet individuelt og vurdert etter egne kvalifikasjoner, slik at det ikke ble gitt ubetinget og automatisk fortrinnsrett. I tillegg kan det kun gis særbehandling til det underrepresenterte kjønn og kun hvis det er like kvalifikasjoner mellom kjønnene.

---

<sup>91</sup> "Sak C-450/93, Kalanke" (1993). "Sak C-409/95, Marschall" (1995). "Sak C-407/98, Abrahamsson" (1998). "Sak C-79/99, Schnorbus" (1999).

## 4 Helse fortolket i lys av ØSK og Kvinnekonvensjonen

Det er særlig tre sider av kvinnekonvensjonen som skal behandles i det følgende. De tre forholdene er selve innholdet og begrepene i kvinnekonvensjonens art 12, kvinnekonvensjonens forhold til andre internasjonale konvensjoner og nasjonal rett og forpliktelsene Norge er bundet av ved ratifisering av kvinnekonvensjonen. I det følgende skal jeg redegjøre for innholdet i kvinnekonvensjonens art 12 og vurdere kvinnekonvensjonen i forhold til ØSK. Norges forpliktelser etter kvinnekonvensjonens art 12 og de nasjonale forholdene skal jeg komme inn på i kap.5

### 4.1 Definisjon av helse

I forhold til kvinnekonvensjonens art 12 er helse et sentralt begrep.

Kvinnekonvensjonen er ratifisert av en rekke stater med ulik kultur, religion, klima, befolkningstetthet, økonomi og politisk styre. På bakgrunn av dette er det et spørsmål om begrepet helse blir brukt på ulike forhold og i ulike sammenhenger av medlemsstatene. Har det noen betydning for statene ved fortolkning av internasjonale traktater at helsebegrepet eventuelt har ulikt meningsinnhold?

I "Constitution of the World Health Organization" (WHO) er **helse** definert i fortalen:

*"Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity."*

I forlengelsen av denne definisjonen er kvinners helse ikke bare basert på det fysiske, biologiske eller det arvelige, men også det sosiale. For noen vil det være vanskelig å tenke seg at sosiale og økonomiske forhold kan være årsaken til dårlig helse og dårligere beskyttelse i forhold til helsevesenet.<sup>92</sup> WHO tenker i denne sammenheng på at kvinner har lav status i samfunnet og i ekteskap eller lignende forhold, noe som kan føre til at kvinner er økonomisk avhengig av mannen. WHO definisjonen av helse

---

<sup>92</sup> Majorie Agosin og Julie H. Levison "Women, gender and human rights, a global perspective" 2001 s. 125

favner meget vidt, og kan for noen synes å være et utopisk ideal.<sup>93</sup> WHO's definisjon er ikke rettslig bindende for statene.

Begrepet helse har en annen definisjon i ØSK. I denne konvensjonens art 12 er helse definert som:

*"the highest attainable standard of physical and mental health"*.

Formuleringen "høyest oppnåelig" innebærer at statenes forpliktelser skal sees i sammenheng med statens samfunnsøkonomiske mulighet.<sup>94</sup> I forestillingen om høyest mulig standard av helse er det særlig tre forhold som er av betydning. For det første er det individets biologiske betingelser og den enkeltes sosiale og økonomiske vilkår som gir rammebetingelsene for hvor god helse den enkelte kan ha. I tillegg til individets forhold vil den enkelte stats tilgjengelige ressurser legge rammen for borgernes helsestandard.<sup>95</sup> WHO's definisjon ble ikke benyttet i ØSK art 12. Dette skyldes primært at WHO's definisjon av helse er umulig for et menneske å oppnå.

I den nasjonale lovgivningen er ikke helse definert, men innenfor legevitenskapen er helse definert som:

*"kroppens normale tilstand når den fungerer optimalt uten tegn på sykdom eller svekkelse"*.<sup>96</sup>

Begrepet helse forklares av legevitenskapen i Norge som fravær av sykdom og lidelse. Sykdom er det motsatte av helse. Det foreligger heller ingen legaldefinisjon av sykdomsbegrepet. I rundskriv fra rikstrykdeverket er det slått fast at sykdomsbegrepet vil endre seg over tid og med utviklingen endres oppfatning innenfor den medisinske

---

<sup>93</sup> Aslak Syse og Asbjørn Kjønstad "Helseprioriteringer og pasientrettigheter" 1992 Torunn A. Sørheim s. 95

<sup>94</sup> H. Krunke S.Jørgensen, M.Hartlev, K.Ketscher "Nye retlige design, Dansk ret under konkurrence" 2003 s.55

<sup>95</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt. 9

<sup>96</sup> Bengt Lindskog "Store medisinske ordbok" 1998s. 207

vitenskap.<sup>97</sup> I norsk lovgivning er det derfor ingen entydig forklaring på helsebegrepet. I 1999 kom menneskerettighetsloven som styrket menneskerettighetenes stilling i norsk rett.<sup>98</sup> Etter menneskerettighetsloven § 2 skal ØSK gjelde som norsk lov i den utstrekning den er bindende for Norge. Definisjonen av helsebegrepet i ØSK vil derfor gjelde for Norge.

En parallell til denne vurderingen som understreker at helsebegrepet har ulikt meningsinnhold, er de internasjonale og nasjonale helseundersøkelsene. WHO legger til grunn bestemte standarder og helseindikatorer i helseundersøkelser som sjekker helsetilstanden i et land. Et eksempel på standarder som tas med i betraktningen er spedbarnsdødelighet, dødeligheten hos voksne, og hvor lenge nyfødte barn forventes å leve.<sup>99</sup> WHO har foretatt en undersøkelse på hvor lenge et nyfødt barn antas å leve i de enkelte land. I flere afrikanske land som Sierra Leone, Botswana og Rwanda ligger snittet på antatt levealder på 30 år, mens snittet i Norge og de øvrige nordiske landene ligger på 70 år. I denne sammenheng er det utelukkende levetiden som viser et lands helse. Innad i hvert enkelt land foretas det også helseundersøkelser, men da ofte ut fra andre standarder. For eksempel kan dette være ut fra den enkeltes smerter i kroppen, angst eller depresjon, mosjon og røyking og medisinbruk. Vurderinger ut fra landets egne standarder kan gi den enkelte stat en indikasjon på helsenivået innad, men gir uriktige opplysninger i sammenligning statene i mellom. Hvordan en stat tolker helsebegrepet vil altså variere fra stat til stat. Grunnen til dette er at helsebegrepet hører nøye sammen med kulturtradisjoner, geografi, sosiale og personlige oppfatninger. Til tross for at begrepet helse ikke betyr det samme i alle stater, vil statene som har ratifisert ØSK, være bundet av definisjonen som ØSK legger i begrepet. I den definisjonen er det også tatt hensyn til statenes samfunnsøkonomiske mulighet.

## 4.2 Retten til helse

Hva menes med **retten til helse**? Retten til helse er nedfelt i flere konvensjoner. I tillegg til ØSK og kvinnekonvensjonen følger retten til helse av barnekonvensjonens art 24, konvensjonen mot rasediskriminering art. 11, Declaration on Human Rights art 25.1,

---

<sup>97</sup>Lasse A. Warberg "Norsk helserett" 1995 rundskriv fra 19.6.1989

<sup>98</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 1999 § 1

<sup>99</sup> <http://www.who.int/country/en/#N>

Den europeiske sosialpakten art E og i den Afrikanske menneskerettighetskonvensjonen art 16. I det følgende gis en summarisk gjennomgang av hva retten til helse er definert som i ØSK og kvinnekonvensjonen. Det følger av både kvinnekonvensjonen og ØSK at det ikke skal forekomme diskriminering når det gjelder tilgang til helsetjenester. Den største ulikheten mellom de to konvensjonene er at ØSK art 12 favner flere rettigheter enn adgangen til et helsevesen.

#### 4.2.1 ØSK art 12

Retten til helse etter ØSK art 12 er utgangspunktet for vurdering av innholdet i retten til helse. Selvbestemmelsesrett i forhold til egen kropp, helse, seksualitet, reproduksjon og muligheten til selv å vurdere om en ønsker å ta medisiner og lignende er hovedmomentene i retten til helse. Retten til et helsevesen som gir alle muligheten til selv å oppnå høyest mulig helsestandard, er også et overordnet moment.<sup>100</sup>

I tillegg til hovedmomentene i retten til helse er det et spørsmål hvilke rettigheter som omfattes. CESCER generelle rekommandasjon nr. 14 gir en fortolkning av hva som følger av ØSK art 12. For det første skal borgerne ha tilgang på helsetjenester som er hensiktsmessige og er rettidige. Rett til mat og riktig ernæring, et sted å bo, tilgang til rent drikkevann og rene sanitærforhold faller også inn under retten til helse. Positive og negative tiltak fra staten som trygge arbeidsforhold og miljøvennlige omgivelser tolker CESCER å være omfattet av retten til helse. Videre vil retten til helse omfatte tilgangen til undervisning innenfor helse og tilgang på generell informasjon, med særlig vekt på reproduktivitet og sex.<sup>101</sup> Mer omstridt er det om retten til helse omfatter forhold som tortur, inhumanitet og forurensning. Det blir hevdet at dette er å strekke helsebegrepet for langt.<sup>102</sup> CESCER holder disse forholdene utenfor helsebegrepet.

---

<sup>100</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCER General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt. 8

<sup>101</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCER General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000., David P. Fidler "International law and public health : material on and analysis of global health jurisprudence" 2000 s.305

<sup>102</sup> Brigit C. A. Toebes "The right to health as a human right in international law" 1999 s. 272 og David P. Fidler "International law and public health : material on and analysis of global health jurisprudence" 2000 Toebes og Fidler er to eksperter på helserettens område som er uenige i hvor grensen går for hva som ligger i retten til helse.

Retten til helse etter ØSK art 12 jfr. CESCER generelle kommentar nr 14 inneholder videre noen momenter som er gjeldende på alle områder og stadier innenfor helse. Disse momentene er tilgjengelighet, kvalitet og godtakbarhet<sup>103</sup>. Begrepet tilgjengelighet innebærer for det første at helsetjenester, institusjoner, pleie og legebehandling under sykdom skal være tilstrekkelig og anvendelig for alle, slik at verken kvinner eller menn blir diskriminert.<sup>104</sup> Kvaliteten på helsetjenestene, institusjonene, pleie og legebehandling under sykdom skal være forskningsmessig og medisinsk godkjent. Til slutt skal helsetjenestene og institusjonene akseptere og respektere individets kulturelle bakgrunn og levemåte. Det skal presiseres at helsetjenestenes og institusjonenes tilgjengelighet, kvalitet og godtakbarhet vil variere ut fra statenes økonomi, utvikling, landets styre osv.

CESCER kommer med anbefalinger om hva statene bør gjøre for å oppnå bedre helse for kvinner og menn. I forhold til ikke-diskriminering av kvinner anbefaler CESCER at kjønnsperspektivet integreres i helsepolitikken, administrasjonen, helsetjenestene, planleggingen og den medisinske forskningen. Det bør også utvikles en strategi som sikrer at kvinners rett til helse blir sett i relasjon til kvinners levemåte og sosiale forhold.<sup>105</sup>

#### 4.2.2 Kvinnekonvensjonens art 12

CEDAW-komiteen gir ingen direkte forklaring på hva som ligger i retten til helse, men har i sin generelle rekommandasjon nr. 24<sup>106</sup> gitt en oversikt over hvilke plikter medlemsstatene er pålagt for å sikre kvinners rett til lik tilgang som menn til helsevesenet. I følge kvinnekonvensjonens art 12 skal statene sikre kvinners tilgang til helsevesenet slik at det ikke forekommer diskriminering på områder som for eksempel familieplanlegging og graviditet. CEDAW-komiteens generelle kommentar nr 24

---

<sup>103</sup> Det engelske ordet er acceptability. Se Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCER General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000.

<sup>104</sup> Se mer om tilgjengeligheten uten å bli diskriminert under punkt 1.3

<sup>105</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCER General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000.

<sup>106</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999.



omhandler noen forhold som viser at kvinner og menns tilknytning til helsevesenet er forskjellig.

CEDAW-komiteen nevner det biologiske forholdet, at kvinner er reproduktive og har menstruasjon og er mer mottagelige for kjønnsykdommer enn menn. For å hindre utbredelsen av kjønnsykdommer og for at kvinner i større grad skal kunne kontrollere graviditet foreslår CEDAW-komiteen som et relevant tiltak å gi seksualundervisning og veiledning om prevensjon til kvinner. I Norge burde primærhelsetjenestene ha et kjønnspektiv for å fange opp disse forholdene for å kunne hjelpe kvinnene med informasjon.

Videre følger det av rekommandasjonen at kvaliteten på helsetjenesten skal være lik for kvinner og menn. Med kvalitet på helsetjenester mener CEDAW-komiteen at tjenestene også skal tilpasses kvinner, slik at kvinner får den informasjon, respekt og forståelse for de behovene de har. Tiltak som burde iverksettes i denne sammenheng er å forbedre forskning på kvinnesykdommer og innføre kvinneperspektivet i alle ledd i helsevesenet slik at ikke-diskrimineringsforbudet ble oppfylt.

Videre skal de sosiale og økonomiske forhold taes hensyn til. De sosiale og økonomiske forhold kan påvirke kvinners helse hvis for eksempel maktforholdet mellom kvinner og menn i hjemmet og i arbeidslivet er skjevt. I tillegg skal barrierer som kvinner møter ved tilgang til helsetjenesten fjernes. Et eksempel på slike barrierer kan være avgifter for bestemte tjenester som er forskjellig for kvinner og menn. Det kan være lover, forskrifter og lignende som må endres for at slike barrierer skal fjernes.

Den fysiske avstanden til helsetjenestene kan også i noen tilfeller være en hindring, nettopp fordi kvinner føder barn. Helsepersonellens overholdelse av taushetsplikten er også viktig for at kvinner skal oppsøke helsevesenet. I Danmark har det vært et problem at fastlegen ofte er familielege. Legen har sett kvinners sykdom og problemer som et familieanliggende og derfor ikke overholdt taushetsplikten overfor menn.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> H. Krunke S.Jørgensen, M.Hartlev, K.Ketscher "Nye retlige design, Dansk ret under konkurrence" 2003, Mette Hartlev, Syke har også rettigheter, s.51 flg.

CEDAW-komiteen fokuserer også på overgrep og vold, prostitusjon, HIV og kjønnslemlestelse. Vold og kjønnslemlestelse i hjemmet kan i stor grad føre til at kvinner og jentebarn blir fysisk og psykisk syke. I Norge er det ca 20.000 kvinner i året som blir utsatt for vold innenfor privatsfæren.<sup>108</sup> Det foreligger et forslag om en straffebestemmelse som også rammer vold i hjemmet og likestiller psykisk og fysisk vold.<sup>109</sup> Forebygging av kjønnslemlestelse av kvinner og frihet fra kjønnslemlestelse er en viktig del av retten til helse etter kvinnekonvensjonen art 12. En drøftelse av denne problematikken er derfor sentral.

Kjønnslemlestelse<sup>110</sup> er et stort globalt problem<sup>111</sup> og er brudd på flere grunnleggende menneskerettigheter. For det første er det brudd på retten til privatliv etter FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art 17. Videre krenker kjønnslemlestelse retten til ikke å bli diskriminert etter FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art 2, retten til helse etter ØSK art 12 og retten til helse etter FNs barnekonvensjon art 24. Kjønnslemlestelse er også brudd på kvinnekonvensjonens art 2 litra d, fordi det følger av art 2d at statene skal sikre at enhver avholder seg fra

---

<sup>108</sup> Anne Hellum; "Kvinnevold og FNs konvensjon" (2004).

<sup>109</sup> Anne Hellum; "Kvinnevold og FNs konvensjon" (2004).

<sup>110</sup> Kvinnelig omskjæring eller kjønnslemlestelse er alle inngrep der jentebarns eller kvinners ytre kjønnsdeler fjernes helt eller delvis, eller inngrep som medfører annen skade på kjønnsorganet, som foretas av kulturelle eller andre ikke-terapeutiske årsaker. Dette er definisjonen gitt av WHO. Begrepene kjønnslemlestelse og omskjæring kan brukes om hverandre. CEDAW bruker begrepet "female genital mutilation" som oversatt er kjønnslemlestelse. Kjønnslemlestelse blir også brukt for å vise en forskjell mellom mannlig omskjæring som ikke har de samme helsemessige konsekvensene.

<sup>111</sup> Afrika er det kontinentet som praktiserer kjønnslemlestelse i størst grad. Det er særlig land som Somalia, Sudan, Etiopia og Eritrea, Djibouti, Gambia og Egypt hvor kjønnslemlestelse praktiseres. I Norge vet vi ikke hvor mange kvinner som er omskåret eller hvor mange som er i fare for å bli det. Det foreligger en statistikk fra statistisk sentralbyrå, Aktuell befolkningsstatistikk nr. 2/2000 på hvor mange kvinner som bor i Norge med bakgrunn fra noen av de landene som det praktiseres omskjæring. Særlig kvinner fra Somalia, Etiopia, Ghana og Gambia er bosatt i Norge, og er utsatt for å bli eller er omskåret. Fra 1. juli 2003 skal alle regionsykehusene i Norge registrere omskårne kvinner, for å få en oversikt over hvor mange kvinner dette gjelder. Det har kommet et forslag om at alle jentebarn mellom 8 og 16 år skal gjennom en rutinemessig helsesjekk for å avdekke hvor mange i Norge som er omskåret. Johanne Sundby og Siri Vangen fraråder dette, fordi det ikke er lett å se om en jente er omskåret, og fordi det vil ha en ringvirkning som ikke er positiv. Mer om dette i artikkelen Olga Stokke; "Gynekologer advarer mot rutinesjekk" (2003).

handlinger eller praksis som diskriminerer kvinner. Etter CESCR General Comment 14 punkt 8 har kvinner en rett til selv å bestemme hva som skal skje med sin egen kropp og helse. Dette kan tyde på at kvinner selv kan bestemme om de ønsker å bli omskåret eller ikke. I barnekonvensjonen står det eksplisitt i art 24. 3 at tradisjonsbestemt praksis som er skadelig for barnets helse skal avskaffes. Kvinnekonvensjonens art 5 slår ned på skikk og bruk og all praksis som bygger på forestillinger om at det ene kjønn er mindre verdt enn det andre. Omskjæring er et typisk eksempel på skikk og bruk. Det er likevel mange forskjellige begrunnelser til at ulike samfunn og land har omskåret kvinner. Noen samfunn omskjærer kvinner fordi det er en psykoseksuell, en sosiologisk, en hygienisk eller en estetisk grunn, mens andre samfunn begrunner omskjæringen i religion. Omskjæring er ikke påbudt i noen religiøse skrifter, men de gruppene som begrunner omskjæring i religion tolker ofte skriftene dit hen at skriftene uttrykker at barn skal omskjæres i overgangen til å bli kvinne. Ofte er det lokale, kulturelle og sterke sosiale normer som gjør at inngrepene fremstår som nødvendige og viktige. Eksempler på noen begrunnelser er at kvinnene får økt kvinnelighet, skjønnhet, rituell renhet og økt fruktbarhet.<sup>112</sup> Omskjæring kan også begrunnes med å dempe kvinnens seksuelle lyst, samtidig som det øker mannens seksuelle glede.<sup>113</sup> I noen land er omskjæring et ledd i det å bli voksen, mens andre steder skjer det før kvinnene skal gifte seg. De fleste tilfellene av kjønnslemlestelse skjer i alderen mellom 20 og 39 år.<sup>114</sup> Uansett grunn vil omskjæring av jenter og kvinner være forbudt etter internasjonal rett.

---

<sup>112</sup> Utenriksdepartementet, Plan for Regjeringens internasjonale arbeid mot kjønnslemlestelse av jenter (2003)

<sup>113</sup> En rapport om kvinnelig omskjæring, utarbeidet av MiRA Ressurssenter for innvandrere- og flyktningkvinner.

<sup>114</sup> Utenriksdepartementet, Plan for Regjeringens internasjonale arbeid mot kjønnslemlestelse av jenter (2003) WHO: Female Genitale Mutilation.

## 5 Nasjonalt vern mot diskriminering på helserettens område

For å sikre at kvinner ikke blir diskriminert må det i tillegg til en innarbeiding av kvinnekonvensjonen foretas en rekke tiltak og handlinger. Norges rapporteringsplikt etter kvinnekonvensjonen er et viktig middel til å hindre forskjellsbehandling. Det er også viktig at likebehandlingsprinsippet har et godt fotfeste i norsk rett, som for eksempel i helselovgivningen. I det følgende skal jeg redegjøre for Norges forpliktelser og i hvilken grad ikke-diskrimineringsprinsippet generelt og på helseretten er utviklet i tilstrekkelig grad.

### 5.1 Statsforpliktelser

Norge må overholde forpliktelsene de er bundet av etter kvinnekonvensjonen for ikke å bryte bestemmelsene. Statens ansvar for ikke å bryte konvensjoner og andre internasjonale forpliktelser er et grunnleggende internasjonalt prinsipp. For å forstå hvilke forpliktelser en stat står overfor er det viktig å presisere at statene først og fremst er forpliktet i forhold til individene, men overholdelse av menneskerettighetene gjelder også statene i mellom. Staten skal *respekttere, beskytte og oppfylle* de forpliktelser de er bundet av som konvensjonsparter.<sup>115</sup> Det er først når statene har oppfylt disse forpliktelsene at kvinners rett til ikke å bli diskriminert innenfor helse jfr. kvinnekonvensjonens art 12 blir gjennomført.

#### 5.1.1 Betydningen av ØSK

For å gi et generelt innblikk i hva respekt, beskyttelse og oppfyllelse innebærer, er det et naturlig utgangspunkt å se hen til ØSK. For at en stat skal *respekttere* de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene et individ har, må staten respekttere de midler og ressurser borgerne benytter seg av. Staten skal ikke hindre borgerne eller blande seg inn i deres valg til fritt å velge jobb eller fritt å ta de valg de anser som nødvendig for å oppfylle sine ønsker.<sup>116</sup> For at en stat skal kunne *beskytte* individene må det foreligge en

---

<sup>115</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999., punkt 13

<sup>116</sup> Allan Rosas; Asbjørn Eide og Catarina Krause "Economic, social and cultural rights: a textbook" 2001 Kap. 2

lovgivning som både hindrer og forebygger uønskede handlinger fra staten selv og andre individer.<sup>117</sup> Alle skal ha selvrespekt, integritet og velvære. Den siste forpliktelsen er at pliktene blir *oppfylt*. Statenes forpliktelse til å oppfylle innebærer at de både skal skaffe og tilrettelegge for de rettigheter borgerne har.<sup>118</sup> Statenes forpliktelser kan også deles opp i positive og negative plikter. De positive rettighetene er at statene må foreta en handling for eksempel for å forbedre noe. De negative rettighetene er at statene ikke skal blande seg inn i borgernes frihet og rettigheter. Grensen mellom hva som er positive og negative rettigheter blir i praksis visket mer og mer ut. Dette skyldes i hovedsak at uavhengig av hvilken type menneskerettighet det gjelder, skal statene gjennomføre alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at borgerne får utøvd og benyttet seg av de rettigheter de har. I SP konvensjonen art 2b er statenes forpliktelser ”*to respect*” og ”*to ensure*”.<sup>119</sup>

Bruken og behandlingen av menneskerettigheter går i den retning at rettighetene også virker vertikalt. Dette innebærer at individene i tillegg til statene har en klageadgang dersom deres rettigheter er krenket. Under FNs 54. Generalforsamling ble det 6. oktober 1999 vedtatt en valgfri protokoll til kvinnekonvensjonen.<sup>120</sup> Norge ratifiserte protokollen i mars 2002. Etter tilleggsprotokollen kan enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner sende en henvendelse til CEDAW-komiteen til behandling, jfr. tilleggsprotokollen art 1 og art 2. Etter ØSK foreligger det ingen mulighet å benytte seg av individklageadgang. I protokollens art 4.1 ledd er det et vilkår at den saken gjelder har anvendt alle tilgjengelige nasjonale rettsmidler før CEDAW-komiteen kan behandle henvendelsen.

### 5.1.2 Hva er Norge forpliktet til for å sikre likestilling?

I henhold til kvinnekonvensjonen art 12 skal konvensjonspartene ”*sikre*” på grunnlag av likestilling mellom kvinner og menn at kvinner har adgang til helsetjenester. For at en

---

<sup>117</sup> Allan Rosas; Asbjørn Eide og Catarina Krause "Economic, social and cultural rights: a textbook" 2001 s. 23

<sup>118</sup> E/C.12/1999/5. CESCR GR 12 og CESCR GC 14 E/C.12/2000/4

<sup>119</sup> Rebecca J. Cook og World Health Organization "Women's health and human rights, the promotion and protection of women's health through international human rights law" 1994

<sup>120</sup> Valgfri tilleggsprotokoll av 6. oktober 1999 til konvensjonen om avskaffelse av all form for diskriminering av kvinner, 1999.

stat skal kunne sikre at kvinner har adgang til helsetjenester uten å bli diskriminert gjelder også her de tre forpliktelser staten må overholde. Statene skal respektere, beskytte og oppfylle kvinners rett til helsevesenet.<sup>121</sup>

Forpliktelsen til å *beskytte* kvinner på helsevernets område innebærer at statene skal sikre at tiltak som både hindrer krenkende handlinger og pålegger restriksjoner for brudd på rettigheter mot kvinner blir gitt og fulgt. Innenfor helsetjenester kan statene sikre kvinner for det første ved å gi lovbestemmelser, retningslinjer og bestemte prosedyrer for hvordan helsepersonell og andre ikke skal krenke kvinner. På helsevernets område er det særlig behov for beskyttelse mot voldshandlinger, seksuelle overgrep og omskjæring. Videre skal staten sikre at det foreligger en rettferdig og riktig høring og rettergang hvis kvinnelige pasienter har blitt utsatt for seksualovergrep.<sup>122</sup> I Norge har vi lovregler som regulerer hvordan helsepersonellet skal utføre sitt arbeid.<sup>123</sup> Disse reglene vil bidra til sikkerhet for pasientene og kvalitet på helsepersonellet. Kravene til helsepersonells yrkesutøvelse følger av helsepersonelloven kap.2. Sanksjoner på området vil i hovedsak være erstatning til de pasienter som utsettes for tap, men også straff hvis bestemmelser i straffeloven er overtrådt. For å sikre pasientene i enda større grad kom det i 2001 en pasientskadelov.<sup>124</sup>

Statene skal også *respektere* kvinners rett til helse. Å respektere innebærer at statene ikke skal foreta handlinger som hindrer kvinner i å benytte seg av helsevesenet. Hindringer skal ikke finne sted verken direkte eller indirekte. Et område hvor statenes respekt for kvinners rett til ikke å bli diskriminert må forbedres, er hvor kvinnene fysisk blir hindret i å benytte seg av helsetjenester. Dette kan for eksempel være avgifter på helsetjenester eller kulturelle hindringer. Et eksempel fra Norge i 2003 er at Stortinget satte ulik pris for kvinner og menn for å sterilisere seg. Det er en handling som har ført til at færre kvinner velger å utføre denne type inngrep.<sup>125</sup> Avgiften på sterilisering vil derfor være en direkte hindring for de kvinnene som ønsker å sterilisere seg. Det er også

---

<sup>121</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999. punkt 13

<sup>122</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999.punkt 15

<sup>123</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v 1999

<sup>124</sup> Lov av 15.juni 2001 nr.53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) 2001

<sup>125</sup> [www.ssb.no](http://www.ssb.no) tabell 03298

særlig viktig at helsestasjoner tilbyr hjelp til kvinner som ønsker å benytte helsetjenester, selv om tilsynelatende religion eller tradisjoner krever godkjennelse fra ektemannen eller foreldre. Helsepersonellet eller andre på helsestasjonen skal ikke stå i veien for at kvinner skal få den hjelp de trenger eller har rett på. Helsevesenet må derfor ta hensyn til kulturforskjeller og legge til grunn et flerkulturelt helsebegrep,<sup>126</sup> slik at ingen kvinner blir hindret i å bruke helsevesenet. Et eksempel er hvor muslimske kvinner av religiøse grunner ønsker å bli behandlet av en kvinnelig lege. For at staten ikke skal hindre disse kvinnene i å benytte seg av helsetjenester må det etter min mening følgelig være tilgang på kvinnelige leger både ved akutt sykdom og ved primærhelsetjeneste. I Norge har vi ingen lovregler som krever at begge kjønn skal være representert på spesialisthelsetjenestene. For primærhelsetjenester står en kvinne fritt til å velge hvem de ønsker seg som fastlege.<sup>127</sup> Det er også en annen side av at kvinnelige pasienter kun velger kvinnelige leger. Etter likebehandlingsdirektivet<sup>128</sup> innenfor EU-retten, er det diskriminerende å velge ett kjønn fremfor et annet ved ansettelse til stilling i arbeidslivet. Å kun velge kvinnelige leger kan derfor virke diskriminerende overfor menn. Jeg nøyer meg med å peke på denne problemstillingen uten ytterligere problematisering av hensyn til avhandlingen.

Lovbestemmelser som gjør kvinner kriminelle fordi de benytter seg av bestemte helsetjenester skal oppheves.<sup>129</sup> Dette kan være lovbestemmelser som kriminaliserer en kvinne hvis hun får utført en abort eller nekter å bli omskåret. Denne type forbud finnes ikke i det norske lovverket. I flere katolske land har strenge abortlover lenge vært et problem for mange kvinner. Eksempelvis er Portugals håndheving av abortloven ikke i tråd med kvinnekonvensjonen. I Portugal ble 7 kvinner som var tiltalt for ulovlig abort frikjent 17. februar 2004. Denne rettsaken har igjen skapt en stor debatt om abortloven, som er en av den strengeste i Europa hvor svangerskapsavbrudd kan straffes med 8 års fengsel.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> Aslak Syse og Asbjørn Kjønstad "Helseprioriteringer og pasientrettigheter" 1992 s.112

<sup>127</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001 § 2-1a

<sup>128</sup> Gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår, 1976, endring 2002.

<sup>129</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999. punkt 14

<sup>130</sup> <http://www.katolsk.no/norge/>

For at statene skal *oppfylle* forpliktelsene skal statene både tilrettelegge og fremskaffe det som er nødvendig for å oppfylle kvinners rett til helse. I utviklingsland er det et problem at kvinner dør ved fødsel og at familier ikke får tilstrekkelig informasjon angående familieplanlegging. På disse områder er det viktig at statene oppfyller sine forpliktelser til å gi informasjon, opplæring og dele ut prevensjon slik at familier selv kan bestemme antall barn de ønsker seg. I steriliseringssaken<sup>131</sup> hvor egenandelen for sterilisering var forskjellig for kvinner og menn, fjernet sosial- og helsedepartementet en tilrettelegging for kvinner som er nødvendig for å oppfylle kvinners rett til helse. Det er ikke tilstrekkelig at statene delegerer ansvaret om informasjon om helse til helsevesenet hvis helsevesenet ikke oppfyller forpliktelsen. Staten må gjøre mer. Statene står til ansvar for at det vises resultater, og hvis helsevesenet ikke klarer oppgaven er staten ansvarlig.<sup>132</sup> Videre har statene også et ansvar for å sikre at både lovgivingen, den utøvende myndighet og politikken etterkommer de forpliktelser som foreligger. I Norge er ansvaret for primærhelsetjeneste delegert til kommunene,<sup>133</sup> mens ansvaret for spesialisthelsetjenester ligger hos staten.

Etter kvinnekonvensjonen art 12 forplikter alle konvensjonspartene å *treffe alle egnede tiltak* for å avskaffe diskriminering av kvinner innenfor helsevernet. Hva innebærer det at statene skal treffe alle egnede tiltak for å avskaffe diskriminering? Hvilke tiltak har så Norge gjort for å forbedre kvinners tilgang til helsevesenet slik at de ikke blir diskriminert? Kvinnekonvensjonen art 2 gir en veiledning på hvilke forpliktelser en stat har ved ratifikasjon av konvensjonen. Etter kvinnekonvensjonens art 2 skal konvensjonspartene *ta alle tjenlige midler i bruk* for å avskaffe diskriminering. Art 2 nevner 7 punkter om hva som skal gjøres. For å belyse hva Norge har gjort for å oppfylle bestemmelsen, nevner jeg eksempler fra Norges 6. rapporter til CEDAW-komiteen.

Gjennom likestillingsloven blir kvinnekonvensjonens art 2 litra a oppfylt. Det følger av kvinnekonvensjonens art 2 litra a at statene skal innlemme prinsippet om likestilling

---

<sup>131</sup> "Steriliserings-saken, LKN nr.4/2003" (2003).

<sup>132</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999.punkt 17

<sup>133</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001



mellom menn og kvinner i sin statsforfatning eller annen lovgivning.<sup>134</sup>

Kvinnekonvensjonens art 2 litra b oppstiller et krav om at statene skal treffe egnede lovgivningsmessige eller andre tiltak, også straffetiltak som er hensiktsmessig, som forbyr all diskriminering av kvinner. Etter revisjonen av likestillingsloven i 2002 følger det både et erstatningsansvar, jfr. likstl § 17, og et straffeansvar, jfr. likstl § 18 ved forskjellsbehandling av kjønnene.

## 5.2 Statenes rapporteringsplikt til CEDAW-komiteen

Rapportering til CEDAW-komiteen<sup>135</sup> er en av forpliktelsene som Norge må overholde slik at CEDAW-komiteen kan sikre at de grunnleggende menneskerettigheter for kvinner blir gjennomført, jfr. kvinnekonvensjonens art 17. Statenes rapporteringsplikt følger av kvinnekonvensjonen art 18 a. Førstegangs rapportering må skje innen ett år etter at kvinnekonvensjonen har trådt i kraft i det enkelte land, og etter art 18 b minst hvert fjerde år og ellers hver gang Komiteen anmoder om det.<sup>136</sup> Et problem for statene når det gjelder å rapportere i tide, er at kvinnekonvensjonen er meget omfattende. Konvensjonen inneholder både politiske, sivile, økonomiske, kulturelle, sosiale og private rettigheter. På grunn av statenes praktiske problemer med rapporteringen har CEDAW-komiteen utarbeidet retningslinjer som skal hjelpe konvensjonsmedlemmene til en raskere og bedre rapportering.<sup>137</sup> Et viktig moment i rapporteringen er at det som rapporteres må baseres på etisk forsvarlig forskning og en bedømmelse av hva kvinner trenger.<sup>138</sup> Manglende rapportering er et brudd på rapporteringsplikten etter kvinnekonvensjonen art 18.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> I CEDAW komiteens kommentar til Norges 3 og 4 rapport (A/50/38 1995) påpeker de at Grunnloven er kjønnsnøytral, men at det ikke er noen eksplisitt lovhjemmel om diskrimineringsforbudet.

<sup>135</sup> CEDAW-komiteen er opprettet i overensstemmelse med kvinnekonvensjonens art 17.

<sup>136</sup> Statene kan i praksis gå flere år over tiden for rapportering. I afrikanske land er overskridelse av rapportplikten et velkjent fenomen. Det er sjelden at afrikanske land overholder plikten. En av grunnene til det er at kvinnespørsmål blir nedprioritert og viljen til å oppfylle kvinnekonvensjonen er liten hos de afrikanske myndigheter. Norge har også vært sen med å levere rapporten til CEDAW.

<sup>137</sup> Reporting guidelines, [www.womenwatch.com](http://www.womenwatch.com), ny versjon av CEDAW/C/7/Rev.3

<sup>138</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999. pkt 8, Women and health 02/02/99

<sup>139</sup> Ibid

Ut fra landrapportene har CEDAW-komiteen mulighet for å kontrollere hva landene gjør for å fremme kvinners stilling, og i hvilken grad statene overholder innholdet i konvensjonen. Landene må stille med representanter på komiteens sesjoner og svare på spørsmål vedrørende rapportene. Selve gjennomføringen av konvensjonen i det enkelte land er også en del av CEDAW-komiteens oppgaver.<sup>140</sup> For å sikre gjennomføringen av kvinnekonsensjonen kan CEDAW-komiteen etter art 21 gjennom CESCR fremme forslag og generelle anbefalinger som bygger på granskning av statsrapporter og opplysninger som er mottatt av CEDAW-komiteen til FNs Generalforsamling. På grunn av at CEDAW-komiteen er den fremste til å fortolke kvinnekonsensjonen, er det viktig at statene benytter seg av de generelle anbefalingene og forslagene ved tolking av kvinnekonsensjonen.

Landrapportene er også CEDAW-komiteens eneste holdepunkt for å evaluere om landene tar tilstrekkelige forhåndsregler for å hindre diskriminering av kvinner på helserettens område. Landene må gi en rapport<sup>141</sup> om hva som er gjort i forhold til helselovgivning og hvilke regler og planer de har for å hindre sykdommer. I tillegg må medlemslandene rapportere om det de har gjort for å bedre de forholdene som særlig setter kvinner i en utsatt posisjon. Et eksempel på et slikt forhold kan være at fødende kvinner ikke raskt nok har tilgang på fødeavdelinger eller lignende institusjoner. Det skal også informeres om spesielle sykdommer som finnes i medlemslandet, og om det er noen grupper kvinner som er mer utsatt enn andre. Det siktes i denne sammenheng særlig til kvinnelige flyktninger og kvinner som lever i voldelige familieforhold.

### 5.2.1 Norges rapportering til CEDAW

Norge leverte inn sin sjette periodiske rapport (1998-2001) i mai 2002 til CEDAW-komiteen.<sup>142</sup> Rapporten tok for seg artiklene i kvinnekonsensjonen og redegjorde for hva Norge har gjort for å forbedre de ulike områdene som for eksempel utdanning, arbeid og helse. Rapporten tok også opp implementeringen av kvinnekonsensjonen i Norge. Tidligere har Norge sendt inn rapport i 1998 og 1994. Rapportene ble utarbeidet av barne- og familiedepartementet, men også andre departementer og

---

<sup>140</sup> Else Anette Grannes "FN-konsensjonen om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner og dens praksis, med en hovedvekt på praksis i forhold til utvalgte afrikanske land" 1993

<sup>141</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18.12.1979. § 18

<sup>142</sup> Se mer om Norges rapporter til CEDAW i kap.5

kvinneorganisasjoner fikk muligheten til å bidra med informasjon på de ulike fagfeltene.<sup>143</sup>

Cedaw-komiteen har kommentert både Norges 3. og 4. rapport<sup>144</sup> i 1995 og Norges 5. og 6. rapport<sup>145</sup> i 2003. Uttalelser fra komiteen er delt opp slik at de først sier noen innledende ord om staten, og deretter kommer de med noen konkluderende bemerkninger. Disse bemerkningene er både positive og negative. Cedaw-komiteen roser Norge for det de har gjort for å forbedre kvinners stilling. De tiltak som Norge har iverksatt for å bedre kvinners stilling på arbeid, utdanning og politikk er bra. Av de negative bemerkningene uttaler komiteen seg om områder i landet som ikke er bra nok utredet og kommer med forslag på hva som kan gjøres for å forbedre dette.

CEDAW-komiteen hadde negative bemerkninger til Norges 3. og 4. rapport når det gjaldt likestillingslovens anvendelsesområde. Likestillingsloven gjelder i utgangspunktet på alle områder, men skal ikke håndheves i familieliv og rent personlige forhold. Dette innebærer at likestillingsloven ikke vil dekke de familiære områdene hvor kvinner nettopp har et stort behov for lovregler. Dette innebærer at likestillingsloven ikke for eksempel dekker vold mot kvinner. Derimot er vold mot en person straffbart etter straffeloven § 228<sup>146</sup>. Et annet eksempel hvor likestillingsloven ikke gjelder er når menn undertrykker kvinner i hjemmet, noe som er av betydning for den psykososiale helse.

Det er ingen direkte kommentarer på kvinners tilgang til helse. CEDAW-komiteen uttalte i forhold til 3 og 4 rapport at det er noen områder som må forbedres. CEDAW-komiteen foreslo å iverksette tiltak for å løse problemer rundt vold mot kvinner, og da særlig mot innvandrerkvinner.

---

<sup>143</sup> Barne-og familiedepartementet, Norway`s sixth periodic report on the UN convention on the elimination of all forms of discrimination against women (1998-2001).

<sup>144</sup> CEDAWs 14.sesjon. Consideration of reports of States parties: Norway, A/50/38,

<sup>145</sup> CEDAW, CEDAWs 28. sesjon. Consideration of reports of States parties: Norway, C/2003/I/CRP.3/Add.2/Rev.1, 2003.

<sup>146</sup> Lov av 22. mai 1902 nr 10, Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) 2003

I kommentarene fra Cedaw til Norges 5. og 6. rapporter nevner komiteen at diskriminering av flyktninger og innvandrerkvinner i forhold til utdanning, arbeid, tilgangen til helsetjenester er områder som de er bekymret for. Komiteen anbefaler Norge å treffe alle tjenlige tiltak for å eliminere diskriminering, rasisme og fremmedhat mot innvandrerkvinner. For at innvandrer- og flyktningekvinner skal ha mulighet til å ta del i det norske samfunn foreslår komiteen at denne gruppen kvinner skal delta mer i norskundervisning. Det er også viktig at innvandrerkvinner blir bevisste på det Norge har å tilby av sosiale tjenester.<sup>147</sup> Likevel ligger hovedansvaret på Norge slik at innvandrerkvinner får informasjon om ulike sosiale tjenester som for eksempel tilgangen til helsetjenester. Kvinner skal få informasjon om de trygdeordninger og helsetilbud som eksisterer i Norge. Komiteen påpeker også at i en lov om forbud mot etnisk diskriminering skal kjønnsperspektivet være markert og tydeliggjort. Norge har utarbeidet en utredning om rettslig vern mot etnisk diskriminering i NOU 2002:12.

I Norges neste rapport som skal leveres i 2006 for perioden 2002 til 2005 skal det særlig redegjøres for innvandrerkvinnens stilling.<sup>148</sup>

### 5.2.2 Utredning om kvinners helse

I Norges 5. rapport til CEDAW uttalte daværende Sosial- og helsedepartementet at det skulle nedsettes en komité som skulle gi en utredning for å kartlegge kvinners helse. Dette vil gi bakgrunn for å kunne forbedre helsevesenet slik at det blir best mulig for kvinner og menn. Utredningen skulle fokusere på kjønnsforskjeller på områder som sykdommer, minoritetsgrupper som funksjonshemmende, eldre og innvandrerkvinner og påvirkningen av miljøet rundt kvinner. Komiteen skulle konkludere med hvilke tiltak som var nødvendige for å forbedre kvinners tilgang til helsetjenester. En offentlig utredning ble utgitt januar 1999 (NOU 1999:13). Komiteen slår fast at Norge har et bra velutviklet helsevesen, god fødselshjelp og gode vilkår for barneomsorg. Det er likevel kunnskapsmangel om spesifikke kvinnesykdommer og sammenhengen mellom levekår og helse. En rekke tiltak ble foreslått av utvalget.<sup>149</sup> Spesielt viktig var forslaget om å skape struktur og rutiner for å sikre integreringen av kjønnsperspektivet i

---

<sup>147</sup> CEDAW, CEDAWs 28. sesjon. Consideration of reports of States parties: Norway, C/2003/I/CRP.3/Add.2/Rev.1, 2003. punkt 25

<sup>148</sup> Norge skal levere inn rapporten i 2006, som følger av kvinnekonvensjonens art 18 1 ledd litra b.

<sup>149</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap. 12

kunnskapsutviklingen, beslutningsprosessen og i praktisk arbeid.<sup>150</sup> Ved å gjennomføre kjønnspektivet i helseretten vil diskriminerende tilfeller reduseres.

Flere konkrete tiltak ble satt i gang som følge av NOU-en for å sikre kvinners likeverdige tilgang til og bruk av helseressurser og forebygging og behandling av sykdom og plager. Et område hvor det ble iverksatt tiltak var når det gjaldt kunnskapsutvikling, med særlig hensyn til universitetsforskningen om kvinners helse.<sup>151</sup> Det er opprettet egne fagområder for å styrke fagfeltet helse og sykdom med et kvinne- og kjønnspektiv. I den sammenheng ble det opprettet professoratstillinger ved universitet i Trondheim og Bergen. En professorstilling i medisin med kvinne- og kjønnsforskning ble først utlyst tidlig våren 2004, slik at det nå jobbes med å tilsette noen i denne stillingen. I tillegg skal egne fagområder sikre at kjønnspektivet og kunnskap om kvinners helse blir styrket i medisinsk og helsefaglig utdanning. Kjønnspektivet skal bli integrert i fagplaner for alle relevante fag og studier.<sup>152</sup>

Regjeringen har lagt fram en strategiplan for kvinners helse.<sup>153</sup> Hovedtrekkene i denne strategien er at forskningen skal fokusere mer på kvinner. Til nå har forskningens medisinske utvikling ensidig vært på menns premisser.<sup>154</sup> Kunnskapen om sykdommer som særlig rammer kvinner skal styrkes, særlig i forhold til eldre kvinner og kvinner med minoritetsbakgrunn.

---

<sup>150</sup> ibid. kap. 12

<sup>151</sup> Allerede i 1995 ba Stortinget regjeringen om å avsette flere midler til en større forskningsinnsats på kvinners helse. Inst. S. nr. 165 (1994-1995) og Budsjettinst. S. nr 11 1996-97

<sup>152</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap. 12.3.1 og 12.3.2

<sup>153</sup> Helsedepartementet, En kvinnehelsestrategi: kapittel 11 i St.meld. nr. 16 (2002-2003), Resept for et sunnere Norge (2003)

<sup>154</sup> NEM-nytt. Systematisk diskriminering av kvinner i medisinsk forskning og B. Schei; "Ulikt kjønn - lik behandling?" (1999). og Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap

### 5.3 Forskjellsbehandling etter likestillingsloven

Forskjellsbehandling på grunn av kjønn kommer også til uttrykk i nasjonal lovgivning. Utgangspunktet er likestillingsloven. I den norske likestillingsloven<sup>155</sup> er begrepet forskjellsbehandling benyttet istedenfor diskriminering. Barne- og familiedepartementet valgte å bruke begrepet forskjellsbehandling istedenfor diskriminering fordi de mente diskriminering er forskjellsbehandling som mangler saklige og tungtveiende grunner.<sup>156</sup> Likestillingslovens formål er å fremme likestilling mellom kjønnene, og ikke som i kvinnekonvensjonen hvor det kun er diskriminering mot kvinner som faller inn under konvensjonen. Likestillingsloven er kjønnsnøytral og gjelder derfor for både menn og kvinner.

Forskjellsbehandlingen i likestillingsloven er delt inn i direkte og indirekte forskjellsbehandling, jfr. likstl § 3 nr 1.

**Direkte forskjellsbehandling** er presisert i likstl § 3 2. ledd. Det følger av likstl. § 3 2. ledd at direkte forskjellsbehandling er handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, og handlinger som setter en kvinne i en dårligere stilling på grunn av graviditet eller fødsel. Også handlinger som setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling på grunn av permisjonsrettigheter er direkte forskjellsbehandling.<sup>157</sup> I vurderingen av om det forelå direkte forskjellsbehandling var det lenge et spørsmål om handlingens motiv og hensikt var avgjørende. I 1988 kom det en sentral dom fra EU retten som i stor grad løste dette problemet.<sup>158</sup> Direkte forskjellsbehandling foreligger

---

<sup>155</sup> Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) : med endringer, sist ved lov av 24. august 1990 nr. 54

<sup>156</sup> Barne- og familiedepartementet, Ot.prp. nr 77 (2000-2001), Om lov om endring i likestillingsloven mv. (2000-2001)

<sup>157</sup> Elisabeth Vigerust "Arbeid, barn og likestilling: rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet" 1998

<sup>158</sup> "Sak C-177/88, Dekker" (1988). Dekker-saken gjaldt ansettelse av en kvinnelig lærer. Hun fikk ikke stillingen til tross for at hun var best kvalifisert. EU-domstolen slo fast at det var arbeidsgiver som måtte bevise at hun ikke var kvalifisert til stillingen. For å få en effektiv gjennomføring av reglene, ble arbeidsgiver pålagt objektivt ansvar. Dekker-saken er fra 1988 og på det tidspunktet hadde ikke Norge inngått EØS-avtalen. Men ut fra forarbeidene til EØS-avtalen, Utenriksdepartementet, Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992 Sammendrag (kapittel 1) av St.prp. nr. 100(1991-92) (1991) s.282 er det uttalt at

uavhengig av hensikten og motivasjonen til handlingsutøveren. Det er altså tilstrekkelig at handlingen fører til et diskriminerende resultat. EU-rettens avgjørelser gjelder på det arbeidsrettslige område, men det kan trekkes en analogi til mer generelle områder. Likestillingsloven gjelder på alle områder med unntak fra indre forhold i trossamfunn, jfr. likstl § 2. Det er derfor naturlig at hensikten og motivet til den handlende er uten betydning også gjelder utover arbeidsretten. Grunnen til dette er at lovens formål er å fremme likestilling og styrke kvinners stilling. For ytterligere å forklare direkte forskjellsbehandling kan et eksempel fra Klagenemnda for likestilling være dekkende. I Kredittsaken<sup>159</sup> ble kjønn brukt som et av kriteriene for å vurdere om kunden var kredittverdig. Noen kredittinstitusjoner benyttet seg av kredittscore systemer i forbindelse med søknader om kreditt. I denne vurderingen inngår kjønn som en variabel. Klagenemnda bemerket at når menn og kvinner vurderes forskjellig på grunnlag av statistiske kjennetegn ved dem som grupper, er dette direkte forskjellsbehandling.

Definisjonen på **indirekte forskjellsbehandling** følger av likstl § 3 3. ledd Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som vil faktisk virke slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet. Det kan også forklares som usakelig likebehandling. Det er altså konsekvensene av en handling som avgjør om handlingen forskjellsbehandler kjønnene eller ikke. Rammer handlingen kjønnskjev er det i utgangspunktet indirekte forskjellsbehandling. I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middelet som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet jfr. likstl § 3. 4 ledd. I vurderingen av om det foreligger indirekte forskjellsbehandling må det også foretas en urimelighetsvurdering i forhold til den som mener seg forskjellsbehandlet og den som ønsker å forskjellsbehandle. Klagenemnda for likestilling tok stilling til indirekte forskjellsbehandling i Oslo Plaza-saken.<sup>160</sup> Spørsmålet i denne saken var om uniformskravene ved Oslo Plaza diskriminerte gruppen romverter. I følge hotellets

---

likestillingsloven tilsvarer EØS-avtalens regler om likebehandling, og videre forutsettes å være i overensstemmelse med EF-retten.

<sup>159</sup> "LKN sak 11/2001, Kredittvurderingssaken" (2001).

<sup>160</sup> "LKN sak 8/2001, Oslo Plaza-saken" (2001).

uniformsreglementer var bruk av hodeplagg ikke tillatt. Dette innebar at muslimske kvinner som bar hodeplagget hijab av religiøse grunner ikke kunne jobbe på Oslo Plaza som romvert. I utgangspunktet vil en slik regel være kjønnsnøytral, men siden regelen først og fremst rammer muslimske kvinner ville uniformsreglene forskjellsbehandle kjønnene. Interesseavveiningen i dette tilfelle stod mellom viktigheten for den enkelte kvinne til å bære hodeplagg på grunn av religiøs tro og arbeidsgivers ønske om at arbeidsoppgavene ble utført sikkert og bra. De stridende interesser blir veid mot hverandre, og i dette tilfelle fikk kvinnene bære hodeplagg.

I likestillingsloven er det begrepet handling som fastsetter rekkevidden for hvilke tilfeller som kan være forskjellsbehandlende. Handling i likestillingsloven er enhver konkret handling som er aktiv eller passiv, også unnlaterer er omfattet og enhver beslutning.<sup>161</sup> Uttalelser og ytringer ligger i gråsonen. Det er på det rene at ytringer og uttalelser ikke faller inn under handlingsbegrepet i likestillingsloven. Likevel vil ytringer som gjøres i form av annonsering og instruksjoner faller inn under handlingsbegrepet i likestillingsloven. Grunnen til det er at en ikke kjønnsnøytral annonsering kan få en praktisk virkning for kvinnen.<sup>162</sup>

Det var tidligere et spørsmål om det kreves en sammenligningsperson av det motsatte kjønn for å kunne vurdere om noen har blitt forskjellsbehandlet. Det følger av praksis fra Klagenemnda for likestilling<sup>163</sup>, norsk rettspraksis og EF-domstolen<sup>164</sup> at det ikke er noe vilkår at sammenligningsperson må være en mann for å kunne forskjellsbehandle en kvinne eller motsatt. Det er selve den diskriminerende handlingen som er av betydning, med andre ord den kjønnsstypiske konsekvens av handlingen.

---

<sup>161</sup> Elisabeth Vigerust "Arbeid, barn og likestilling: rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet" 1998 s. 200

<sup>162</sup> Barne-og familiedepartementet, Ot.prp. nr 77 (2000-2001), Om lov om endring i likestillingsloven mv. (2000-2001)

<sup>163</sup> "LKN sak 5/1999, Politioverkonstabel-saken" (1999).

<sup>164</sup> "Sak C-177/88, Dekker" (1988).



#### 5.4 Likebehandlingsprinsippet i helse retten

Helsevesenet er en del av forvaltningen.<sup>165</sup> Det innebærer at helsevesenet skal fremme samfunnsverdiene frihet, velferd, likhet, rettferdighet, effektivitet, kvalitet, deltakelse og medbestemmelse og rettsikkerhet.<sup>166</sup> Ikke-diskrimineringsforbudet og likhet og rettferdighet er to grunnleggende prinsipper, samtidig som de i utgangspunktet er to sider av samme sak. Begge prinsippene gir alle en rett til å bli behandlet likt og et forbud mot å bli behandlet ulikt. Det er derfor viktig å se på helse rettens prinsipper om ikke å forskjellsbehandle. Det er en forskjell mellom forvaltningens likhet- og rettferdighetsprinsipp og ikke-diskrimineringsforbudet på grunn av kjønn.

Ikke-diskrimineringsprinsippet på grunn av kjønn er en menneskerett som sikrer individet en rett til å bli behandlet likt. Derimot gjelder ikke-diskrimineringsprinsippet uavhengig av fordeling av samfunns-goder. At kvinner og menn skal bli behandlet likt gjelder uansett.

Forvaltningsprinsippene gjelder ved fordelingsspørsmål av samfunnets goder. Det er et politisk anliggende hvor mye penger som i følge statsbudsjettet går til helsesektoren og hvordan pengene fordeles innad i helsevesenet. Hvert år er det derfor et spørsmål om hvilke områder innenfor helsesektoren som får penger, og hvilke områder som blir nedprioritert. En følge av dette er at forvaltningsprinsippet om fordeling av goder kan komme i strid med den individuelle menneskerettighet. Likhet og rettferdighet, i tillegg til det økonomiske aspektet, ligger til grunn for fordelingen av helsetjenester, akuttmottak, forskningsområder osv. Hva som er likhet og rettferdighet i det norske samfunnet innenfor helsevesenet følger en bestemt standard.

**Rettferdig** helsetjeneste innebærer at fordelingen og tilgangen til helsetjenestetilbudene til pasienter, befolkningsgrupper og distrikter skal være rettferdig. Hva er rettferdighet? Det er uenighet om hva som er rettferdig prioriteringer. Det vil ofte være omstridt hvem som lider mest og hvilken sykdom som er alvorligst. Eksempelvis har kvinner rett til

---

<sup>165</sup> Sykehus og institusjoner er forvaltningsorganer til tross for at de er tjenesteytende organer. De institusjoner som eies og drives privat med full økonomisk offentlig støtte er ikke forvaltningsorganer. Mer om dette i Torstein Eckhoff og Eivind Smith "Forvaltningsrett" 2003

<sup>166</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith "Forvaltningsrett" 2003

helsehjelp når de ønsker abort, men det finnes ingen rett til helsehjelp for de som ikke får barn.<sup>167</sup> Det kan diskuteres om det er rettferdig. En av grunnene til denne prioriteringen, er at kvinner som ikke kan få barn ikke ansees som syke. Det er heller ingen menneskerett å få barn. Lasse A. Warberg hevder at det norske samfunn ikke har råd til full rettferdighet, hvis det innebærer å gi behandlingsrettigheter til alle som har behandlingsbehov.<sup>168</sup>

**Likhet** innebærer i utgangspunktet at alle, uavhengig av bosted, rase, etnisitet, sosial status eller kjønn, skal ha samme juridiske og moralske rett til, og ved behov, så vidt mulig samme helsetjenestetilbud.<sup>169</sup> Det kan oppstå problemer knyttet til like helsetilbud, fordi det er relatert til subjektivt opplevde behov og den enkeltes forutsetning. Likhetsprinsippets innhold kan også sikte til andre forhold. Eksempelvis kan lik adgang til helsetjenester være at alle skal få like mye tilgang til tjenester, uavhengig av behovet. Resultatlikhet, at alle skal ha muligheten til å være like friske, kan også innebære likhet.<sup>170</sup> De grunnleggende prinsippene om rettferdig og likhet innenfor helsevesenet vil i størst grad sikte til det faglig-medisinske og ikke det samfunnsmessige. Hva et samfunn legger i begrepene likhet og rettferdighet innenfor helsevesenet er derfor forskjellig.

I tillegg til forvaltningens grunnprinsipper er likhet og rettferdighet i forhold til helse retten lovfestet. Formålene i lovgivningen om helse retten og forarbeidene går i den retning at likhet og rettferdighet også her er to grunnleggende prinsipper. I lov om helsetjenester i kommunene<sup>171</sup> (kommunehelsetjenesteloven) er formålet med helsetjenestene å fremme folkehelsen og trivsel, gode sosiale og miljømessige forhold, og søke å forebygge og behandle sykdom, skade eller lyte jfr. lovens § 1-2. I Lov om

---

<sup>167</sup> Verken abort eller barnløshet er sykdom etter "medisinboka", men det er et eksempel på to tjenester som kan sammenlignes og derfor et godt eksempel på hvordan helsevesenet prioriterer.

<sup>168</sup> Lasse A. Warberg "Norsk helse rett" 1995 s.33

<sup>169</sup> Sosialdepartementet, Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1987:23 (1987) s. 67

<sup>170</sup> St.melding.nr.41 (1987-1988) og Sosialdepartementet, Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1987:23 (1987) s. 75

<sup>171</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001

spesialisthelsetjenester m.m.<sup>172</sup> er lovens formål angitt i § 1-1. Loven skal fremme folkehelsen og motvirke sykdom, skade osv. I tillegg skal loven bidra til å sikre tjenestetilbudets kvalitet, at tilbudene er likeverdige, ressursene benyttes best mulig, tjenestetilbud skal tilpasse pasientenes behov, og tjenestetilbud skal være tilgjengelige. Det følger også av lov om pasientrettigheter<sup>173</sup> at loven skal bidra til å sikre befolkningens lik tilgang på helsetjenester av god kvalitet, jfr. § 1-1. Lovens formål gir en klar indikasjon på at likebehandlingsprinsippet er sentralt i lovene. Siden likebehandling av kvinner og menn er en menneskerett, er det et overordnet prinsipp som skal ligge til grunn ved fortolkning av lovtekstene. I utredningen om kvinners helse NOU 1999:13 var et av formålene å komme med forslag til tiltak som kan føre til at helsetilbudet til kvinner og menn blir likeverdig og at de sikrer størst mulig reell likhet.<sup>174</sup> I vurderingen om kvinner blir diskriminert på helserettens område er det derfor viktig å tolke praktiske tilfeller i lys av formålene i helselovgivningen, fordi det særlig er der likebehandlingsprinsippet er hjemlet.

## 5.5 Eksplisitt vern: kvinnelig omskjæring

I Norge har det lenge vært en kamp for å hindre kvinnelig omskjæring. Dette har ført til et eksplisitt vern av kvinner som kan bli utsatt for omskjæring.

Problemstillingene som reiser seg i forhold til kjønnslemlestelse er flere. Hva gjøres for å bekjempe kvinnelig omskjæring i Norge? Har kvinner som har blitt kjønnslemlestet tilstrekkelig tilgang til helsevesenet? Under denne problemstillingen reiser det seg ytterligere to problemer. Har helsepersonellet nok kunnskap om omskjæring til at kvinnene får den hjelp de trenger? Blir de problemene som har oppstått både fysisk og psykisk tatt tak i? Gis det ut nok informasjon til de kvinner som har blitt omskåret, og kommer informasjonen frem? Hva med språk og integreringsproblemer?

Omskjæring av jenter er forbudt i Norge både etter internasjonale forpliktelser og nasjonal lov. For å sikre at kvinner og jentebarn ikke blir omskåret har Norge innført en lov om forbud mot kjønnslemlestelse i 1995<sup>175</sup> og et forbudt etter straffeloven<sup>176</sup>. Det

---

<sup>172</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (i kraft 1. januar 2001) 2001

<sup>173</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001

<sup>174</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999)kap. 2.2

<sup>175</sup> Lov av 15. desember 1995 nr.74 om forbud mot kjønnslemlestelse 1996

følger av kjønnslemlestelsesloven § 1 at den som forsettelig utfører inngrep i en kvinnes kjønnsorgan straffes med fengsel inntil 3, 6 eller 8 år. Samtykke fra kvinnen fritar ikke for straff. Det er etter min mening helt klart at loven er et bra virkemiddel for å hindre at kvinner blir omskåret, men lovforbudene i seg selv er ikke tilstrekkelig for å hindre at omskjæring finner sted. Det har i Norge flere ganger etter dette blitt foretatt kjønnslemlestelse av unge jenter. I desember 2001 ble det derfor presentert en handlingsplan mot kjønnslemlestelse av Barne- og familiedepartementet<sup>177</sup> slik at jentene som ble utsatt for omskjæring kunne bli beskyttet, få hjelp og støtte og få samtidig etablert et nettverk som kunne fortsette kampen mot kjønnslemlestelse internasjonalt. Handlingsplanen har satt opp flere tiltak som skal gjennomføres i perioden fra 2001 til 2003. Målene for tiltakene er også her å forebygge at jenter som bor i Norge, blir kjønnslemlestet. Videre skal de jentene og kvinnene som allerede er kjønnslemlestet få den hjelp de trenger. Det skal også bli et økt samarbeid mellom staten og organisasjoner og enkeltpersoner. Norge skal også bidra til bekjempelse av kjønnslemlestelse internasjonalt. Disse utredningene gir blant annet faktisk informasjon om forholdene i Norge og gir en oversikt over hva Norge gjør for å hindre kjønnslemlestelse. I CEDAW-komiteens kommentarer til Norges femte og sjette rapport<sup>178</sup> presiseres det at kjønnslemlestelse er et så alvorlig menneskerettighetsbrudd at kjønnslemlestelse bør være i fokus i alle de landene som er bundet av kvinnekonvensjonen. Det innebærer at Norge skal sikre at kvinner ikke blir omskåret og at de som har blitt kjønnslemlestet, skal gis et fullverdig helsetilbud.<sup>179</sup>

Helsevesenet har også en viktig og sentral rolle i bekjempelsen av kjønnslemlestelse og arbeidet for å sikre kvinnene som har blitt omskåret tilstrekkelig hjelp.

Kjønnslemlestelse av kvinner er av meget alvorlig medisinsk karakter. Det kan føre med seg mange akutte og langvarige psykiske og fysiske komplikasjoner og skader for de kvinner som blir omskåret. Under selve omskjæringen skjer det ofte at kvinnene får blødninger og infeksjoner og at de kommer i sjokk på grunn av den enorme smerten de

---

<sup>176</sup> Det følger av Straffeloven § 12 litra 3 h at straffeloven skal anvendes også i utlandet slik at kjønnslemlestelse foretatt av norske statsborgere eller noen i Norge hjemmehørende personer også er straffbart.

<sup>177</sup> Barne- og familiedepartementet, Regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse (2001)

<sup>178</sup> CEDAW, CEDAW/C/2003/I/CRP.3/add.2/Rev.1, 2003.

<sup>179</sup> CEDAW, Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24, 1999. pkt.15d

påføres ved å skjære i underlivet uten bedøvelse. Kvinnene blir også holdt hardt under inngrepet, noe som kan medføre bruddskader. Kjønnsllestelse har også en langsiktig smerteside. Problemer med vannlating, menstruasjonsmerter, magesmerter, kroniske infeksjoner, smerte ved samleie og ufruktbarhet er noen av de konsekvensene kjønnsllestelse kan føre med seg. Sosiale og psykiske konsekvenser er også en følge av kjønnsllestelse.<sup>180</sup> De helsemessige følgene av å omskjære en kvinne er enorme, og det norske helsevesenet har mange oppgaver for å bedre de omskårede kvinners levevilkår.

Det følger av kommunehelsetjenesteloven § 2-2 at *barn har rett til nødvendig helsehjelp også i form av helsekontroll i den kommunen barnet bor eller midlertidig oppholder seg*. Dette er en frivillig helsekontroll, men det er nesten 100 % av barna som likevel møter til helsekontrollen. Under denne kontrollen har helsepersonell muligheten til å opplyse foreldre om forholdene rundt omskjæring av barn. Det foreligger ingen diskriminering av jentebarn eller guttebarn i tilgang til denne kontrollen. Det er opp til foreldrene om de ønsker å benytte seg av den.

Etter pasientrettighetsloven<sup>181</sup> § 1-1 er formålet å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasientene rettigheter overfor helsetjenesten. Videre følger det av samme lov i § 2-1 at pasienten<sup>182</sup> har rett til øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp. Rettigheten til helsehjelp er lovfestet, noe som gir alle som henvender seg til helsevesenet rett til hjelp på lik linje. For at helsehjelpen skal være reell må den være av god kvalitet. For at en helsetjeneste skal være av en god kvalitet er minstekravet at leger og øvrige helsepersonell har kunnskap om det pasienten trenger hjelp til. Statens Helsetilsyn utarbeidet i den forbindelse ”Veiledning for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring”.<sup>183</sup> Formålet med veiledningen var å gi konkret hjelp til helsepersonellet og skape større åpenhet om kvinnelig omskjæring.

---

<sup>180</sup> Regjeringen,

Barne- og familiedepartementet, Regjeringens handlingsplan mot kjønnsllestelse (2001)

<sup>181</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001

<sup>182</sup> Legaldefinisjonen av pasient følger av pasientrettighetsloven § 1-3 litra a

<sup>183</sup> Veiledningsserie / Statens helsetilsyn 5-2000, Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring (2000)

*”Målet er til slutt å kunne gi de kvinnene som har blitt omskåret et fullverdig tilbud om behandling og rehabilitering basert på respekt for deres integritet og hindre at flere kvinner og jenter blir kjønnslemlestet”.<sup>184</sup>*

Kampen mot kjønnslemlestelse kan ikke lovbestemmelser og helsevesenet klare alene. Det må derfor være et samarbeid mellom flere offentlige etater og organisasjoner i samfunnet. Skoler, barnehager, barnevernet og politietaten spiller en viktig rolle i det forebyggende arbeidet. Det er særlig i skolen en har mulighet til å gi informasjon til både barna og foreldrene. I læreplanen for den 10-årige grunnskolen skal det være undervisning i helse og kropp under faget naturfag helt fra 1. klasse til 10. klasse. I forskriften til opplæringsloven § 3-2 skal lærerne ha god kontakt med foreldrene, og to ganger i året skal lærerne ha en planlagt og strukturert samtale med foreldrene. Under denne samtalen kan det være mulig å formidle helsefarene ved omskjæring av jenter og at det er forbudt etter norsk lov. Opplæringslovens<sup>185</sup> formålsparagraf § 1-2 presiserer samarbeidet mellom foreldre og skolen. Dette kan være en viktig del av det forebyggende arbeidet som gjøres for å hindre kjønnslemlestelse. I tillegg kan skolehelsetjenesten bidra med å gi informasjon og oppfølging ved fysiske og psykiske problemer hos elevene.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> Veiledningsserie / Statens helsetilsyn 5-2000, Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring (2000)

<sup>185</sup> Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringslova) (i kraft 1. august 1999) 1999

<sup>186</sup> Mer om forholdet mellom skole, foreldre og barn i Wilhelm Matheson, Norsk skolerett. Universitetsforlaget 1987.

## 6 Kvinnekonvensjonens art 12 anvendelse i praksis

Retten til ikke å bli diskriminert på helserettens område etter kvinnekonvensjonens art 12 omfatter retten til lik tilgang på helsetjenester og på medisiner, lik tilgang på behandling, familieplanlegging, hjelp før og etter fødsel og ernæring. Forebyggende arbeid og informasjon som medvirker til bedre helse er også definert inn under retten til ikke å bli diskriminert på helserettens område.<sup>187</sup> I det følgende drøftes og analyseres fire praktiske tilfeller innenfor det norske helsevesenet. Områdene som behandles følger av kvinnekonvensjonens krav etter art 12. Formålet med analysen er å se hvordan kvinnekonvensjonens rettigheter anvendes på norske forhold. De fire forhold som skal behandles er:

- 1) Kravet til kvalitet på helsetjenestene
- 2) Fysisk tilgang, som innebærer prioriteringer av hvilke tjenester som skal ytes
- 3) Den geografiske avstanden til helsetjenestene
- 4) Økonomisk tilgang til helsetjenester

For å kunne vurdere kvinnekonvensjonens art 12 i lys av disse fire forholdene er det viktig innledningsvis å redegjøre for organiseringen av det norske helsevesenet.

### 6.1 Det norske helsevesenet

Helseforvaltningen er delt inn i tre nivåer, sentralt, regionalt og lokalt. Sentralt er det staten som styrer, noe som innebærer at staten har hele landet som virksomhetsområde. I tillegg har staten tatt over eierskapet av sykehusene. Staten er representert gjennom Helsedepartementet, Helse- og sosialdirektoratet og Statens helsetilsyn. På regionalt nivå ble det gjennomført en sykehusreform i 2002 som gikk ut på at alle spesialisthelsetjenester (somatikk og psykiatri) skulle organiseres inn under fem helseforetak. Under de fem helseforetakene Helse sør, Helse vest, Helse nord, Helse midt-Norge og Helse øst er det en rekke helseforetak som igjen består av et eller flere

---

<sup>187</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable standard of health, 2000. pkt. 12

sykehus.<sup>188</sup> I Norge i dag er det ca 80 sykehus og en rekke behandlingssentre. Det er fylkeslegen som er statens representant på det regionale nivået. Lokalt er det kommunene som styrer. De har ansvaret for primærhelsetjenesten, som for eksempel fastlegeordningen. Fylkeskommunen har ikke lenger ansvar for helsespørsmål etter reformen. En målsetning i Norge er at alle helsetjenester er offentlige. Dette er ikke tilfelle i dag. Det er stor vekst av private sykehus og institusjoner.

Målene med reformen er å utnytte ressursene bedre slik at pasienter kan få redusert ventetid og bedre tilbud.<sup>189</sup>

I tillegg til at helseforvaltningen er inndelt etter styringsformen, er også helsevesenet delt inn to typer helsetjenester. Disse er retten til primærhelsetjenester og retten til akutt hjelp og spesialisthelsetjenester.

## 6.2 Helselovgivningen

I norsk helselovgivning er retten til helse inndelt i to deler. Rett til øyeblikkelig hjelp<sup>190</sup> og rett til nødvendig hjelp<sup>191</sup>. Denne spesifikke oppdelingen følger kun av den nasjonale lovgivningen. I tillegg følger det av pasientrettighetsloven § 1-1 i likhet med kvinnekonvensjonen og ØSK at hele befolkningen skal ha lik tilgang til helsehjelp av god kvalitet. Pasientrettigheter er også en grunnleggende rettighet vi har som mennesker. Pasientrettigheter er de rettsregler som regulerer pasientens rettslige stilling.<sup>192</sup> Pasientretten er i hovedtrekk retten til pleie og behandling, rett til å bli pasient, rett til selvbestemmelse over egen kropp, rett til informasjon, rett til taushetsplikt fra helsepersonell, rett til forsvarlig medisinsk behandling.<sup>193</sup> Retten til helse og pasientrettighetene er sammenfallende, fordi de dekker flere felles områder. Dette gjelder særlig retten til behandling, rett til institusjonsopphold og retten til å være

---

<sup>188</sup> Kristian Andenæs "Sosialrett" 2003

<sup>189</sup> [www.helseforetak.no](http://www.helseforetak.no)

<sup>190</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (i kraft 1. januar 2001) 2001 § 3-1

<sup>191</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001

<sup>192</sup> Definisjonen av pasient følger av Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001 § 1-3 b

<sup>193</sup> H. Krunke S.Jørgensen, M.Hartlev, K.Ketscher "Nye retlige design, Dansk ret under konkurrence" 2003



pasient. Hva som ligger i retten til behandling etter spesialisthelsetjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven avhenger av en rekke forhold. Flere av disse forholdene blir berørt underveis, som eksempel samfunnets prioriteringer eller sykdommens alvorlighetsgrad. Utgangspunktet for avhandlingen er kvinners rett til ikke å bli diskriminert på helserettens område. Vinklingen på avhandlingen er derfor fra et ikke-diskrimineringsperspektiv, og ikke fra et helserettsperspektiv. Juridisk teori behandler spørsmål som angår helse fra et helseperspektiv.<sup>194</sup>

Miljørettet helsevern følger også av den nasjonale lovgivning. Miljørettet helsevern sikter til drikkevann og hygieniske forhold i bygninger, lokaler og enhver form for virksomhet.<sup>195</sup>

### 6.2.1 Primærhelsetjenesten

Kommunehelsetjenesteloven er den lov som regulerer borgernes rett til primærhelsetjeneste. Primærhelsetjenesten består i hovedsak av fastlegeordningen, helsesøstertjenesten, helsestasjonsvirksomhet, hjemmesykepleie, distriktsjordmortjeneste, skolehelsetjeneste, fysioterapitjeneste og miljørettet helsevern.

Formålet med helsetjenestene er gitt i kommunehelsetjenesteloven § 1-2. Det følger av loven at helsetjenester skal forebygge og behandle sykdom, i tillegg til å fremme folkehelse, trivsel, gode sosiale og miljømessige forhold. I likhet med den generelle rekommandasjonen nr. 24 gitt av CEDAW-komiteen er en av helsetjenestens oppgaver å gi diagnose og behandling av sykdom, skade eller lyte.<sup>196</sup> Dette innebærer at helsetjenester er den behandling og assistanse en pasient vil få ved sykehus, helsestasjon eller andre private eller offentlige institusjoner som har tilknytning til helsevirksomhet.

---

<sup>194</sup> Lasse A. Warberg "Norsk helserett" 1995, Marit Halvorsen "Retten til behandling i sykehus" 1996, Ståle Eskeland "Lov om pasientrettigheter: et begrunnet lovforslag" 1992, Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse "Helserettslige emner : rett til helsehjelp, taushetsplikt og informert samtykke, sinnslidende og psykisk utviklingshemmete" 1994,

<sup>195</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001kap.4

<sup>196</sup> Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven) 2001 § 1-3

Etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1 har enhver rett til nødvendig helsehjelp. For å oppfylle kravet til at alle skal ha tilgang på primærhelsetjeneste innførte kommunen en fastlegeordning. Ordningen innebærer at enhver har rett til å stå på listen hos en lege med fastlegeavtale, jfr. § 2-1a. Formålet med fastlegeordningen var å bedre kvaliteten på allmennlegetjenesten og skape større trygghet hos pasientene ved å bedre tilgjengeligheten av leger. Å skape en kontinuitet i lege/pasientforholdet støtter også opp under hensynet til bedre kvalitet og trygghet.<sup>197</sup> Enhver innbygger står fritt til å velge hvem de ønsker som sin lege. Innbyggerne kan også velge fastlege utenfor sin bostedskommune. Hvordan den enkelte kommunen organiserer helsetjenestene varierer fra kommune til kommune. Hvilke helsetjenester den enkelte tilbyr er derfor ofte stedsbundet.

### 6.2.2 Spesialisthelsetjenesten

Spesialisthelsetjenester gjelder sykehustjenester, laboratorie- og radiologiske tjenester, akuttmedisinsk beredskap og nødmeldetjenester jfr. § 2-1a. Spesialisthelsetjenesteloven angir pasientenes rettigheter og de plikter som er pålagt sykehusene. Et av lovens formål er å bidra til et likeverdig tjenestetilbud jfr. spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 nr 3. Dette innebærer lik tilgang på helsetjenester innenfor alle regionene. I tillegg innebærer likeverdig helsetjenestetilbud at tilbudet er uavhengig av bosted, økonomi, sosial status, alder, kjønn og etnisk tilhørighet.<sup>198</sup>

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 nr 6 er også lovens formål særlig å bidra til at tjenestetilbudet blir tilgjengelig for pasientene. I den bestemmelsen ligger det et ansvar på sykehusene å tilrettelegge helsetjenestene slik at både kvinner og menn på lik linje har tilgang på tjenestene. Det er også naturlig å legge til grunn at helsevesenet i stor grad ønsker å oppfylle lovens formål slik at tilgangen til helsetjenester er lik for begge kjønn. Kvinnekonvensjonen art.1 støtter også spesialisthelsetjenestens formål ved å si at... *diskriminering av kvinner... er utelukkelse... av kvinners utøvelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter*. Dette innebærer at hvis kvinner og menn ikke har lik tilgang på helsetjenester, som er en grunnleggende menneskerettighet, foreligger det diskriminering av kvinner.

---

<sup>197</sup> Ot.prp. nr. 99 (1998-99)

<sup>198</sup> Ot.prp. nr. 10 (1998-1999)

### 6.3 Kvaliteten

Kvalitet på helsetjenester er en sentral del av retten til helse. Dette innebærer at kvaliteten på helsetjenester skal være like gode for kvinner som for menn for at kvinner ikke skal bli diskriminert innenfor helsevesenet. Hva skal til for at helsetjenestene har kvalitet? Kvalitet innebærer at behandlingen og helsetjenestene som ytes til pasientene skal være vitenskaplig og medisinsk anerkjent. I tillegg skal helsevesenet sikre tilgang på dyktig og kvalifisert helsepersonell og gode sykehuslokaler. Sykehusene skal være av en akseptabel tilstand, hvor utstyr og lokalene er rene og uten mangler.

Helsepersonellet må ha kunnskap om både kvinners sykdommer og menns sykdommer for at kvaliteten på helsetjenestene er lik for kvinner og menn. En måte å opparbeide kunnskap om sykdommer er gjennom medisinsk forskning. Det betydningsfulle i denne relasjonen er at den medisinske forskningen må fokusere både på kvinner og menn. Medisinsk forskning bidrar også til forebyggende arbeid.

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-8 er medisinsk forskning sykehusene sitt ansvarsområde, noe som innebærer at nasjonal lovgivning tillegger sykehusene rollen som forsker. Hvilke forskningsprosjekter som sykehusene/ helseforetakene skal satse på er opp til hvert enkelt sykehus. Først vil styret og administrasjonen gi en strategiplan som følger sykehusets mål og visjoner. Denne strategiplanen vil gi en pekepinn på hva administrasjonen ønsker. Deretter er det den enkelte divisjonsdirektør som avgjør hvilke prosjekter det skal gis støtte til. Hvilke forskningsprosjekter som er aktuelle for enkelte leger må legene selv komme med. En lege skriver en protokoll på hva forskningsprosjektet hennes/hans går ut på, og hva forskningen forventes å ville gi svar på. Dette må først godkjennes av seksjonslegen og deretter av avdelingssjefen før det godkjennes av divisjonsdirektøren. I sykehuset Østfold som består av 5 sykehus og er en del av Helse øst er det i skrivende stund 59 forskningsprosjekter som får økonomisk støtte av forskningsfondet på 4 millioner. Mange av forskningsprosjektene er kun delfinansiert fra sykehuset. Ofte får de støtte fra legater, medisinske firmaer og andre sponsorer innenfor helse og medisin.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Denne fremgangsmåten fikk jeg forklart i et intervju med Svein Andreassen FOU Direktør ved Sykehuset Østfold HF

Det følger ikke av nasjonal lovgivning et direkte kvalitetskrav på helsetjenester. I spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 er et av lovens formål å sikre tjenestetilbudenes kvalitet. Dette er ikke et påbud rettet direkte på helsepersonell, men et generelt og overordnet krav til helsevesenet. I helseretten er det oppstilt et forsvarlighetskrav på helsetjenestene og på den behandling pasienter får. Forsvarlighetskravet gir en antydning på hva som er minimumskrav av hva pasienter kan kreve. Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 at helsetjenester som tilbys pasienter skal være faglig forsvarlig. Etter helsepersonelloven<sup>200</sup> § 4 skal helsepersonellets utførelse av arbeidet være faglig forsvarlig. Forsvarlighetskravet sikter til uforsvarlig legebehandling som direkte er uegnet til å hjelpe pasienten, men også til de tilfeller hvor pasienten blir skadet på grunn av slurv, glemsomhet eller mangel på faglig dyktighet hos helsepersonellet. Forsvarlighetskravet er skjønnspreget og kan føre til usikkerhet angående kravets innhold. Desto viktigere er det med et kvinne- og kjønnsperspektiv i denne vurderingen, slik at kvinne og menn har det samme minimumskravet. For å sikre pasientenes rettigheter kom det i 2001 en ny lov om erstatning ved pasientskader<sup>201</sup>. Rettspraksis på området er lite både etter gammel og ny lov. Et vedtak fra Helsepersonellnemnda<sup>202</sup> er likevel egnet til å illustrere hvilke handlinger som anses forsvarlig. Saken gjaldt en lege som ikke hadde oppdaget en svulst på høyre eggstokk til en kvinnelig pasient på 53 år. Legen hadde på ultralyd oppdaget en væskefylt dannelse, men antok at dette kun var en væskefylt urinblære. Spørsmålene var om legen undersøkte pasienten godt nok. Hvis dette ikke var tilfelle, var det spørsmål om legens undersøkelse var faglig uforsvarlig. Nemnda kom frem til at legen burde ha oppdaget svulsten, men at en enkeltstående feilvurdering som utgangspunkt må være grov for å kvalifisere til en advarsel, som er sanksjonen for å ha handlet uforsvarlig. Legen fikk ingen advarsel fra helsetilsynet for denne handlingen. Saken viser at det skal en del til for å konstatere uforsvarlig behandling fra leger. Det har gjennom tidligere praksis også vist seg at det skal mye til for å bevise at en lege har handlet uforsvarlig. I den sammenheng er det blitt opprettet en pasientskadeordning som skal gjøre det lettere for pasienter å vinne frem med sine krav.<sup>203</sup> I hvilken grad pasientene benytter seg av denne

---

<sup>200</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v 1999

<sup>201</sup> Lov av 15.juni 2001 nr.53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) 2001

<sup>202</sup> "HPN-2001-79" (2001).

<sup>203</sup> Kristian Andenæs "Sosialrett" 2003 s. 378

ordningen vil tiden vise. Fra 2000 til oktober 2003 har Norsk pasientskadeerstatning mottatt ca 9000 saker og flertallet av sakene er fra kvinner.<sup>204</sup>

I det følgende drøftes om det er en forskjell på medisinsk forskning som gjelder kvinnesykdommer og mannssykdommer. Hvis dette er tilfelle vil jeg drøfte om denne forskjellen er diskriminerende etter kvinnekonvensjonens art 12 og likestillingsloven § 3.

### 6.3.1 Forskning

Forskning på sykdommer er avgjørende for å sikre god kvalitet på helsetjenester. For å bedre kunnskapen og objektiviteten i forskningen er det viktig å framheve kvinner både som forskningsobjekter og som forskere. Det hevdes at et problem på forskningens område er at menn har vært det sentrale kjønn for forskningen, mens kvinner har vært det underrepresenterte kjønn i medisinsk forskning.<sup>205</sup> Forskningen har tatt utgangspunktet i mannens biologi, noe som har ført til at den kjønnsspesifikke kunnskap er blitt borte underveis. Forskerne samler inn informasjon om mannen og går ut fra at det samme gjelder kvinnene.<sup>206</sup> Grunnen til at dette er problematisk er fordi menn og kvinner har ulike behov knyttet til helsevesenet. Dette skyldes primært at sykdommer, plager, sykdomsforekomst og dens konsekvenser er forskjellig for kvinner og menn.<sup>207</sup> Kvinne- og kjønnsperspektivet må derfor inn i alle stadier av forskningen. Med kjønnsperspektivet menes at det tas hensyn til forskjeller på kvinner og menn som variabel i all medisinsk forskning, og forskere, leger, sykehus kan ikke lenger sette en felles multiplum for kjønn. Ved å ta i betraktning et kvinne- og kjønnsperspektiv vil kvinner og menn kunne få muligheten til lik behandling slik at kvinner ikke blir diskriminert. For mennene vil et kjønnsperspektiv også være fordelaktig, fordi forskere i større grad kan ta i betraktning mannens særegenhet.

Et annet forhold som må komme i betraktning ved tolkning av spesialisthelsetjenesteloven, er tiltak som forskningskomiteen kom med i 2001. På

---

<sup>204</sup> <http://www.npe.no/>

<sup>205</sup> Sosial- og helsedepartementet, *Kvinnens helse i Norge*, NOU 1999:13 (1999); Johanne Sundby; "Kvinnens helse diskrimineres i dagens Norge" (1999).

<sup>206</sup> Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin "Nem-nytt" 1996

<sup>207</sup> Sosial- og helsedepartementet, *Kvinnens helse i Norge*, NOU 1999:13 (1999) kap 12

oppfordring fra Sosial- og helsedepartementet kom forskningsetiske komiteer med ”retningslinjer for inklusjon av kvinner i medisinsk forskning, kjønn som variabel i all medisinsk forskning”.<sup>208</sup> Bakgrunnen for retningslinjene var at det i økende grad har blitt klart at de to kjønn er forskjellige, og derfor må behandlingstiltakene ta hensyn til slike forskjeller. Det følger av retningslinjens punkt 1 at:

*”Begge kjønn må inkluderes i **all** medisinsk forskning, inklusiv medikamentutprøving, klinisk epidemiologisk forskning<sup>209</sup>, klinisk forsøk, casekontrollstudier, kohortstudier<sup>210</sup>, helsetjenesteforskning, studier av behandlingstilbud/praksis og utprøving av medisinsk utstyr”.*

Forskningsetiske retningslinjer er i hovedsak til for å beskytte og verne samfunnet og enkeltindividet mot misbruk. I tillegg skal retningslinjene i større grad gi riktige resultater uavhengig av økonomiske, vitenskaplige og politiske interesser. Retningslinjene som spesifikt inkluderer kvinner i medisinsk forskning, bidrar til likebehandling av kvinner og menn innenfor helsevesenet.

Det foreligger også forskning som beviser at kvinner ikke blir inkludert i den medisinske forskningen. Institutt for samfunnsmedisin ved Universitetet i Tromsø ønsket å bevise at påstanden om at kvinner er blitt utelatt fra medisinsk forskning er en myte. Instituttet foretok en undersøkelse hvor de kartla i hvilken grad menn og kvinner er inkludert i norsk og internasjonal forskning fra årene 1974 til 2000. De gikk igjennom Tidsskrift for den norske legeforening og over 1500 artikler i doktoravhandlinger fra universitetet i Tromsø. Deres forskning kom frem til det resultat at begge kjønn er inkludert i de fleste medisinske forskningsprosjektene. Prosentandelen av kvinner og menn i forskningsmaterialer var veldig like. 90 % av publikasjonene omfattet kvinner, mens 94 % gjaldt menn.<sup>211</sup> De konkluderte derfor med at begge kjønn er inkludert i de fleste forskningsprosjekter.

---

<sup>208</sup> <http://www.etikkom.no/retningslinjer>

<sup>209</sup> Studie av utbredelse av sykdommer i en befolkning.

<sup>210</sup> Oppfølgingsundersøkelse der en gruppe som på forhånd er avgrenset, følges opp og sammenlignes for å finne forekomst av sykdom.

<sup>211</sup> Inger Njolstad og Maja-Lisa Lochen; "Medisin og vitenskap- Er kvinner underrepresentert i medisinske forskningsprosjekter?" (2003).

Jeg ønsker ikke å legge vekt på denne undersøkelse, fordi materialet som andre forskere<sup>212</sup> har lagt frem er mer tydelige på at kvinner har blitt utelatt fra medisinsk forskning. Det er også flere grunner til at jeg ikke legger stor vekt på denne undersøkelsen. I vurderingen om artiklene var kjønnsnøytrale eller ikke tok UIT utgangspunktet i om tittelen på artikkelen reflekterte kjønnsfordeling og om resultatet som ble presentert i studiene var kjønnsesifikke. Om tittelen på en artikkel er kjønnsnøytral vil ikke bevise at kvinner er inkludert i forskningen. Derimot vil resultatene på forskning gi en oversikt over hva forskningen har gått ut på. Likevel gir det materialet som er gjennomgått kun et lite innblikk i de faktiske forholdene. Dette er fordi materialet de gjennomgikk var doktoravhandlinger kun fra universitet i Tromsø. De øvrige universitetene ble ikke vurdert, og materiale fra sykehus og andre offentlige forskningsorganisasjoner ble heller ikke tatt med. Resultatene viser derfor kun et lite område av hele den medisinske forskningen.

#### 6.3.1.1 Eksempel 1: Hjerte- og karsykdom

Hjerte- og karsykdom er et klart eksempel på utelukkelse av kvinner innenfor medisinsk forskning. I Norge dør nesten like mange kvinner og menn hvert år. I 2001 døde 22 343 kvinner og 21 634 menn. Den største dødsårsaken hos begge kjønn i Norge er i dag hjerte- og karsykdommer. I både 2000 og 2001 døde flere kvinner enn menn av hjerte- og karsykdommer.<sup>213</sup> En stor forskjell på forekomsten av hjerteinfarkt mellom kvinner og menn, er at kvinner får sykdommen gjennomsnittlig ti år senere enn menn.<sup>214</sup> Ut fra nye tall i statistisk sentralbyrå viser det seg at både kvinner og menn rammes mest i alderen 80-89 år. Selv om hjerte- og karsykdommer rammer både kvinner og menn i like stor grad (om ikke flere kvinner), har studiene på 1960-1970-tallet om sykdommen kun omhandlet menns forekomst av sykdommen. Det er dokumentert at kvinner er utelatt i de store medisinske forskningsprosjektene i Norge på 1950- 1960 tallet.<sup>215</sup> Dette sikter i hovedsak til hjerte- og karsykdommer.

---

<sup>212</sup> Sosial- og helsedepartementet, *Kvinner helse i Norge*, NOU 1999:13 (1999)

<sup>213</sup> <http://www.ssb.no/> - statistisk sentralbyrå hovedtabell 03270

<sup>214</sup> Inger Njølstad og Maja-Lisa Lochen; "Medisin og vitenskap- Er kvinner underrepresentert i medisinske forskningsprosjekter?" (2003).

<sup>215</sup> B. Schei; "Ulikt kjønn - lik behandling?" (1999).

De faktiske forholdene viser at kvinner har blitt utelukket fra den medisinske forskningen og at kjernen i forskning er basert på menn som forskningsobjekt. En følge av dette er at kunnskapen om hjerte- og karsykdom gjelder i hovedsak kun for menn. Vurderingen i forhold til kvinnekonvensjonens art 12 jfr. art 1. er om kvinners utelukkelse og innskrenkning fra medisinsk forskning har hatt som formål eller virkning å svekke eller utelukke utøvelsen av kvinners rett til helse. Dersom kvinner ikke er tatt med i den medisinske forskningen i like stor grad som menn, innebærer det at kvinner har vært utelukket fra forskningen. I praksis vil en hindring av kvinners deltakelse i forskning være å svekke eller utelukke kvinners rett til helsevesenet etter kvinnekonvensjonens art 12, jfr. art 1. På grunn av at utelukkelse av kvinnen i medisinsk forskning har ført til mindre kunnskap om kvinner som rammes av hjerte- og karsykdom har virkningen (og ikke formålet) av handlingen ført til diskriminering av kvinner innenfor dette område. Dette innebærer at utelukkelse av kvinner innenfor medisinsk forskning er indirekte diskriminerende av kvinner etter kvinnekonvensjonens art 12.

I forhold til likestillingsloven § 3<sup>216</sup> er det også et spørsmål om utelukkelse av kvinner og kunnskapsmangel om kvinnesykdommer er forskjellsbehandling på grunn av kjønn. I vurderingen om det foreligger direkte forskjellsbehandling må en se hen på det diskriminerende formålet. Hvis formålet skyldes direkte forskjellsbehandling av kjønn er det direkte forskjellsbehandling. Spørsmålet er om medisinsk forskning stiller kvinner og menn ulikt på grunn av kjønn. En av grunnene til at det forskes er for å bedre både kvinner og menns helse. Det er derfor vanskelig å se at forskningen i seg selv er direkte forskjellsbeholdende. Medisinsk forskning på hjerte- og karsykdommer vil derfor i utgangspunktet være kjønnsnøytral.

Det neste spørsmålet i forhold til likestillingsloven § 3 er om forskning kun på menn i forhold til hjerte- og karsykdommer er indirekte forskjellsbeholdende av kvinner. Vurderingen er om forskningen som er tilsynelatende kjønnsnøytral har den virkning at det rammer kjønnskjevnt slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det andre. I denne

---

<sup>216</sup> Ved vurderingen etter likestillingsloven vil begrepet forskjellsbehandling bli brukt istedenfor diskriminering.



drøftelsen er det altså konsekvensen av handlingen som avgjør om det foreligger forskjellsbehandling eller ikke.

Konsekvensen av at kun menn ble forsket på er usikker, men det har blitt foretatt en undersøkelse<sup>217</sup> som ser på de faktiske forskjellene mellom kvinners og menns hjerte. Et av problemene har vært at menns normalverdi er lagt til grunn også ved undersøkelser av kvinner.<sup>218</sup> Den medisinske konsekvensen av dette er at hjertefeilene hos kvinner ikke vil bli oppdaget, fordi normalverdien er lavere hos kvinner. Sykdommer som hjerte- og karsykdommer er av en så alvorlig karakter at hvis sykdommen ikke oppdages, er resultatet ofte dødsfall. På den andre siden vil sykdommen raskt forbedres hvis pasienten får riktig behandling og medisinerings.<sup>219</sup> Det er kvinner som rammes av at kunnskapen om hjerte- og karsykdommer er mye bedre for menn. En slik handling vil altså ramme kjønnskjævt og er derfor indirekte forskjellsbehandlende.

Etter likestillingsloven § 3. 4. ledd må det videre drøftes om den handlingen som medfører indirekte forskjellsbehandlingen likevel er lovlig fordi den har hatt et saklig formål uavhengig av kjønn.

Gjennom dommer fra EU-retten<sup>220</sup> og avgjørelser fra klagenemnda for likestilling<sup>221</sup> kan det utledes noen prinsipper om hva som er en saklig begrunnelse. Hvis helsevesenet skal utelukke kvinner fra medisinsk forskning, må dette for det første være i overensstemmelse med helsevesenets formål. Lik behandling og lik tilgang for alle er viktige prinsipper for helsevesenet. I tillegg er målene og visjonene til helseforetakene å skape et helhetlig tilbud med likeverd for pasientene. Dette skal skapes gjennom kunnskap, trygghet og omsorg for alle. En utelukkelse av kvinner i forskningen er ikke saklig begrunnet for å nå målet til helsevesenet.

---

<sup>217</sup> H. Bjornstad; L. Storstein; H. D. Meen og O. Hals; "Electrocardiographic Findings of Left, Right and Septal Hypertrophy in Athletic Students and Sedentary Controls" (1993).

<sup>218</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993 s. 162

<sup>219</sup> Geir Stene-Larsen; "Hjertesykdom-kvinner diskrimineres" (1997).

<sup>220</sup> "Sak 171/88, Rinner-Kuhn" (1988). og "Sak 170/84, Bilka" (1984).

<sup>221</sup> "LKN sak 8/2001, Oslo Plaza-saken" (2001).

De midlene som er benyttet for å utelukke kvinner fra forskningen må også være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende for at den indirekte forskjellsbehandlingen likevel er tillatt.

Et argument som benyttes for å rettferdiggjøre at kun menn var forskningsobjekter, er at de som ble rammet av hjerte- og karsykdommer var menn i 40-50 årene og hadde en betydningsfull stilling i yrkeslivet.<sup>222</sup> Tidligere var kvinners rolle i samfunnet ikke likestilt med menns, og derfor ville "tap" av kvinner ikke ha så stor innvirkning på det norske samfunn. Ikke å inkludere kvinner i forskningen fordi deres nytte for samfunnet var lavere enn menns, er både uforholdsmessig inngripende og ikke et egnet middel i forhold til helsevesenets formål.

At kvinner lever lenger<sup>223</sup> og at kvinners forekomst av hjerte- og karsykdommer skjer ti år senere benyttes også som argumenter av forskere for at kvinner ikke er tatt med i forskningen.<sup>224</sup> Kvinner lever gjennomsnittlig 6 år lenger enn menn.<sup>225</sup> Hvorfor kvinner lever gjennomsnittlig lenger enn menn er det mange ulike forklaringer på, men ingen er absolutt sikre. Noen forskere<sup>226</sup> mener kvinners to X-kromosomer er grunnen til at kvinner lever lenger. Andre mener kvinners stressnivå er lavere fordi de ikke er like yrkesaktive som menn, og noen mener kvinners omsorgsrolle forlenger livet. Dette er heller ikke forhold som er egnet for å utelukke kvinner fra medisinsk forskning.

Drøftelsen i forhold til likestillingsloven § 3 viser at utelukkelse av kvinner i medisinsk forskning er indirekte forskjellsbehandling av kvinner.

Det er på det rene at flere menn enn kvinner døde av hjerte- og karsykdommer tidligere, særlig i aldersgruppen 45-55 år. Det er selvfølgelig vanskelig å dokumentere hvordan forholdene hadde vært i dag om kvinnene også ble inkludert i forskningen. Siden

---

<sup>222</sup> Inger Njølstad Maja-Lisa Løchen; "Blir kvinner utelatt fra medisinsk forskning? Myter og realitet" (1999).

<sup>223</sup> H. P. Aarseth; "Kvinnehelseutvalget skyter spurv med kanoner" (1999).

<sup>224</sup> Geir Stene Larsen; "Hjertesykdom - kvinner diskrimineres" (1997).og Intervju med Jane Sherwood; "Blir kvinner diskriminert?" (1992).

<sup>225</sup> Statistisk sentralbyrå "Samfunnsspeilet : tidsskrift om levekår og livsstil" 1999 nr. 4 1999

<sup>226</sup> Karen Helene Østravik, Ullevål sykehus

antallet kvinner som rammes av sykdommen har vært økende i forhold til menn, kan en av grunnene være at mindre kunnskap om kvinners sykdomsforekomst fører til et dårligere behandlingstilbud for kvinner når det gjelder hjerte- og karsykdommer.<sup>227</sup> I dag er kvinner i mye større grad inkludert i forskningen på hjerte- og karsykdommer. Likevel kom det frem på Landsforeningen for Hjerte- og Lungesykes konferanse i 2000 at behovet for separat kvinneforskning fortsatt er stort.<sup>228</sup> Kvaliteten på behandlingen og tilbudene for kvinner, særlig ved hjerte- og karsykdommer har vist seg å være betraktelig dårligere enn for menn.

Konsekvensen av at helsevesenet har forsket mindre på kvinnesykdommer, har ført til at forskere og leger har mindre kunnskap om kvinners hjerte- og karsykdommer enn menns. Det har også ført til at adgangen til helsevesenet ikke er likestilt for kvinner og menn. Den tilsynelatende kjønnsnøytrale handlingen, som medisinsk forskning er, vil derfor forskjellsbehandle kvinner og menn innenfor helsevesenet, og det vil foreligge indirekte diskriminering av kvinner etter kvinnekonvensjonen og likestillingsloven.

#### 6.3.1.2 Eksempel 2: Fertile kvinner

Kvinner har i stor grad også blitt utelukket fra medisinsk forskning av medisiner, tabletter, sykdommer og behandlingsformer osv. Det er særlig kvinner som er i fertil alder eller er gravide som blir utelukket fra forskningen. Dette har ført til at menns normerende standard er lagt til grunn uten hensyn til det kvinnelige kjønn.

Konsekvensen av dette igjen er at det i noen tilfeller har ført til feil behandling av kvinner. For eksempel har en operasjon som fjerning av endetarm eller grå stær gitt kvinner flere bivirkninger og mer plager enn det har gjort for menn. Dette skyldes at operasjonsteknikken har blitt utviklet på menn uten hensyn til kvinners biologi. Mest sannsynlig hadde disse plagene vært unngått hvis operasjonsteknikken var tilpasset kvinner.<sup>229</sup> I likhet med drøftelsen i kap.5.2.1.1 vil også utelukkelse av kvinnen i denne sammenheng være indirekte diskriminerende i forhold til kvinnekonvensjonen.

Utelukkelse av kvinner innenfor medisinsk forskning har den virkning at utnyttelse og

---

<sup>227</sup> <http://www.ssb.no/emner/03/01/10/dodsarsak/tab-2003-06-20-06.html>

<sup>228</sup> [http://www.astrazeneca.no/bibliotek/azmedica/hjerte\\_kar/index.html](http://www.astrazeneca.no/bibliotek/azmedica/hjerte_kar/index.html)

<sup>229</sup> Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin "Nem-nytt" 1996 s. 7

utøvelse av kvinners rett til helsetjenester blir svekket. Grunnen til dette er at kvaliteten på helsetjenestene ikke er tilstrekkelig tilfredsstillende sammenlignet med den kvalitet som tilbys menn. Dette innebærer at utelukkelsen av kvinner også her er indirekte diskriminerende.

I forhold til likestillingsloven § 3 3.ledd vil det også foreligge indirekte forskjellsbehandling. Det interessante spørsmålet i denne sammenheng er om det foreligger forhold som etter likestillingsloven § 3. 3 og 4. ledd likevel tillater utelukkelse av gravide eller fertile kvinner. Vil utelukkelsen av kvinner ha et saklig formål, og er utelukkelsen et egnet og nødvendig middel og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet?

De argumentene som kan trekke i retning av at medisinsk forskning med størst fokus på menn har en saklig begrunnelse, kan være at kvinner nettopp har en syklus og er fertile. Det skal sies at også menn er fertile og det i flere år enn kvinner er. Likevel blir ikke menn utelukket av den grunn. Konsekvensen av at kvinnene har syklus er at forskningsresultatene kan bli mindre entydige, og det er vanskelig å få klare svar på forskningen. I denne vurderingen er det viktig med en interesseavveining mellom en kjønnsnøytral forskning og en forskning med utgangspunkt i menn. Ut fra en slik interesseavveining er hovedmomentet at både kvinner og menn har like rettigheter innenfor helsevesenet, og verken kvinner eller menn skal gå foran det annet kjønn. Hvis utelukkelsen av kvinner skyldes at kvinnekroppen er kjedelig eller vanskelig å forske på fordi forskningsresultatene ikke er klare, er utelukkelsen verken saklig, egnet eller nødvendig. I stedet burde kvinnekroppen gi utfordringer for helsevesenet til å finne ut av den syklus de har. Legestanden og administrasjonen på sykehus består ofte av menn. Det innebærer at den vitenskaplige prosessen hvor forskningstemaer, valg av metode og fortolkninger av resultatene av forskningen, blir gjort av menn. Dette kan ha ført til at forskning på noen kvinnesykdommer har medisinsk lavstatus<sup>230</sup>, og legenes interesse for å forske på kvinners sykdommer har vært liten.

---

<sup>230</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993

Det er andre grunner til at gravide kvinner ikke er inkludert i medisinsk forskning. Hovedårsaken er at forskning kan føre til fosterskader.<sup>231</sup> Det kreves en nyansering her fordi det å være gravid er stor forskjell fra det å være fertil. Gravide kvinner bør i større grad være under oppsikt og vernes nettopp fordi et foster kan skades. Det viktigste burde være å verne fosteret. Mødre må ikke utsettes for en risiko for å føde barn med skader som følge av forskning. Konsekvensen av at legemidler ikke prøves ut på gravide kvinner er at flere medikamenter frarådes å brukes i den perioden, fordi legene ikke vet virkningen av det. Dette kan for mange kvinner ha stor betydning. For eksempel kan en del antidepressive medikamenter ikke brukes av gravide kvinner. Det er altså en balansegang mellom et eventuelt onde og et eventuelt gode. Så lenge utelukkelse av kvinner fra medisinsk forskning skyldes beskyttelse av fosteret, er det andre interesser enn likebehandling mellom kvinner og menn som er sentralt. I denne sammenheng er det naturlig å si at beskyttelse av fosteret er en saklig grunn for å utelukke gravide kvinner fra forskningen. Det er mange nyanser i vurderingen av gravide kvinner, slik at en klar konklusjon ikke lar seg trekke. Om det foreligger indirekte forskjellsbehandling av gravide kvinner etter denne drøftelsen er jeg usikker på.

Til tross for at gravide kvinner kan holdes utenfor forskningen, innebærer ikke det at det er noen saklig grunn til å holde alle fertile kvinner utenfor forskningen. Det vil derfor foreligge indirekte forskjellsbehandling av denne gruppen kvinner.

Konsekvensen av at det er forsket mindre på kvinner har ført til at leger og helsevesenet har mindre kunnskap om kvinnesykdommer og mindre kunnskap om riktig behandlingsformer. Samtidig vil mindre kunnskap om kvinner føre til at det ikke er tilstrekkelig god nok kvalitet på helsetjenestene og at systemene som benyttes ikke er kjønnsrelaterte. Disse forholdene kan alene eller i fellesskap føre til feil behandling av kvinner.

---

<sup>231</sup> I Vest-Tyskland ble flere barn født med alvorlige misdannelser på 50-60 tallet som følge av forskning på et legemiddel, nærmere bestemt thalidomid. Medikamentet ble benyttet av både kvinner og menn, men ble i starten ikke sjekket i forhold til fosteret. Når medikamentet ble trukket tilbake i 1962 var det totalt født 8000 barn fordelt på 46 land med stor invalidiserende skader. Etter denne hendelsen ble alle kvinner i fertil alder utelukket fra all forskning i USA.

### 6.3.2 Forståelse av pasienten

Et annet spørsmål er om kunnskapsmangel ang. kvinnesykdommer hos leger og helsepersonell resulterer i diskriminering av kvinner etter kvinnekonvensjonens art 12 og likestillingsloven § 3.

Vil mindre forskning på kvinnesykdom være en kjønnsmessig *utelukkelse* eller *innskrenkning* som har som virkning å svekke utnyttelse av kvinners menneskerettigheter på det sosiale område, jfr. kvinnekonvensjonens art 12?

For det første er det viktig med god kommunikasjon mellom pasient og lege for at legen skal forstå hvilken sykdom pasienten lider av. Det er altså legenes hovedoppgave å finne riktig diagnose og deretter gi den nødvendige behandling. Et av formålene med fastlegeordningen var å styrke forholdet mellom pasient og lege. En positiv konsekvens av å styrke dette forholdet er at leger kan forstå pasienten bedre, i tillegg til å kjenne sykdomshistorien. En stor forskjell mellom kvinner og menn er at de har ulik språkforståelse og til en viss grad legger ulikt meningsinnhold i de samme ordene.<sup>232</sup> For at leger skal forstå kvinnelige pasienter er det derfor viktig med et medisinsk kvinneperspektiv i fortolkning og vurdering av symptomer.

Manglende forståelse for plager og sykdommer gjelder også i stor grad symptomer som rammer innvandrerkvinner. Når det gjelder innvandrerkvinner, kan forskjellen være stor for de som er godt integrert i Norge og for de som er asylsøkere eller flyktninger. For det første har flyktninger ofte opplevd tap og traumer ved det å forlate sin hjemland. Mange har mistet materielle ting som eiendom og hjem. I tillegg har de opplevd sosiale tap ved at det sosiale nettverket blir borte, noen i familien blir igjen i hjemlandet og noen må gi slipp på arbeidet sitt. Å flykte eller å være på flukt har også en psykisk side, nettopp fordi en mister sin identitet, status, og en vil ikke lenger ha kontroll over sin egen situasjon.<sup>233</sup> Det å være innvandrer medfører også at språket og kulturen er

---

<sup>232</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993 "Vanlige helseplager hos kvinner" s. 260

<sup>233</sup> Regjeringen,

Barne- og familiedepartementet, Regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse (2001)

annerledes. Flyktninger må forholde seg til et nytt land, og det er ofte nye regler som gjelder både rettslig og sosialt. For kvinnene vil det å reise fra sitt hjemland ofte ha en større negativ konsekvens enn for mennene. En av grunnene til det er at kvinnene har en større tilknytning til det sosiale nettverket, og at de er omsorgspersonene som må ta vare på familien i det nye landet.<sup>234</sup> Språkproblemer er en årsak til at flere innvandrerkvinner ikke får den tilgangen til helsetjenester de har rett til. Kvinnene får ikke formidlet hvilke symptomer og smerter de har. Det er helsepersonell som er ansvarlige for å forstå kvinnenes problemer og symptomer og deretter gi kvinnene den behandling de trenger.<sup>235</sup> Sykdomsforekomsten og livssituasjonen til innvandrerkvinner vil arte seg noe forskjellig, avhengig av kultur og erfaringsbakgrunn, slik at sykdommene til kvinnene ikke har en bestemt diagnose etter ”boka”. Kvinner som har opplevd krigshandlinger, tortur og voldtekt har andre psykiske problemer enn andre. Innvandrerkvinner kan også på lik linje med menn tidligere ha hatt dårlig tilgang på helsetjenester, noe som innebærer at de kan lide av ubehandlede sykdommer eller skader. I tillegg kan de ha infeksjon som tuberkulose eller andre infeksjoner som ikke lenger rammer nordmenn i like stor grad. Kvinner som har blitt omskåret kan ofte ha problemer med infeksjoner og lignende i tillegg til andre fysiske og psykiske plager. Dette er også forhold som leger ikke forstår, fordi kunnskapen på området er for dårlig. Kjønnsperspektivet må suppleres med et kulturperspektiv.

Å forstå pasienten er altså et viktig moment for at leger skal kunne gi kvinner riktig behandling. Så lenge legene ikke forstår pasientene vil det ha den virkning at kvinners tilgang til helsetjenester blir svekket, jfr. kvinnekonvensjonens art 12. Ut fra de faktiske forholdene er det også kun kvinner som rammes av kunnskapsmangel om kvinner jfr. likestillingsloven § 3. 3. ledd. Det er videre et spørsmål om indirekte forskjellsbehandling i denne sammenheng likevel kan være lovlig på grunn av et saklig formål. At legene ikke har tilstrekkelig kunnskap til å forstå de kvinnelige pasientene, vil ikke utgjøre en tilstrekkelig begrunnelse for at forskjellsbehandling er saklig eller tillatelig formål. Riktig behandling er nettopp et av formålene til helsevesenet, jfr. spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 og kommunehelsetjenesteloven § 1-2.

---

<sup>234</sup> Den usynlige smerte, Rapport fra MiRA-senteret

<sup>235</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001 Kap. 2 og kap. 3

Gjennom flere undersøkelser har det også vist seg at kvinner har et større behov for omsorg under behandlinger og kontroller, i motsetning til menn som ønsker konkrete handlekraftige tiltak.<sup>236</sup> Flere leger har glemt at de også har en slik omsorgsrolle<sup>237</sup>, noe som kan føre til at flere kvinner føler at behandlingen er ubehaglig og ukorrekt. I to undersøkelser fra tidlig på 1980 tallet ble leger bedt om å vurdere pasientens sykdomshistorie og symptomer. Konklusjonen på undersøkelsen var at mannlige leger tar menns symptomer mer alvorlig enn kvinners.<sup>238</sup>

Det foreligger også en undersøkelse av kvinners og menns tilfredshet som pasient i det norske helsevesenet.<sup>239</sup> I denne undersøkelsen ble 1469 mannlige og 1226 kvinnelige pasienter spurt om tilfredsheten ved sykehusoppholdet. Pasientene hadde vært 6 uker på enten medisinsk eller kirurgisk avdeling. I tillegg til å dele undersøkelsen mellom kjønn, ble det også differensiert etter alder. Ut fra undersøkelsen ble det stadfestet at det ikke ble funnet noen ulikheter mellom kvinner og menn i tilfredsheten. Det fremkom likevel en svak kjønnsforskjell mellom kvinner og menn. Dette dreide seg i hovedsak om at yngre kvinner var mindre tilfreds med pleien enn menn. Konklusjonen på undersøkelsen var at kvinner og menn er like tilfredse med sykehusoppholdet, og dette gav en indikasjon på at kvinner og menn får lik behandling, og at kunnskapen om kvinnesykdommer og mannssykdommer er like.

Feilkildene ved denne undersøkelsen er imidlertid flere. Denne undersøkelse brukte kjønn som variabel, det vil derfor ikke få frem kvinner og menns forskjellige erfaringer på dette feltet. Spørsmålene var veldig generelle, og det er vanskelig å få frem nyanser og mindre forskjeller. De pasientene som har vært på sykehus i seks uker har i utgangspunktet blitt tatt seriøst og ansett som pasienter. Denne undersøkelsen tar ikke for seg de tilfellene hvor kvinner har problemer med å bli forstått. I undersøkelsen blir det også påpekt at kunnskap om menstruasjon og fødsel er meget bra utviklet, og mødre- og spedbarnsdødelighet i Norge er minst i verden. I undersøkelsen blir det antydnet at på bakgrunn av disse momentene er kunnskapen om kvinnesykdommer godt

---

<sup>236</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993s. 267

<sup>237</sup> Omsorgsrollen innebærer å trøste, lindre og forstå pasienten

<sup>238</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993 s. 261

<sup>239</sup> Christina Foss; "Kjønn som variabel i pasienttilfredshet" (2000).



utredet og forsket på i Norge. Det viktigste momentet som svekker denne undersøkelsen er at pleien av pasienter ikke sikter til hvilken kunnskap leger har om kvinnesykdommer eller hvor bra behandling pasientene fikk. Pleien av pasienter sier kun at pasienten trives under sykehusoppholdet. Selvfølgelig er dette viktig, men kvinnes ønske om en diagnose og behandling sier undersøkelsen ingen ting om. Det er også vanskelig for en pasient å vurdere om behandlingen og pleien de får er på lik linje med de øvrige pasientene. Det er helsevesenet og leger som selv er nærmest til å vurdere hvor god kunnskap de har om kvinnesykdommer og mannssykdommer. På bakgrunn av at denne undersøkelsen sier mest om sykepleienes arbeid, og lite om legenes kunnskapsnivå, vil jeg ikke legge avgjørende vekt på denne undersøkelsen.

Drøftelsen viser at det er kvinner som får dårligere og uriktig behandling fordi medisinsk forskning har dreid seg om menn. Virkningen og konsekvensen er at kvinner rammes, og derfor er det indirekte forskjellsbehandling, jfr. likestl § 3.3 og 4. ledd

Det neste spørsmålet er om helsevesenets systemer for å sette diagnose og gi behandling diskriminerer kvinner. Det har vist seg for en rekke plager å være vanskeligere å gi en diagnose på sykdommer som rammer kvinner. Dette kan skyldes det medisinske diagnosesystemet, som innebærer at pasientens plager og symptomer fører frem til en medisinsk konklusjon som fastsettes av en lege.<sup>240</sup> Dette systemet er bedre egnet for helseplager hos menn enn hos kvinner. En av grunnene til dette er at kvinner har flere plager som oppfattes som ubestemte eller diffuse. De typiske kvinnesykdommene som er kroniske og langvarige sykdommer, er vanskelig å helbrede,<sup>241</sup> nettopp fordi de ikke slår inn på et tradisjonelt symptombestemt system.<sup>242</sup> Konsekvensen av at diagnosesystemet har problemer med å gi kvinner med typiske kvinnesykdommer riktige diagnose, vil føre til at kvinner ikke blir tilfredsstillende behandlet.<sup>243</sup> Ofte blir kvinner med ubestemte plager avfeid fordi de har en "uekte" sykdom eller fordi

---

<sup>240</sup> Kirsti Malterud "Kvinnens ubestemte helseplager" 2001. s.171

<sup>241</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinnens helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap. 9.6

<sup>242</sup> Kirsti Malterud "Kvinnens ubestemte helseplager" 2001 s.16

<sup>243</sup> Andre helsemessige konsekvenser av at kvinnens symptomer ikke fører frem til en diagnose, er at kvinner blir hindret i å få de rettigheter som tilfaller en pasient etter pasientrettighetsloven.

kvinnene blir opplevd som hypokondere.<sup>244</sup> Kvinners sykdommer blir også i stor grad bagatellisert og usynliggjort.<sup>245</sup> Å fastsette en diagnose er viktig for å kunne gi en meningsfylt behandling. Kvinner med ubestemte plager får derfor ofte ikke den behandling de trenger. Mange mener at kvinnene er håpløse pasienter, og at det ikke er medisinsk kunnskapsmangel hos legene.<sup>246</sup> Samtidig er flere leger av den oppfatning at det er for liten kunnskap om kvinnesykdommer og kvinners helse.<sup>247</sup>

Denne drøftelsen har vist at legers kunnskapsmangel også har ført til uriktig behandling av kvinnelige pasienter. Virkningen og konsekvensen av dette forhold har ført til at kvinner blir indirekte forskjellsbehandlet i strid med likestl § 3.3. og 4. ledd.

Det er videre et spørsmål om bruken av denne type diagnosesystem har et saklig formål eller er egnet og nødvendig for å finne riktig diagnose. Jeg kan ikke se at det er noen forhold som tilsier bruken av et slikt system. En av grunnene til at et slikt system er benyttet, er at det raskest og enklest gir en diagnose. Så lenge det i stor grad er uegnet på 50 % av befolkningen er det ikke lenger et egnet middel.

### 6.3.3 Sammenfatning

Spørsmålet om kvinner ikke har lik tilgang som menn til helsevesenet fordi den medisinske forskningen har hatt fokus på det mannlige kjønn, og fordi det er forsket lite på kvinnesykdommer, besvares langt på vei bekreftende. Utgangspunktet for vurderingen har vært kvinnekonvensjonen art.12 og likestillingsloven § 3.

Konsekvensen av utelukkelse av kvinner i medisinsk forskning er at dette svekker kvinners adgang til helsetjenester, som er i strid med kvinnekonvensjonens art 12. Argumentasjonsrekken som viser at helsevesenet er mindre tilpasset kvinner, og at tjenestens kvalitet er dårligere for kvinner, bygger altså på en rekke momenter. For

---

<sup>244</sup> Problemer i forhold til ubestemte plager kommer opp i ventelistegarantien. Kravene til ventelisten blir ikke oppfylt ved disse sykdommene. Se Lasse A. Warberg "Rettsregler om kvinner som pasienter: kjønn, rettighet, ulikhet?" 1998 sammenheng med prioriteringer

<sup>245</sup> Solveig Dahl; "Kvinner, menneskerettigheter og helse" (2001).

<sup>246</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993 s. 266

<sup>247</sup> Kristin Malterud; "En kvinnelig helsetjeneste? - her behandler vi alle likt!" (1996). og H. P. Aarseth; "Kvinnehelseutvalget skyter spurv med kanoner" (1999).

eksempel er diagnosesystemet ikke tilfredsstillende når det gjelder kvinnesykdommer, det er mindre forståelse for kvinnesykdommer, og det foreligger forskningsprosjekter som tydelig utelater kvinne- og kjønnsperspektivet. Kvinners utelukkelse fra medisinsk forskning fører til mindre kunnskap om kvinnesykdommer. Dette fører igjen til dårligere kvalitet på behandlingen og tilbudene som gis til kvinner i forhold til menn. Igjen vil kvaliteten på helsetjenestene sette standarden for hvor tilgjengelig tjenestene vil være. Så lenge det er en forskjell på kvaliteten på helsetjenester som tilbys kvinner og menn, vil adgangen til helsetjenester i praksis ikke være likestilt for kvinner og menn. Behovet for en særlig bestemmelse innenfor helsevesenet om likebehandling av kvinner og menn er ut fra vurderingen etter min mening nødvendig. Det burde derfor i tillegg til inkorporering av kvinnekonvensjonen i menneskerettighetsloven, også transformeres en bestemmelse som medvirker til reell likebehandling av kvinner og menn på forskningens område.

#### 6.4 Fysisk tilgang - Prioriteringen i det norske helsevesenet

De politiske prioriteringer av helsetjenester er sentral for vurderingen av om helsevesenet er like tilgjengelig for kvinner som for menn. En grunnleggende rett i det norske samfunnet er at alle skal ha tilgang på helsehjelp, og alle skal ha denne muligheten på lik linje.<sup>248</sup> Det følger også av kvinnekonvensjonens art 12 at kvinner og menn skal ha lik tilgang på helsetjenester. For at alle skal ha lik tilgang på helsetjenester må det være tilstrekkelig tilgang på for eksempel sengeplasser på sykehus, nok fastleger i kommunen til å dekke behovene og at pasienter i samme situasjon får et likeverdig tilbud. De pasientene som er i samme situasjon er i en tilstand som er like alvorlig, behandlingen vil ha den samme nytten og kostnaden av behandlingen er lik. Det er viktig at alle får den behandlingen de trenger og at ventelistene for å bli behandlet ikke er for lange. Hvis kvinner og menn får den behandling de trenger på lik linje, vil det ikke foreligge forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn innenfor dette helseområdet. Det er administrasjonen i helsevesenet og politikerne som styrer adgangen til helsetjenestene gjennom prioriteringer, og de bygger sine avgjørelser på prioriteringsprinsippene. Det er derfor av betydning at de prinsippene som ligger til grunn for prioriteringene verken er direkte eller indirekte diskriminerende.

---

<sup>248</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (i kraft 1. januar 2001) 2001 § 1-1 og § 1-2a og Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) 2001 av kap. 2.

Kjønnsespesifikke prioriteringer vil langt på vei sikre reell likebehandling, slik at kvinner og menn får lik tilgang til helsevesenet.

Debatten om prioriteringer ble aktuell i Norge etter at helsevesenet i Norge var vurdert som en av verdens beste på 1960 tallet, men ble avløst av knapphet, køer, kritikk og klager i 1970-80 årene.<sup>249</sup> Det ble derfor et behov for en omstrukturering og landsplan for sykehusutbygging.<sup>250</sup> Behovet for helsetjenester er også mye større i dag enn det var for 30 år siden. Det er flere grunner til dette. Levealderen er høyere og resulterer i flere eldre i samfunnet. Helsevesenet har fått et større ansvarsområde nå enn tidligere, særlig med tanke på de mange oppgaver som tidligere ble tatt hånd om av familie og kirke. Trygdeordningene i samfunnet er også bygget opp slik at det kreves legeerklæring på sykdommen for å få de materielle og økonomiske rettighetene trygdede har krav på. Ny teknologi krever mer arbeid. Nye sykdomsgrupper skaper nye behov, og forventningene til helsevesenet øker stadig.

Det er en kjensgjerning at det er en kamp om de tilgjengelige ressursene til de ulike samfunnsoppgavene i Norge. Det er ikke ubegrenset med økonomiske ressurser, noe som betyr at helsetjenester må prioriteres i forhold til hverandre.<sup>251</sup> Å prioritere innebærer nettopp at noen tiltak blir satt foran andre tiltak. Sagt på en annen måte, noen pasienter får behandling, mens andre pasienter ikke får det. Spørsmålene rundt prioriteringer er vanskelige fordi det reiser mange etiske problemer. I ytterste konsekvens kan leger bli satt i den situasjonen hvor de må velge mellom to pasienter.

Prioriteringer i helsevesenet skjer særlig på to plan. For det første foretas det prioriteringer på det politisk-administrative nivå. Det kan for eksempel være en beslutning om hvor mange akuttmottak eller fødestuer det skal være i en region. Beslutningene på dette nivået taes av stortinget, helseforetakene, men også av den administrative ledelse på hvert enkelt sykehus. De regionale helseforetakene gir ofte

---

<sup>249</sup> Sosialdepartementet, Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1987:23 (1987)

<sup>250</sup> Tanken om en landsplan for sykehus ble foreslått første gang i 1934, men den første sykehusloven ble iverksatt i 1970

<sup>251</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

rammer for hva sykehusforetakene må holde seg innenfor. Avgjørelsene på det politisk-administrative nivå bygger på overordnede vurderinger, som for eksempel faglige tilbud og økonomiske rammer. Det andre nivået prioriteringer angår enkeltpersoner som pasienter. De beslutningene som gjelder individet tas av helsepersonell og kan eksempelvis gjelde hvem som får sengeplass og hvem som ikke får det. Hvem som blir prioritert avhenger også av sykdommens alvorlighetsgrad, pasientenes kjønn, alder, sykdom, behandlingsresultater og personlige ressurser.<sup>252</sup> Prioriteringer av pasienter innebærer også en prioritering av tjenestene. Valgene om hvilken prioritet helsetjenester skal ha, bygger på ulike prinsipper.

Disse to typer prioriteringsbeslutninger kalles første- og annenordensbeslutninger.<sup>253</sup> Det er viktig at de to typene skilles, nettopp fordi beslutningene er forskjellige, og de blir tatt av personer med ulikt ansvar. De to typer prioriteringer er likevel avhengig av hverandre. Hvilken prioritet helsetjenester som er annenordensbeslutninger skal få avhenger av hvilke prioriteringer som er foretatt på førsteordensbeslutninger. Hvilke pasienter som skal få sengeplass på sykehuset, er avhengig av hvor mye penger stortinget har gitt til den konkrete sengeposten på det enkelte sykehuset.

#### 6.4.1 Prioriteringsprinsippene

Problemstillingen er om prinsippene som ligger til grunn for prioriteringene er kjønnsnøytrale, eller om prinsippene i praksis kan føre til et diskriminerende resultat jfr. kvinnekonvensjonens art 12 og likestillingsloven § 3. Hvis prinsippene ikke likebehandler kvinner og menn, vil prioriteringene av helsetjenestene føre til at tilgangen til helsetjenester blir dårligere for kvinner enn for menn. Dette kan for eksempel gi utslag som at kvinner kommer langt bak på ventelistene eller ikke får de rettigheter som de kunne ha fått som pasient ved et sykehus.

I norsk rett gjelder lovfestede og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper når offentlige goder skal fordeles. I henhold til disse prinsippene skal helsevesenet i sin vurdering av hvilke helsetjenester som skal ha høyest prioritet, ikke ta i betraktning

---

<sup>252</sup> Aslak Syse og Asbjørn Kjønstad "Helseprioriteringer og pasientrettigheter" 1992 Hjort Peter s. 39

<sup>253</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

utenforliggende hensyn og heller ikke treffe vilkårlige og sterkt urimelige avgjørelser.<sup>254</sup> Prinsippet om at like tilfeller skal behandles likt har forrang. Disse forvaltningsrettslige prinsippene gir ingen direkte anvisninger på hvilke tjenester eller hvem som bør komme først. Derfor er det tre prinsipper som ligger til grunn for hvilken prioritet helsetjenestene skal få og hvilken pasient som først skal få behandling. Prioritetsprinsippene innebærer at helsetjenestens prioritet vurderes etter tilstandens **alvorlighetsgrad**, etter **forventet nytte** og etter hensyn til **kostnader** og **kostnadseffektivitet**. Prinsippene avhenger av hverandre og må drøftes i en sammenheng.<sup>255</sup> Prioriteringsprinsippene er også lovfestet i pasientrettighetsloven § 2-1 som oppstiller to vilkår for å få helsehjelp. Retten til helsehjelp gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt. I tillegg til pasientrettighetsloven følger det av forskrift om prioritering av helsetjenester og rett til helsehjelp<sup>256</sup> når en pasient har rett til nødvendig helsehjelp, jfr. § 2. Dette innebærer at forskriften langt på vei gir en retningslinje for hvordan helsetjenestene skal prioriteres. Det følger likevel ikke av denne forskriften hvilke tjenester som har hvilken prioritet.<sup>257</sup> De helsetjenestene som vurderes her er knyttet til spesialisthelsetjenester, altså tjenester knyttet til sykehusene og ikke primærhelsetjenesten.

Helsetjenestene er delt inn i 3 grovt sorterte grupper ut fra prioriteringsprinsippene, tilstandens alvorlighetsgrad, forventet nytte, kostnader og kostnadseffektivitet. Første prioritet er grunnleggende helsetjenester. Her siktes det til grunnleggende pleie og omsorg, behandling av pasienter ved livets slutt og livstruende skader.<sup>258</sup> Et konkret

---

<sup>254</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith "Forvaltningsrett" 2003

<sup>255</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

<sup>256</sup> Helsedepartementet; "Forskrift om ventelisteregistrering" (2000).

<sup>257</sup> Ventelistegarantien som følger av Helsedepartementets forskrift om ventelisteregistrering fra 2000, er en annen vinkling for å vurdere hvilken prioritet helsetjenestene har. Ventelisten er en dataregistrert liste som ordner opplysninger om pasienten som venter på undersøkelse eller behandling ved en institusjon. Et eksempel på hvordan ventelistegarantien gjelder i forhold til prioriteringer, er at de som befinner seg på prioriteringsnivå 2 skal få behandling innen 6 måneder. Dette følger av Warberg.

<sup>258</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997) kap.9.7

eksempel er her dokumentert effektiv behandling av kreft. Andre prioritet er de utfyllende tjenester som behandling, diagnostikk, utredninger og rehabilitering. Det er videre tre vilkår som må være oppfylt for at en sykdom skal få andre prioritet. Tiltakene som gis pasienten skal gi nedsatt smerte, tiltaket skal ha betydningsfull nytte og nytten skal stå i rimelig forhold til kostnadene. Tredje prioritet er lavt prioriterte tjenester. Dette er tjenester som det offentlige kan bruke tid på, mot en betaling av egenandel. Eksempel på tjenester som faller inn under denne kategorien er sterilisering, helsesjekk av friske personer eller plastiske operasjoner. Det interessante her er at sterilisering er en tjeneste med tredje prioritet. Klagenemnda for likestilling uttalte i steriliseringsaken<sup>259</sup> at sterilisering er et ledd i familieplanlegging. Dette innebærer at i følge kvinnekonvensjonens art 12 skal kvinner sikres adgang til helsetjenester som for eksempel sterilisering. Ved at sterilisering er definert som tredje prioritet vil adgangen til denne type tjeneste være begrenset deretter. Spørsmålet i denne sammenheng er om sterilisering som tredje prioritet i seg selv er diskriminerende? Muligheten til å sterilisere seg er lik for kvinner og menn, men likebehandling uten kvinne- og kjønnsperspektivet kan likevel ha den konsekvens at det rammes kjønnskjevnt i praksis. Kvinner og menns ulike behov for helsevesenet kan derfor medføre at dette forhold er indirekte diskriminering av kvinner. Det er også et poeng at kvinnekonvensjonen uttrykkelig nevner familieplanlegging som et felt hvor kvinner skal bli ivaretatt. Det er kvinner som blir gravide og føder barn, og de vil derfor ha en annen stilling enn menn når det gjelder reproduksjon. Under punkt 5.5 skal jeg komme nærmere inn på forholdet til sterilisering. Den fjerde gruppen prioriteringer er tjenester som det offentlige ikke ønsker å tilby.<sup>260</sup>

Prioriteringsprinsippene og lovhjemmelen for prinsippene vil i utgangspunktet være kjønnsnøytrale. Et vesentlig spørsmål er om prinsippene likevel i noen tilfeller kan få den virkning at det ene kjønn stilles dårligere enn det andre som følge av at kvinner og menn har ulike behov for helsevesenet og kjønnenes forskjellige livsstil og biologi, jfr. likstl § 3. 3. ledd og kvinnekonvensjonens art 12. Dette er en vanskelig vurdering, særlig fordi det er den subjektive vurderingen som i stor grad er avgjørende for

---

<sup>259</sup> "Steriliserings-saken, LKN nr.4/2003" (2003).

<sup>260</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

prioriteringsprinsippenes vekt. Den individuelle vurderingen en pasient selv tar i forhold til sin egen nytte av behandlingen og hvor alvorlig syk en selv anser seg for å være, er vanskelig å vurdere objektivt. Det er i hovedsak kun kostnadseffekten som er en objektiv vurdering fra helsevesenets side. Kvinner og menn som rammes av samme type sykdom, får i utgangspunkt den samme prioritet. Det er når en tar tak i de sykdommene som særlig rammer kvinner og sykdommer som det er lite forsket på, at prioriteringsprinsippene kan resultere i et forskjellsbehandlende resultat i praksis. For å få en helhetlig oversikt over konsekvensene av prioriteringsprinsippene i praksis er det nødvendig å ta for seg alle sykdomstilstander. Tidsperspektivet for denne avhandling tillater ikke det, derfor skal jeg kun vurdere fibromyalgi og andre ubestemte plager. Formålet med vurderingen er derfor å komme frem til noen generelle betraktninger etter kvinnekonvensjonen art 12 og likestillingsloven § 3.

#### 6.4.1.1 Tilstandens alvorlighetsgrad

Hvis en person er alvorlig eller livstruende syk har det lenge vært en aksept for at denne personen får hjelp først. Prioriteringsprinsippene vil i de tilfellene en person er døende ikke gjøre noe forskjell på kvinner og menn i tilgangen på behandling. Det er altså i utgangspunktet den pasienten som er i den alvorligste tilstanden som blir prioritert først. I de sykdomstilfellene som ikke er akutte er det et spørsmål om det foreligger noe forskjell på behandling av kvinner og menn som en følge av prioriteringsprinsippene.

I vurderingen om en tilstand er alvorlig eller ikke, er det tre momenter som avgjør alvorlighetsgraden. For det første vurderes risikoen for død eller funksjonstap. Det andre momentet som vurderes er graden av fysisk og psykisk funksjonstap og til sist smerter, fysiske eller psykiske ubehag.<sup>261</sup> Et spørsmål er om tilstandens alvorlighetsgrad som et selvstendig moment er kjønnsnøytral? Vurderingen av om en pasient står i fare for å miste livet eller bli funksjonshemmet er utelukkende medisinsk i den forstand at kjønn ikke blir vurdert. I ytterste konsekvens står personen i fare for å dø eller så gjør pasienten ikke det. Når prioriteringer skjer etter pasientens smerte eller fysiske eller psykiske ubehag, kommer en mer subjektiv vurdering inn. Pasienter kan oppleve

---

<sup>261</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997) kap.8



smertene forskjellig og har ulike smertegrenser. I tillegg kan kvinners plager være mer ubestemmelige i forhold til menns, noe som innebærer at legene ikke alltid er enige eller har forståelse for de smertene eller fysiske ubehag som kvinner kan ha.<sup>262</sup> Legene som ikke forstår pasientene med diffuse symptomer, vil ikke gi henne en diagnose.

Fastsettelse av diagnose og sykdom vil alltid bli gjort av en lege. Hvis kvinnen ikke får en diagnose kan dette føre til at hun ikke blir akseptert som pasient.<sup>263</sup> En videre følge av at kvinnen ikke blir ansett som en pasient, vil være at hennes rettigheter innenfor helsevesenet bortfaller. Følgen av dette er at kvinner får lavere prioritet i helsevesenet.

Begrepet tilstandens alvorlighetsgrad legger vekt på nedsatt livskvalitet hos pasienten. Under dette prinsippet vil derfor typiske kvinnesykdommer ikke bli omfattet. De ubestemte sykdommene er ofte langvarige og smertefulle, og uten behandling som lindrer smerten vil livskvaliteten bli redusert. Hva som ligger i livskvalitet kan også vurderes. I utgangspunktet er nedsatt livskvalitet mye mer inngripende for en pasient enn bare smerter, det siktes for eksempel til handikapp. Prioriteringsprinsippet tilstandens alvorlighetsgrad har derfor den virkning at det i praksis vil ramme kjønnskjævt, fordi kvinner med kroniske smerter vil få dårligere prioritet. Etter likestillingsloven og kvinnekonvensjonen innebærer det indirekte forskjellsbehandling av kvinner.

Tilstandens alvorlighetsgrad er et prinsipp som ikke står på egne bein. I følge NOU 1997:18 vil tilstandens alvorlighetsgrad ikke i seg selv tilsi høy prioritet hvis nytten av behandlingstiltaket er liten. Tilstandens alvorlighetsgrad vil ikke være av betydning så lenge tiltaket ikke har noen effekt. Prinsippet om alvorlighetsgraden vil derfor kun gjelde som et prinsipp om at alle skal ha grunnleggende pleie og omsorg.

I den videre drøftelse er det viktig å se dette prinsippet i sammenheng med prinsippene om nytten og effekten av behandlingstiltak, fordi tilstandens alvorlighetsgrad har ingen selvstendig betydning.

---

<sup>262</sup> Berit Schei; Grete Botten og Johanne Sundby "Kvinnemedisin" 1993 s. 265. mer om forståelse av pasienten under pkt. 7.2.2

<sup>263</sup> Lasse A. Warberg "Rettsregler om kvinner som pasienter: kjønn, rettighet, ulikhet?" 1998

#### 6.4.1.2 Nytte

I vurderingen om et behandlingstiltak har noen nytte er det spørsmål om behandlingstiltaket hjelper pasienten. De pasienter som får mest hjelp eller nytte av behandlingen skal prioriteres først. Grunnen til dette er at de som får minst hjelp må forsake minst ved ikke å få hjelp, fordi nytten av behandlingen er så liten. Det følger også av pasientrettighetsloven § 2-1 at retten til helsehjelp gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen.

Det er et skille mellom medisinsk effekt og nytte.<sup>264</sup> Den medisinske effekten sikter til økt sannsynlighet for overlevelse, fysisk eller psykisk funksjonsforbedring eller smertereduksjon og reduksjon av fysiske og psykiske plager. Dette innebærer at den medisinske effekten av en behandling vil være fysisk forbedring av en pasients sykdom. Hva er så nytten av en behandling? Forarbeidene forklarer nytten som den **verdi** behandlingsresultatene gir. Hvordan en gir og hvem som verdsetter behandlingsresultatene er uklart. Forskjellen mellom medisinsk effekt og nytten av en behandling er at nytten er et videre begrep som dekker flere felt av en behandling. Nytten av helsetiltak eller behandling kan deles inn i helsegevinst, økonomisk gevinst, produksjonsgevinst og pasientnytt.<sup>265</sup> Nytten av behandlingen vil være en vurdering av de fire momentene.

Begrepet produksjonsgevinst forklares med at den pasienten som forventes å ha høyeste arbeidsevne vil ha høyest nytte. Den økonomiske gevinsten går ut på at den som vil unngå senere behandling vil ha størst nytte av behandlingen. Dette momentet er sammenfallende med kostnadsprinsippet. Typiske kvinnesykdommer som gikt og fibromyalgi vil ofte være langvarige sykdommer og behandlingen vil i utgangspunktet ikke gjøre mer enn å lindre smerten. Arbeidsevnen vil være dårlig og tilbakefall etter behandling er meget høy. I tillegg til fysiske smerter som er vedvarende, kan påkjenningen av en langvarig sykdom også gi psykiske utslag. For eksempel vil fibromyalgi ikke i seg selv forverres uten behandling, fordi sykdommen ofte er stabil, langvarig og vanskelig å få tak i. Når det gjelder pasientnytt innebærer det at

---

<sup>264</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

<sup>265</sup> Erik Nord "Prioritering i helsevesenet ut fra nyttevurderinger" 1988

behandlingen skal gi pasienten bedre funksjon og livskvalitet. Helsegevinsten innebærer å spare pasienten for redusert livskvalitet og tapte leveår. For kvinner som lider av fibromyalgi vil en behandling gi dem bedre livskvalitet så lenge smertene blir mindre, men kvinners levetid vil i utgangspunktet ikke bli forlenget eller avkortet med behandling rent medisinsk.

Dette innebærer at nytten av behandling for en kvinne som lider av en ubestemt kronisk sykdom i utgangspunktet vil være liten. Selvfølgelig vil dette være meget individuelt, og noen kvinner vil ha mye større nytte av behandlingen enn andre. Likevel vil nytteprinsippet ramme kjønnskjevt i vurderingen om ubestemte sykdommer. Dette fører til at kvinner også under dette prinsippet kan bli utsatt for indirekte forskjellsbehandling.

#### 6.4.1.3 Kostnader og kostnadseffektivitet

Helsevesenet bruker et uttrykk som lyder slik: *mest mulig helse for pengene*. Dette innebærer at alle tiltak med en gitt kvalitet skal ytes til lavest mulige kostnader. Etter pasientrettighetsloven § 2-1 gjelder retten til helsehjelp bare dersom kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt. Dette er en ren "cost-benefit" vurdering.<sup>266</sup> Prinsippet om cost-benefit bygger på det forhold at så lenge det ikke er tilstrekkelig med ressurser til alle, bør man prioritere det man verdsetter høyest i forhold til hva det koster.<sup>267</sup> Særlig i private bedrifter som ønsker høy omsetning er dette et prinsipp de ønsker å etterleve.

Begrepet kostnader er forklart i NOU 1997:18 s. 87

*"Kostnadene ved å behandle en pasient er den forventede gevinsten eller nytte som må forsakes hvis den samme ressursinnsatsen var blitt benyttet på andre pasienter som nå ikke blir behandlet."*

---

<sup>266</sup> Kristian Andenæs "Sosialrett" 2003

<sup>267</sup> Erik Nord "Veiledende verditall for tallfesting av nytte i nytte-kostnadsanalyser av helsetjenester" 1995

Det følger videre av samme utredning at hensynet til kostnaden har den største vekten.<sup>268</sup> Hvilke kostnader er knyttet til en behandling? For det første er det den ”direkte kostnaden” som sikter til helsetjenestens egne kostnader som eksempelvis lønn til helsepersonellet eller utgifter til bandasjer og medisiner. ”Indirekte kostnad” er den kostnad som må til for å utføre et behandlingstiltak. Eksempel på det er reiseutgifter eller tapt produksjon i form av hjemmearbeid eller tapt lønnsinntekt. Den samfunnsmessige kostnaden av behandlingen vil være summen av den direkte og indirekte kostnaden.

Samtidig skal ressursene i helsevesenet brukes på de pasienter som samlet får den høyeste helsegevinst som er forbedret livskvalitet.

For mange kvinner som lider av diffuse og langvarige sykdommer vil risikoen for tilbakefall etter behandlingen være stor. Effekten av tiltakene vil derfor være lav på de sykdommer som er kroniske og langvarige, og kostnadene vil da ikke stå i et rimelig forhold til tiltakets effekt. Et eksempel på at behandlingen av diffuse sykdom er kostbart er flere års behandling hos fysioterapeut.<sup>269</sup> Fordi behandlingstiltakene til de ubestemte plagene ikke står i forhold til effekten og kostnaden, vil behandlingstilbudene til denne type sykdom få lav prioritet. Kvinner med kroniske sykdommer vil være kostbare å hjelpe, pleie, gi behandling og ikke minst helbrede. Kostnadsprinsippet vil virke slik i praksis at det er kvinner med ubestemte og kroniske sykdommer som rammes.

---

<sup>268</sup> Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997) punkt 8.6.2

<sup>269</sup> Kostnadene hos fysioterapeuter kan også arte seg noe forskjellig ut fra hvilken type kronisk sykdom pasientene har. Pasienter med kroniske sykdommer som for eksempel leddgikt som er en klar diagnose, vil få støtte fra folketrygden til behandlingen. De kvinnene som har kroniske smerter som ikke har en bestemt diagnose vil ikke få støtte til behandling fra folketrygden. Det er derfor et spørsmål om kvinnene med diffuse sykdommer i praksis ikke koster mye, nettopp fordi de ikke får noe støtte. Et annet problem som er sentral i denne sammenheng er fysioterapeutenes driftstilskudd. Kvinner med diffuse sykdommer og kroniske plager blir ikke behandlet på sykehus, men hos fysioterapeutene. I den senere tid har staten minsket antallet med driftstilskudd, slik at behandlingen hos fysioterapeutene blir dyrere for pasienten. Dette er en ordning som i stor grad vil ramme kvinner med kroniske sykdommer.

#### 6.4.1.4 Saklig grunn

Det er på det rene at kvinner med diffuse og langvarige sykdommer blir dårlig stilt innenfor helsevesenet. Konsekvenser av prioriteringsprinsippene i praksis er at kvinner med ubestemte sykdommer får lavere prioritet og derfor må vente lenger på behandling. Ut fra dette vil kvinner bli stilt dårligere enn menn i forhold til tilgangen til helsevesenet, og det foreligger indirekte diskriminering av kvinner.

Det neste som må vurderes er om prioriteringsprinsippene likevel kan benyttes som grunnlag for å prioritere helsetjenester, fordi de har et saklig formål uavhengig av kjønn, jfr. § 3. 4. ledd. Kostnader og kostnadseffektivitet er det middelet som i utgangspunktet kan være egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til helsevesenets formål. Formålet med å prioritere er å skape et helsevesen som tilbyr de helsetjenester som samfunnet trenger og gi den behandling som behovet tilsier, altså å skape et best mulig helsevesen for alle. Det kan imidlertid være uenighet om hva som er den mest rettferdige måten å skape et best mulig helsevesen. Hva som er lik fordeling av samfunnets helsegoder ved å prioritere, kan også avhenge av andre forhold enn å ha samme juridiske og moralske rett til helsetilbud ved behov. For eksempel kan helsetjenestene tilbys slik at alle i Norge skal være like friske eller at alle skal ha lik tilgang uavhengig av behov.<sup>270</sup> Kostnadene ved å behandle kvinner med fibromyalgi vil nok ikke stå i rimelig forhold til tiltakets effekt sett i et samfunnsøkonomisk perspektiv. I utgangspunktet vil kostnader være egnet og nødvendig for å oppnå formålet med prioriteringer. Er kostnader likevel uforholdsmessig inngripende for kvinner med fibromyalgi? Det følger av rettspraksis i EF-retten<sup>271</sup> og Klagenemnda for likestilling at bedrifters økonomiske tap ikke skal ansees som et saklig moment for å kunne forskjellsbehandle på arbeidslivets område. Det er derfor ingen grunn til at helsevesenets økonomiske tap kan være en saklig grunn til å forskjellsbehandle kvinner på helserettens område.

---

<sup>270</sup> Sosialdepartementet, Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1987:23 (1987) s.75

<sup>271</sup> Det følger av Barne- og familiedepartementet, Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.), 2000. At de momenter som vektlegges ved en urimelighetsvurdering ved EF-retten også gjelder etter likestillingsloven.

Det foreligger ingen saklig grunn til å forskjellsbehandle kvinner innefor helsevesenet. Dette innebærer at prioriteringsprinsippene forskjellsbehandler kvinner, og at de i praksis virker slik at kvinner blir diskriminert. En grunn til at kvinner blir stilt dårligere enn menn er fordi kvinner og menn har ulike behov for helsevesenet og forskjellig biologi.

Jeg har slått fast at prinsippene i seg selv er kjønnsnøytrale. Vurderingen har vært om ”det ene kjønn stilles dårligere” jfr. likstl § 3 eller om ”virkningen av prinsippene svekker utøvelsen av retten til helse” jfr. kvinnekonvensjonens art 12 og art 1.

Etter en drøftelse av prinsippene og faktiske forhold vurdert opp mot kvinnekonvensjonen og likestillingsloven er min konklusjon at kvinner med ubestemte sykdommer får lavere prioritet. Dette innebærer at ventetiden på behandling blir lenger, og derfor vil tilgangen til helsetjenestene for kvinner med denne type sykdom ikke være likestilt med menn. Prioritetsprinsippene vil særlig svekke kvinners utøvelse av retten til helse når de rammes av fibromyalgi eller ”ubestemte sykdommer”. Dette vil føre til at kvinner ikke har lik tilgang til helsevesenet sammenlignet med menn, og kvinner blir diskriminert innenfor dette helseområdet. Jeg mener at hvis helsevesenet legger vekt på kjønnsforskjeller når helsetjenestene skal prioriteres, vil prioriteringer av helsetjenester bli mer rettfærdig og en lik fordeling av ressursene skjer i forhold til kjønn. Så lenge behovene til helsevesenet er ulike for kvinner og menn, må dette tas i betraktning ved prioriteringer av helsetjenester, slik at tilgangen til helsetjenester for kvinner og menn er lik.

## 6.5 Fysisk tilgang - Avstanden til helsetjenestene

Det følger av retten til helse etter kvinnekonvensjonens art 12 at helsetjenestene skal være fysisk tilgjengelige. I fysisk tilgjengelighet siktes det primært til den faktiske reiseavstanden for pasienter for å komme til en institusjon hvor det tilbys helsetjenester. Fysisk tilgjengelighet refererer også til antall helseinstitusjoner. Helseinstitusjonene skal være tilstrekkelige både kvalitativt og geografisk, slik at helsetjenestetilbudene er reelle. Dette innebærer for eksempel at en pasient ikke skal vente for lenge for å få behandling og ikke reise for langt. Disse vurderingene er sammenfallende med kap. 6.3. Det er prioriteringer på et administrativt nivå som avgjør for eksempel antallet fødeklionikker og hvor fødeinstitusjonen skal stasjoneres i en kommune. I prioriteringer av hvilke

helsetjenester som skal være fysisk tilgjengelige, er det viktig å ta både kvinner og menns behov i betraktning. Den fysiske avstanden til helsetjenester skal være lik for kvinner og menn for at det ikke skal foreligge forskjellsbehandling.

Det er ikke gitt noen konkrete standarder på hvor langt unna helseinstitusjonene kan være, eller i hvilket omfang en tjeneste må tilbys. Norge er et langstrakt land, slik at reiseveien for de fødende kvinnene vil avhenge av hvor de bor. En gitt standard er derfor også vanskelig å sette. Avstanden og antallet institusjoner vil i stor grad avhenge av landenes ressurser og utviklingsnivå. Det følger derfor ingen gitt standard av kvinnekonvensjonen art 12 eller av ØSK art 12. Et av spesialisthelsetjenestelovens formål jfr. § 1-1 litra 6, er at helsetjenestetilbudene blir tilgjengelige for pasientene. Dette innebærer at pasienter skal få informasjon om helsetilbudene og at institusjonene er fysisk tilgjengelige.

I Norge finnes det opptil flere sykehus i hvert fylke, i tillegg til legesentre og andre private klinikker. Drøftelsen etter kvinnekonvensjonen art 12 gjelder i utgangspunktet om institusjonene er tilgjengelig for begge kjønn i like stor grad. Den generelle rekommandasjonen nr 24 presiserer dette nærmere ved å slå fast at statene skal ta hensyn til kvinners reproduktive funksjon. Det som særlig er av interesse i denne sammenheng er derfor kvinners tilgang til fødeklinikker, fødeavdelinger og fødestuer.<sup>272</sup> Tilgangen til fødeinstitusjoner skal gjelde både under selve fødselen, men også under svangerskapet. Tilgangen til fødeinstitusjoner kommer i en særstilling, nettopp fordi det kun er kvinner som føder barn. Tilgangen til helsetjenester skal generelt være den samme for kvinner og menn uavhengig om de trenger behandling for kreft, en operasjon eller skal føde. I tillegg er det et ekstra vern for kvinner som er gravide. Hvis kvinners tilgang til fødeinstitusjoner ikke er tilstrekkelig, kan kvinner bli diskriminert selv om menn ikke kan føde.

---

<sup>272</sup> Staten har delt fødselsomsorgen inn i de tre nivåer fødeklinikker, fødeavdelinger og fødestuer. Dette følger av "Utredningsserie / Statens helsetilsyn 1-97, Faglige krav til fødeinstitusjoner (1997)"

### 6.5.1 Den fysiske avstand til fødeinstitusjoner tolket i forhold til kvinnekonvensjonen art 12 og likstl. § 3

Om fødestuer er mindre tilgjengelig enn andre helsetjenester er i seg selv en vanskelig vurdering. Dette krever i utgangspunktet en empirisk undersøkelse om hvor mange fødeinstitusjoner det er i hvert enkelt fylke i forhold til andre helsetjenester. I avhandlingen vil en slik undersøkelse ikke tidsmessig la seg gjøre.

Det som derimot er viktig å vurdere, er om de konkrete forholdene som ligger til grunn forskjellsbehandler eller diskriminerer kvinner i praksis, jfr. kvinnekonvensjonen art 12 og likestillingsloven § 3. Etter likestillingsloven er det indirekte forskjellsbehandling som skal vurderes, fordi det er konsekvensen av nedleggelsen av fødestuer som er av betydning. Jeg vil i det følgende foreta en drøftelse basert på de generelle rammene.

Det er dokumentert at flere små fødestuer og fødeseksjoner på sykehus har blitt lagt ned, og siden 1974 og frem til i dag har antall fødeinstitusjoner sunket fra 131 til ca 49. I Norge skjer det ca 60 000 fødsler hvert år. Av fødslene foregår 65 % på fødeklinikker, 33 % ved fødeavdelinger, mens 2 % skjer på fødestuer, under transport eller i hjemmet.<sup>273</sup> Nedleggelse av fødestuer har ført til at flere kvinner geografisk må reise lenger for å føde. Det følger av St.meld.nr 43<sup>274</sup> at fødselsomsorgen må differensieres. Norge er et så langstrakt land at det er viktig at kvinner som bor i distriktene også har tilgang til fødselsomsorg. I Helse Øst har for eksempel en desentralisering ført til at fødeavdelingen på Aker universitetssykehus skal nedlegges. Fødetilbudene ved Aker universitetssykehus vil bli overført til de øvrige helseforetak i hovedstadsområdet, som sykehuset i Asker og Bærum, Akershus universitetssykehus og sykehuset Østfold.<sup>275</sup> Det var uenighet mellom styremedlemmene ved avstemming om nedleggelse. To representanter av seks mente at overføringen av fødselstilbudene fra Aker til andre helseforetak ikke vil bli like optimal som dagens forhold.

Ved nedleggelse og overføring av fødeinstitusjoner kan en slå fast at reiseveien for fødende kvinner vil bli lenger. Det er vanskelig å gi en klar og entydig konklusjon på

---

<sup>273</sup> Sosial- og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld 43 (1999-2000) (2000) Kap.6.7

<sup>274</sup> Sosial- og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld 43 (1999-2000) (2000) pkt. 6.7

<sup>275</sup> Styremøte i Helse Øst RHF (2003)



om forholdene er diskriminerende etter kvinnekonvensjonen eller ikke. Likevel vil en nedleggelse av fødeinstitusjoner ha den virkning at utøvelsen av retten til helse vil bli svekket nettopp fordi veien er lengre, jfr. kvinnekonvensjonens art 12. Etter min mening burde en desentralisering av fødeinstitusjoner være en både-og løsning. I tillegg til å ha de sentrale fødeinstitusjonene, må det opprettes nye i utkantstrøk.

I forhold til likestillingsloven § 3. 3 ledd vil en nedleggelse av fødestuer i praksis føre til lenger reisevei for kvinner som skal føde. I tillegg til at kvinner får lenger reisevei vil også realiteten av fritt sykehusvalg forsvinne.<sup>276</sup> Dette er konsekvenser av nedleggelsen som trekker i retning av at kvinner som skal føde stilles dårligere enn andre. I hvilken grad dette er indirekte forskjellsbehandling eller ikke har ikke jeg nok kunnskap til å svare på.

Det er likevel interessant å vurdere forholdene etter likestillingsloven § 3. 4. ledd. Spørsmålet er om nedleggelse av fødeinstitusjoner har et saklig formål og om det er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålene ved å legge ned institusjonene. Grunnen til at fødestuene legges ned er primært hensynet til helsetjenestenes kvalitet og økonomi. Nedleggelsen skal altså forbedre og sikre kvaliteten på fødeinstitusjonene, i tillegg til at det skal være mer lønnsomt for staten.

En strategi staten ønsker å benytte for å bedre kvinners tilgang til helsevesenet slik at kvinnene får kortere vei å reise, er en desentralisering av fødeinstitusjonene. Det innebærer at tjenestene flyttes ut fra sentralstrøk, og at det bygges nye fødeinstitusjoner på små steder. Det kan likevel stilles spørsmål om nedleggelse av fødeinstitusjoner og desentralisering vil forbedre kvaliteten på tjenestene. Et meget sterkt argument mot å desentralisere fødselsomsorgen er at fødsler bør skje på spesialiserte og kvalifiserte institusjoner. De største institusjonene er langt bedre utrustet både i forhold til bemanning, utstyr og beredskap. Statens helsetilsyn kom i 1997 med en utredning om ”faglige krav til fødeinstitusjoner”.<sup>277</sup> Beredskapen på de ulike institusjonene er delt opp etter type institusjon og antall fødsler pr år. På fødeklinner skal det være tilstede en

---

<sup>276</sup> Et eksempel på dette i Oslo er at kvinner som ønsker seg til Ullevål universitetssykehus ikke får den muligheten, nettopp fordi Ullevål ikke har plass. Dette skyldes overførsel av pasienter fra Aker sykehus.

<sup>277</sup> Utredningsserie / Statens helsetilsyn 1-97, Faglige krav til fødeinstitusjoner (1997)

vaktlege som passer fødsel og en anestesilege. Det skal også være vaktberedskap av barnelege, nødvendig jordmor og operasjonsstuebemannning og barneavdeling med intensivbehandling. På fødeavdelinger trenger det ikke være noen tilstedevakt, men fødsels- og anestesilege må være i vaktberedskap. Videre må det være nødvendig jordmor og operasjonsbemannning, i tillegg til barnelege knyttet til barneavdeling. På fødestuene er det tilstrekkelig med vaktberedskap av jordmødre og avklart medisinsk ansvarsforhold. Kvalitetsnivået og muligheten til å håndtere komplikasjoner hos den fødende eller det nyfødte barnet er mye større på en fødeklinikk enn en fødestue.<sup>278</sup>

Et annet problem i forhold til desentraliseringen er å vite hvilke kvinner som må føde på fødeklinner, og hvem som kan føde på fødestuer. Det er viktig å selektere gravide kvinner slik at de blir henvist til riktig institusjon.<sup>279</sup> For å klare å oppdage problemer enten ved fosteret eller om det vil oppstå problemer ved selve fødselen, kreves det god medisinsk kunnskap på dette feltet av leger og jordmødre. Det er viktig med et regelmessig samarbeid mellom leger og jordmødre og de gravide kvinnene for å få kjennskap til svangerskapssituasjonen. I tillegg er det viktig med et samarbeid mellom de ulike helsenivåene for å bedre kvinnens situasjon. Fra kvinnens side vil en desentralisering av fødeinstitusjoner føre med seg en bedre kontinuitet mellom primærhelsetjenesten og spesialisthelsetjenestene. Samtidig som det i noen områder vil føre til mindre kontinuitet på grunn av lenger reisevei.

På den andre siden er det en risiko for kvinnene som bor ute i distriktene å reise langt fra hjemmet for å føde, til tross for at sykehusene som er sentralisert er langt bedre rustet.<sup>280</sup> Mange kvinner føler at det er tryggere å føde i nærheten av hjemstedet. Dette skyldes primært at transporten til fødeklubben kan være lang og vanskelig på grunn av geografi og værforhold. Det er også et spørsmål i denne sammenhengen om nedleggelse av fødestuer likevel ikke vil føre til at kvinner må reise så langt og at tjue minutters reise vei ikke er avskrekkende. Tjue minutter eller to timer reisevei er kanskje ikke så urimelig for kvinner å reise. I utgangspunktet er ikke poenget hva som er forsvarlig eller

---

<sup>278</sup> Utredningsserie / Statens helsetilsyn 1-97, Faglige krav til fødeinstitusjoner (1997)

<sup>279</sup> Sosial- og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld 43 (1999-2000) (2000)

<sup>280</sup> Sosial- og helsedepartementet, Kvinnens helse i Norge, NOU 1999:13 (1999) kap.8.4

hva kvinnene kan akseptere, men at kvinner og menn skal ha lik tilgang til helsetjenester, også i forhold til den fysiske avstanden isolert sett.

Det er altså to syn på saken, den subjektive og den objektive. Den objektive er den medisinske delen, at kvinner medisinsk sett bør føde på større steder. Samtidig viser forskning på området at både små og store enheter er medisinsk forsvarlig. Det subjektive synet er hvor kvinnen selv føler seg trygg og ønsker å føde.<sup>281</sup>

Det er både argumenter for og mot å desentralisere fødeinstitusjoner, men kvalitetsmessig er det ingen argumenter for hvorfor fødeinstitusjonene skal legges ned. Det er derfor vanskelig å komme med en klar konklusjon. De økonomiske forholdene er også relevant i denne vurderingen.

Det økonomiske aspektet er også et av formålene med å legge ned flere små fødestuer, i tillegg er det anført som en saklig grunn til å forskjellsbehandle. Når det gjelder det økonomiske aspektet er det klart at flere fødestuer og fødeavdelinger koster mer penger å drive enn færre enheter. Dette gjelder både i forhold til bemanning og utstyr. Det har også vist seg at leger ikke ønsker å jobbe på små fødestuer, og dyre vikariatordninger må derfor tas i bruk.<sup>282</sup> Likevel er det ikke en saklig grunn for å forskjellsbehandle kvinner at det koster for mye penger. Dette følger av både praksis fra Klagenemnda for likestilling og EF-domstolen. Tele-Danmark saken<sup>283</sup> er et eksempel fra arbeidslivets område. Selskapet Tele-Danmark skulle ansette en vikar i 6 måneder. Tele-Danmark ansatte en kvinne fra 1.juli 1995. I august fortalte kvinnen at hun var gravid, og skulle føde i begynnelsen av november. Hun hadde derfor kun hadde anledning til å jobbe ca. 4 til 5 måneder av de 6 månedene hun var ansatt. Hun ble oppsagt fordi hun ikke hadde opplyst om graviditeten ved ansettelsen.<sup>284</sup> EF-domstolen slo fast i premiss 33 at:

---

<sup>281</sup> Sosial-og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld. nr.43 (1999-2000) (30.06.2000)

<sup>282</sup> Sosial- og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld 43 (1999-2000) (2000)

<sup>283</sup> "Sak C-109/00, Tele-Danmark" (2000).

<sup>284</sup> "Sak C-109/00, Tele-Danmark" (2000)., premiss nr. 11

... avskjedigelse av en arbeidstaker på grunn av graviditet er direkte forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, **uansett** arten og **omfanget av det økonomiske tap**<sup>285</sup> ...

Likhetstrekket fra Tele-Danmark saken og nedleggelse av fødestuer er at det økonomiske aspektet ikke er grunnlag nok for å kunne forskjellsbehandle kvinner.

Svaret på spørsmålet om det foreligger saklig grunn til å forskjellsbehandle, og om nedleggelse og desentralisering er egnet middel for å bedre tjenestenes kvalitet, er usikkert. Om kvaliteten på fødeinstitusjonene blir bedre ved nedleggelse og tryggheten for kvinnene blir større, kan det settes spørsmålstejn ved. At dette er en vanskelig vurdering og hva som er riktig i forhold til kvinnekonvensjonen og likestillingsloven, er også usikkert. Jeg heller i retning av å mene at nedleggelse av fødestuer fører til at tilgangen til helsetjenester for kvinner blir mindre enn for menn. Dette vil igjen føre til at kvinner blir forskjellsbehandlet. Viktigheten av at kvinnekonvensjonen blir inkorporert i menneskerettighetsloven kommer også tydelig frem i denne drøftelsen. Ut fra kvinnekonvensjonen og dens generelle rekkommandasjon nr 24 er det særlig viktig å ivareta kvinners reproduktive funksjon og den oppfølgingen som det fører med seg. Kvinnekonvensjonen setter også begrepet tilgang til helsetjenester mer på spissen enn likestillingsloven gjør i forholdet til fødeinstitusjoner. I en videre samfunnsdebatt på dette område er det viktig å ta i betraktning at det følger et eksplisitt vern mot nedleggelse av fødestuer i kvinnekonvensjonens art 12.

## 6.6 Økonomiske ulikheter

Spørsmålet som skal behandles er hvordan kvinners tilgang skal sikres når helsetjenestene ikke er vederlagsfrie. Utgangspunktet i følge kvinnekonvensjonens art 12 er at når helsetjenester koster penger, skal prisen for samme tjeneste være lik for kvinner og menn. Kun ved *lik pris* på samme type tjeneste vil tilgangen på helsetjenesten i realiteten være lik for kvinner og menn. Kvinners rett til et likeverdig helsevesen etter kvinnekonvensjonen art 12 innebærer at alle må ha råd til å benytte seg av helsetjenestene. Hvis helsetjenesten koster penger må dette bygge på prinsipper som

---

<sup>285</sup> Min utheving

gjør at alle på lik linje skal ha tilgang på helsetjenestene. Statene har ikke forpliktet seg til å gi vederlagsfrie behandlingstilbud til befolkningen ved ratifikasjon av ØSK eller kvinnekonvensjonen. Det vil ikke være i strid med kvinnekonvensjonen at noen helsetjenester koster penger og andre ikke gjør det. Det statene er forpliktet til er at alle individene har mulighet til å benytte seg av helsetjenestene, til tross for en avgift på tjenestene. Det følger av Europarådets rekommandasjon nr 86 at nødvendig og primære helsetjenester skal være økonomisk tilgjengelig.<sup>286</sup>

I kap.6. 4 ble det redegjort for de prinsippene som helsevesenet legger til grunn ved prioriteringer av spesialisthelsetjenester. Helsevesenets prioriteringer vil også ha betydning i forhold til egenandel for noen typer helsetjenester. Dette innebærer at helsetjenestene som har 3. og 4. prioritet<sup>287</sup> vil koste penger. De pasientene som ønsker å benytte seg av helsetjenestene med 3. og 4. prioritet må derfor betale en egenandel. For eksempel er plastiske operasjoner av kosmetisk karakter, ultralyd av gravide kvinner mer enn en gang, sterilisering og helsesjekk av friske personer, helsetjenester som pasienter må betale for.<sup>288</sup>

Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 5-5 at departementet kan gi forskrifter om pasienters egenbetaling. Med hjemmel i denne lov kom Helsedepartementet med en forskrift om egenbetaling for pasienter.<sup>289</sup> Etter forskriften om egenbetaling<sup>290</sup> følger det for eksempel av kap. 2 at egenandelen på kvinnelig sterilisering er på 6 079 kr, mens sterilisering av menn koster 1268 kr. Det ble også vedtatt i Budsjett-innst. S.nr.11 (2001-2002) å innføre egenbetaling for sterilisering. Dette er et klart eksempel på ulik pris for kvinner og menn for sterilisering. I forhold til kvinnekonvensjonen og

---

<sup>286</sup> H. Krunke S.Jørgensen, M.Hartlev, K.Ketscher "Nye retlige design, Dansk ret under konkurrence" 2003 s.56

<sup>287</sup> les om prioriteringer under punkt 6.4

<sup>288</sup> Helsedepartementet, Behovbasert finansiering av spesialisthelsetjenester, NOU 2003:1 (2003)

<sup>289</sup> Helsedepartementet; "Forskrift om godtgjørelse av utgifter til legehjelp som utføres poliklinisk ved statlige helseinstitusjoner og ved helseinstitusjoner som mottar driftstilskudd fra regionale helseforetak." (2000).

<sup>290</sup> Helsedepartementet; "Forskrift om godtgjørelse av utgifter til legehjelp som utføres poliklinisk ved statlige helseinstitusjoner og ved helseinstitusjoner som mottar driftstilskudd fra regionale helseforetak." (2000).

likestillingsloven er dette et spørsmål om kvinner dermed blir diskriminert innenfor helsevesenet.

Likestillingsombudet tok tak i dette forholdet og konkluderte i avgjørelsen i brev av 23. oktober 2002 med at praksis med ulik egenandel for sterilisering av kvinner og menn er i strid med forbudet om direkte forskjellsbehandling i likestillingsloven, jfr. § 3. Helsedepartementet klaget ombudets avgjørelse inn for Klagenemnda for likestilling. Den 21. mars 2003 avsa Klagenemnda for likestilling en avgjørelse<sup>291</sup> i tråd med ombudets avgjørelse. Jeg skal gå nærmere inn på saken fra Klagenemnda for likestilling (steriliseringsaken), fordi den belyser sentrale poenger i forhold til lik prising av helsetjenester.

#### 6.6.1 Faktum i steriliseringsaken

I steriliseringsaken avgjorde Klagenemnda for likestilling at likestillingsloven § 3 setter et forbud<sup>292</sup> mot å kreve høyere egenandel for sterilisering av kvinner enn for menn.

Problemstillingen som ble vurdert i steriliseringsaken var om sterilisering er samme tjeneste for kvinner og menn. Hvis sterilisering er samme tjeneste for kvinner og menn, vil ulik egenandel være direkte forskjellsbehandling, jfr. likestillingsloven § 3. I tillegg ble det drøftet om kvinner som gruppe vil bli stilt dårligere enn menn som gruppe ved ulik egenandel, og ut fra dette ståstedet er det et spørsmål om forholdene er indirekte forskjellsbehandling. Hvis det foreligger indirekte forskjellsbehandling, er det også et spørsmål om forskjellsbehandlingen har et saklig formål.

Partene i saken anførte en rekke argumenter både for og mot at ulik pris er å forskjellsbehandle kvinner. Helsedepartementet anførte i hovedsak at forskjell i egenandelen skyldes at selve inngrepet ved sterilisering er mer komplisert på kvinner enn på menn, noe som innebærer at det kirurgiske inngrepet for å sterilisere kvinner og menn er så forskjellig at det er et spørsmål om tjenesten likevel ikke er den samme.

---

<sup>291</sup> "Steriliserings-saken, LKN nr.4/2003" (2003).

<sup>292</sup> Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) : med endringer, sist ved lov av 12.12 2003 §13

Helsedepartementet anførte også at de faktiske kostnadene for sterilisering av kvinner er høyere enn for menn, slik at egenandelen må settes ut fra den faktiske kostnaden. Likestillingsombudet argumenterte med at formålet med sterilisering av menn og kvinner er å fjerne befruktningsevnen, og derfor er dette samme tjeneste for begge kjønn. Den reelle kostnaden for tjenesten er ikke tilstrekkelig grunnlag for å forskjellsbehandle.

Flertallet i Klagenemnda vurderte om sterilisering av kvinner og menn er samme tjeneste etter handlingens formål. Siden sterilisering fører til at befruktningsevnen blir borte hos både kvinnen og mannen er handlingen den samme. Flertallet nevner også at sterilisering er en del av familieplanleggingen og kvinners reproduktive rolle. Sterilisering og graviditet er to forskjellige sider av familieplanleggingen, men begge er et ledd i planleggingen av hvor mange barn en familie ønsker seg. Etter endringer av likestillingsloven i 2002 ble det klart at all forskjellsbehandling som dreier seg om kvinners reproduktive rolle, er direkte forskjellsbehandling. Loven ble med andre ord skjerpet slik at alle handlinger som stiller en kvinne dårligere på grunn av forhold ved hennes reproduktive rolle er diskriminerende. Flertallet legger også vekt på kvinnekonvensjonens art 12. Kvinnekonvensjonen slår fast at kvinner og menn skal likestilles slik at adgangen til helsetjenester blir lik for kvinner og menn. Ved å ha ulik pris for sterilisering vil det å sterilisere seg være lettere for menn enn for kvinner. Når prisen er nesten 5 ganger så dyr for kvinner som for menn, vil det være naturlig i et familieforhold at mannen steriliserer seg. Kvinnen får da ikke på lik linje som mannen den mulighet til selv å velge om hun ønsker å sterilisere seg. Alle disse argumentene trekker i retning av at sterilisering av kvinner og menn er samme tjeneste, og ulik prising vil derfor være å forskjellsbehandle kvinner.

Mindretallet i saken støtter seg til den økonomiske delen av sterilisering. De begrunner at forskjellen med at det her dreier seg om betaling for ulike inngrep for menn og kvinner. Med dette mener mindretallet at siden inngrepene er så ulike på grunn av kvinners og menns fysiologi og biologi, er det ikke samme tjeneste. Jeg siterer mindretallet

*” Etter mindretallets oppfatning må det være på det rene at forskjellen i egenandel er en direkte følge av forskjellig kjønn”.*

Mindretallet sier videre:

*”Selv om resultatet av inngrepet – nemlig at kvinner ikke kan bli gravid – er det samme for begge inngrep, er det like klart at inngrepene er forskjellig.”*

Mindretallet gir ingen andre argumenter enn at kvinner og menn er av forskjellige kjønn på hvorfor de mener det ikke foreligger forskjellsbehandling. Videre sier de at resultatet av steriliseringen er at kvinner ikke blir gravid. I utgangspunktet vil en sterilisering av mannen være fordi han ikke ønsker å være befruktningsdyktig. Mindretallet vurderte ikke om det forelå indirekte forskjellsbehandling.

Flertallet i Klagenemnda kom frem til at det var i strid med likestillingsloven å kreve ulik egenandel av kvinner og menn ved sterilisering. Ulik egenandel for samme tjeneste er derfor direkte forskjellsbehandling.

#### 6.6.2 Ulik egenandel for helsetjenester vurdert i forhold til kvinnekonvensjonen

I St.prp. nr 65 2002-2003<sup>293</sup> slår Helsedepartementet fast at de ikke ønsker å likestille kostnadene for sterilisering av kvinner og menn. Dagens ordning fastholdes.

Departementet går dermed mot Klagenemndas avgjørelse, og har heller ikke bragt Klagenemndas avgjørelse inn for domstolen.<sup>294</sup> Departementet har flere argumenter for å opprettholde dagens ordning med ulik betaling. For det første anfører departementet at

---

<sup>293</sup>Finansdepartementet, Tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet medregnet folketrygden, St.prp. nr 63 (2001-2002) (2002) s. 103

<sup>294</sup> Klagenemnda fungerer som en ankeinstans for Likestillingsombudets avgjørelser og nemnda skal medvirke til gjennomføring av likestillingsloven, jfr. likestillingsloven § 10. Klagenemnda er et forvaltningsorgan og har derfor ikke domsmyndighet. Det følger av likestillingsloven § 13 at nemnda har vedtakskompetanse til å forby en diskriminerende handling. Etter § 13. 2 ledd siste punktum kan nemnda ikke treffe enkeltvedtak som binder Kongen eller departement. Departementet kan ikke overprøve Klagenemndas vedtak, men kan bringe det inn for domstolen. Helsedepartementet valgte å ignorere Klagenemndas vedtak uten å bringe saken innfor domstolen. Dette er i strid med god forvaltningskikk.<sup>294</sup> En svakhet med et system som er bygget opp med ombud og nemnd er at ingen av organene har kompetanse til å ilegge erstatning ved overtredelse av loven. For at systemet skal ha noen funksjon er det viktig at den vedtaket er rettet mot, overholder Klagenemndas vedtak. Helse og sosialdepartementets avgjørelse om å se bort fra Klagenemndas vedtak gir ingen god signaleffekt utad i samfunnet.



kvinner betaler 50 % av den reelle kostnaden som det koster å sterilisere kvinner, mens mennene betaler full pris. Videre er behovet for prioriteringer i helsevesenet anført som et argument. Så lenge noen helsetjenester må ha lavere prioritet og en egenandel, mener departementet at sterilisering er en slik tjeneste.<sup>295</sup>

Helse- og Sosialdepartementets avgjørelse om å se bort fra Klagenemndas avgjørelser reiser sentrale spørsmål. Jeg skal derfor gå litt nærmere inn på Helse- og Sosialdepartementets synspunkter og mindretallets argumenter, slik at dette kan vurderes i forhold til kvinnekonvensjonen art 12.

Likestillingsspørsmål kjemper ofte mot normer, holdninger og fastgrodde meninger i samfunnet. Det er vanskelig i et samfunn å heve blikket og se ut over det som allerede er godt integrert og som tilsynelatende fungerer bra for de fleste. Spørsmålet om ulik egenandel for kvinner og menn på en helsetjeneste som sterilisering er et slikt forhold som kan komme i gråsonen. Det skyldes i utgangspunktet at det er ulike hensyn som taler mot hverandre. På den ene siden er det økonomiske hensyn og hensynet til at noen tjenester må nedprioriteres. På den andre siden er det hensynet til likebehandling av kvinner og menn og at samfunnet skal bære den kostnaden som kreves for å sikre likebehandling.

I forhold til det økonomiske hensynet er det helt klart at sterilisering av kvinner koster mer enn sterilisering av menn. Sterilisering av kvinner er et dagskirurgisk inngrep, noe som innebærer at kvinner ville ta opp sengeplasser en hel dag. Det er ingen som verken betviler eller stiller spørsmålstegn ved dette faktum. Vurderingen til Helsedepartementet og mindretallet i steriliseringssaken er i realiteten hvilke hensyn som bør ha forrang, hensynet til likebehandling i helsevesenet eller det økonomiske hensyn. Hvem er nærmest til å bære det økonomiske ansvaret for utførelser av helsetjenesten? Kvinner, fordi de har den biologi som medfører at sterilisering er vanskeligere og mer kostbart eller samfunnet, fordi det følger av likestillingsloven og kvinnekonvensjonen at kvinner og menn skal behandles likt? Det økonomiske hensynet vil i alle samfunn ha stor vekt, og ofte være av avgjørende betydning. Siden Norge har ratifisert kvinnekonvensjon skal

---

<sup>295</sup> Finansdepartementet, Tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet medregnet folketrygden, St.prp. nr 63 (2001-2002) (2002) s. 103

Norge i alle fall treffe alle egnede tiltak for å avskaffe diskriminering, uavhengig av kostnadsspørsmålet.

Mindretallet i Klagenemnda for likestilling la til grunn i steriliseringssaken at inngrepet er mer komplisert og risikofylt for kvinner enn for menn. I den forlengelsen var det et ønske fra Stortinget at presset på at kvinner skulle sterilisere seg skulle bli mindre ved høyere egenbetaling for kvinner. Stortinget vil bruke egenbetaling for helsetjenestene som et virkemiddel til å styre folk slik at flest menn steriliserer seg. Høyere egenandel for sterilisering av kvinner har ført til i den siste tiden at andelen steriliseringer av kvinner er redusert med 76,7 %.<sup>296</sup> Dette er en tydelig indikasjon på at den høye egenandelen er en hindring for de kvinnene som ønsker å sterilisere seg. I tillegg er egenandel for sterilisering direkte knyttet til om du er mann eller kvinne. Kvinnen har ikke på lik linje med mennene muligheten til å velge hva de ønsker å gjøre. Høyere egenandel for kvinner har ført til at kvinners mulighet til fritt å velge hva de ønsker å gjøre er sterkt begrenset.

Hensynet til at tjenester må prioriteres i forhold til hverandre er helt nødvendig for å kunne drive et sykehus som skal tilfredsstillende alle pasienter. Likevel som nevnt i kap. 6.4.1 kan ikke de prioriteringer som blir gjort forskjellsbehandle det ene kjønn. I dette tilfelle vil steriliseringstjenesten være 4. prioritert, noe som ikke er å forskjellsbehandle så lenge 4. prioritert gjelder likt for både kvinner og menn. Helsedepartementets argument om at noen tjenester må gå foran andre faller dermed fra hverandre, så lenge sterilisering er 4. prioritert for både kvinner og menn. Det er det økonomiske aspektet som er det relevante.

Jeg ønsker å trekke en parallell mellom spørsmålet om sterilisering av kvinner og menn er samme tjeneste og vurderingen om hva som er likt arbeid i spørsmålene om likelønn.<sup>297</sup> Parallellen går til selve vurderingen av hva som ligger i arbeid av lik verdi

---

<sup>296</sup> Thomas Åbyholm; "Sterilisering av kvinner er snart like vanlig som jomfrufødsler" (2003).

<sup>297</sup> I vurderingen av lik lønn for likt arbeid etter likestillingsloven § 5 skal kvinner og menn i samme virksomhet ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer. Jfr. likestillingsloven § 5. 3. ledd.

og samme arbeid. I vurderingen av hva som er arbeid av lik verdi legges det vekt på en objektiv vurdering av arbeidene, og ikke arbeidets verdi for arbeidsgiver.<sup>298</sup> Videre skal det foretas en bred helhetsvurdering av arbeidsoppgaver, ansvar, organisasjonsmessig plassering og nødvendig utdanning. Det er spesifisert at markedsverdi generelt ikke trekkes inn som en del av vurderingen om to arbeid har lik verdi. I tillegg følger det av forarbeidene at samme arbeid og arbeid av lik verdi skal gis en vid tolkning. Grunnen til dette er at flest mulige tilfeller skal falle inn under loven. Likestillingslovens bestemmelser skal også leses i lys av lovens formål, som er å fremme likestilling og bedre kvinners stilling. I vurderingen om sterilisering av kvinner og menn er samme tjeneste, burde det i større grad legges vekt på formålet og hensikten med inngrepet, nemlig å fjerne befruktningsevnen. På lik linje med vurderingen om arbeidet av lik verdi, burde ikke markedsverdien være relevant i forhold til sterilisering.

Helsedepartementets avgjørelse om å opprettholde ulik egenandel for sterilisering, til tross for vedtaket fra Klagenemnda for likestillings, viser også behovet for å inkorporere og transformere kvinnekonvensjonen i norsk lov.

I steriliseringssaken ble kvinnekonvensjonen benyttet som et tolkningsmoment.

Flertallet sier at:

*”Konvensjonspartenes forpliktelse til å sikre kvinner og menn lik adgang til helsetjenester må innebære at prisingen av tjenester ikke er slik at tjenesten i realiteten blir illusorisk.”*

Så lenge helsedepartementet opprettholder ulik egenandel på sterilisering av kvinner og menn, foreligger det diskriminering av kvinner innenfor helsevesenet på dette området. Helsedepartementet bryter både likestillingsloven § 3 og kvinnekonvensjonens art 12.

---

<sup>298</sup> Barne-og familiedepartementet, Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.) Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) (2000) s. 52

## 7 Avsluttende bemerkninger

Det året jeg har skrevet denne avhandlingen har det foregått en debatt om kvinnekonvensjonen skal inkorporeres, transformeres eller om det skal velges en både- og løsning i norsk rett. Barne- og familiedepartementet ga ut en høring om innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov i oktober 2003, som ga en god innføring av de ulike metodene. Likevel gir ikke et slikt høringsdokument detaljkunnskap på de ulike områdene som kvinnekonvensjonen dekker. Etter Helsedepartementets uttalelse i denne høringen og deres ønske om ikke å innrette seg etter Klagenemndas avgjørelse i steriliseringssaken, er det etter min mening et behov for en nærmere redegjørelse av kvinnekonvensjonens art 12 i norsk rett.

Regjeringen besluttet 3. mars 2004 at de ønsker å inkorporere kvinnekonvensjonen i likestillingsloven. Inkorporering i likestillingsloven og ikke i menneskerettighetsloven setter kvinnekonvensjonen i en særstilling i forhold til de andre menneskerettighetskonvensjonene. Dette innebærer også at kvinnekonvensjonen ikke vil gå foran norsk lov ved konflikt. Jeg mener, i likhet med de fleste høringsinstansene, at inkorporering i menneskerettighetsloven vil synliggjøre og forsterke kvinnekonvensjonens gjennomslagskraft og posisjon.<sup>299</sup> Det er derfor ønskelig at Stortinget avviser Regjeringens forslag.

Jeg håper at denne avhandlingen har vist at det er et behov for både å inkorporere og transformere kvinnekonvensjonen på helserettens område. Kvinnekonvensjonens art 12 er en bestemmelse som gir kvinner en rett til ikke å bli diskriminert på helserettens område. Norge og helsevesenet skal derfor tilrettelegge forholdene slik at tilgangen til helsetjenester er like reell for kvinner som for menn.

Hva som ligger i at tjenesten reelt skal være like for kvinner som for menn har jeg også vist med noen eksempler. Ved både å transformere og inkorporere kvinnekonvensjonen

---

<sup>299</sup> Anne Hellum; "Kvinnekonvensjonen på sidespor" (2004).

tror jeg at helsevesenet i større grad blir bevisste på de forholdene som er belyst i avhandlingen, slik at det kan bli gjort forbedringer innenfor helsevesenet.

Helsedepartementets uttalelser og handlinger avdekker en fundamental manglende forståelse av de rettslige forpliktelsene etter kvinnekonvensjonens art 12. Jeg ønsker derfor å trekke en parallell til lov om vern mot tobakkskader som kom i 1988. Ved opprettelsen av denne loven var det mange som viste misnøye og hadde liten forståelse for hva som var problemet. De kunne rett og slett ikke forstå grunnen til at det ble forbud mot røyking på alle offentlige steder. Utviklingen har utelukkende gått i en retning, nemlig at røykeforbudet gjelder flere og flere steder. Jeg trekker denne parallellen fordi problemene rundt røyking ikke ble ansett som et problem, særlig av røykere. Dette innebærer ikke at det ikke er et problem for ikke-røykere.

Helsedepartementet kan ikke se noe behov for synliggjøring av kvinnekonvensjonens artikler i helselovgivningen, men det innebærer ikke at det ikke er et behov for synliggjøring av kvinnekonvensjonen.

## **8 Litteraturliste**

### **Bøker:**

Andenæs, Kristian: "Sosialrett", Universitetsforl., 2003

Beauvoir, Simone de og Moi, Toril: "Det annet kjønn", Pax, 2000

Blaker, Vibeke: "Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett : med hovedvekt på konvensjonens innarbeidelse", Kvinnerettslige studier nr 48" Institutt for offentlig rett Universitetet i Oslo, 2003

Cook, Rebecca J. og World Health Organization: "Women's health and human rights, the promotion and protection of women's health through international human rights law", World Health Organization, 1994

Dahl, Tove Stang: "Kvinnerett I", Kvinners levekår og livsløp" Universitetsforl., 1985

Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin: "Nem-nytt", Systematisk diskriminering av kvinner i medisinsk forskning" Den nasjonale forskningskomite for medisin, 1996

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: "Forvaltningsrett", Universitetsforl., 2003

Eskeland, Ståle: "Lov om pasientrettigheter: et begrunnet lovforslag", Ad Notam, 1992

Fidler, David P.: "International law and public health: material on and analysis of global health jurisprudence", Transnational Publishers, 2000

Fleischer, Carl August: "Folkerett", Universitetsforl., 2000

Grannes, Else Anette: "FN-konvensjonen om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner og dens praksis, med en hovedvekt på praksis i forhold til utvalgte afrikanske land", Kvinnerettslige studier 30" Institutt for offentlig rett Universitetet i Oslo, 1993

Halvorsen, Marit: "Rett til behandling i sykehus", Universitetsforlaget, 1996

Ketscher, Kirsten: "Socialret, almindelige prinsipper, retssikkerhet og administration, grundverdier", Thomson, 2002

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak: "Helserettslige emner: rett til helsehjelp, taushetsplikt og informert samtykke, sinnslidende og psykisk utviklingshemmete", Ad notam Gyldendal, 1994

Levison, Majorie Agosin og Julie H.: "Women, gender and human rights, a global perspective", 2001

Lindskog, Bengt: "Store medisinske ordbok", 1998

Malterud, Kirsti: "Kvinnens ubestemte helseplager", En Pax-bok" Pax, 2001

Marøy, Kristin og Universitetet i Oslo. Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi:  
"Tilgang til helsetjenester for kvinner og barn i Vietnam", [K. Marøy], 2001

McClimans, Else Leona: "Political rights under the UN Women's Convention: the case  
of Uganda", Studies in women's law no 40" Institutt for offentlig rett Universitetet i  
Oslo, 1997

Nord, Erik: "Prioritering i helsevesenet ut fra nyttevurderinger", Skriftserie S / SIFF,  
Avdeling for helsetjenesteforskning 2/1988" 1988

Nord, Erik: "Veiledende verditall for tallfesting av nytte i nytte-kostnadsanalyser av  
helsetjenester", Arbeidsrapport / Statens institutt for folkehelse; nr.10/1995" Statens  
institutt for folkehelse, 1995

Opsahl, Torkel: "Internasjonale menneskerettigheter: en innføring", [Publikasjon /  
Institutt for menneskerettigheter] [nr 7(1996)]" Institutt for menneskerettigheter, 1996

Rosas, Allan, Eide, Asbjørn og Krause, Catarina: "Economic, social and cultural rights:  
a textbook", Nijhoff, 2001

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir: "Innføring i folkerett", Universitetsforl., 2002

S.Jørgensen, H. Krunke, M.Hartley, K.Ketscher: "Nye retlige design, Dansk ret under  
konkurrence", Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2003

Schei, Berit, Botten, Grete og Sundby, Johanne: "Kvinnemedisin", Ad Notam  
Gyldendal, 1993



Statistisk sentralbyrå: "Samfunnsspeilet : tidsskrift om levekår og livsstil", nr.4"  
Statistisk sentralbyrå, 1999

Syse, Aslak og Kjønstad, Asbjørn: "Helseprioriteringer og pasientrettigheter", Ad  
Notam Gyldendal, 1992

Toebes, Brigit C. A.: "The right to health as a human right in international law", School  
of Human Rights Research series; vol. 1" Intersentia, 1999

Vabø, Mia: "Kvinnerens møte med helsetjenester, En kunnskapsoversikt", Nova Rapport  
26/98" 1998

Vigerust, Elisabeth: "Arbeid, barn og likestilling: rettslig tilpasning av  
arbeidsmarkedet", Tano Aschehoug, 1998

Warberg, Lasse A.: "Norsk helserett", Tano, 1995

Warberg, Lasse A.: "Rettsregler om kvinner som pasienter: kjønn, rettighet, ulikhet?"  
Hefter om helserett" Law, 1998

Øyri, Audun: "Norsk medisinsk ordbok", Samlaget kunnskap" Norske samlaget, 2001

## **Artikler:**

Bjornstad, H., Storstein, L., Meen, H. D. og Hals, O.: "Electrocardiographic Findings of Left, Right and Septal Hypertrophy in Athletic Students and Sedentary Controls" *Cardiology*, 1993, 82, 1.

Dahl, Solveig: "Kvinner, menneskerettigheter og helse" 2001, vol.11 Nr. 1 s.7-10,

Foss, Christina: "Kjønn som variabel i pasienttilfredshet" *Norges Legeforening*, 2000, 120;3283-6,

Ketscher, Kirsten: "Mod en argumentativ ret" *Jussens venner*, hefte 5-6/2000 s. 272-287, 2000,

Larsen, Geir Stene: "Hjertesykdom - kvinner diskrimineres" *Medisinsk informasjon*, 1997, Årg. 11, nr. 1 s. 4-5,

Maja-Lisa Løchen, Inger Njølstad: "Blir kvinner utelatt fra medisinsk forskning? Myter og realitet" *Ottar*, Nr. 3 nr.226 s. 49-56, 1999,

Malterud, Kristin: "En kvinnelig helsetjeneste? - her behandler vi alle likt!" *Folkehelse*, 1996, Vol. 81, No. 4.

Njølstad, Inger og Lochen, Maja-Lisa: "Medisin og vitenskap- Er kvinner underrepresentert i medisinske forskningsprosjekter?" *Tidsskrift for den Norske lugeforening : tidsskrift for praktisk medicin, ny rukke*, 2003, 123, 1.

Schei, B.: "Ulikt kjønn - lik behandling?" Tidsskrift for den Norske lugeforening : tidsskrift for praktisk medicin, ny rukke, 1999, 119, 12.

Sherwood, Intervju med Jane: "Blir kvinner diskriminert?" Legemidler og samfunn, 1992, Årg. 13, nr. 10 s. 12,

Stene-Larsen, Geir: "Hjertesykdom-kvinner diskrimineres" Medisinsk Informasjon, 1997, vol.11(1997) nr.1,

Sundby, Johanne: "Kvinner helse diskrimineres i dagens Norge" Kvinner i tiden, 49 årg. nr 3, 1999,

Aarseth, H. P.: "Kvinnehelseutvalget skyter spurv med kanoner" Tidsskrift for den Norske lugeforening : tidsskrift for praktisk medicin, ny rukke, 1999, 119, 5.

**Avis artikler:**

Dagbladet, "Kvinnekonvensjonen på sidespor" (2004)

Dagsavisen, "Kvinnevold og FNs konvensjon" (2004)

Dagbladet, "Jenter med ADHD blir oversett" (2002)

Aftenposten 110903, "Gynekologer advarer mot rutinesjekk" (2003)

Dagsavisen, "Sterilisering av kvinner er snart like vanlig som jomfrufødsler" (2003)

Barne- og familiedepartementet, Pressemelding, FNs kvinnekonvensjon og rasediskrimineringskonvensjon blir del av norsk lovverk. (03.03.2004)

**Norske lover:**

Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) : med endringer, sist ved lov av 12.12 2003 Oslo

Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) : med endringer, sist ved lov av 24. august 1990 nr. 54 Oslo

Lov av 15. desember 1995 nr.74 om forbud mot kjønnslemlestelse Oslo 1996

Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v Oslo 1999

Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringslova) (i kraft 1. august 1999) Oslo 1999

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

Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (i kraft 1. januar 2001) Oslo 2001

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven) Oslo 2001

Lov av 15.juni 2001 nr.53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven)  
Oslo 2001

Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene  
(Kommunehelsetjenesteloven) Oslo 2001

Lov av 22. mai 1902 nr 10, Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) Oslo 2003

### **Konvensjoner:**

FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter (1948)

De Forente Nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle  
rettigheter, ØSK. (16.12.1966)

De Forente Nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, SP.  
(16.12.1966)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,  
rasediskrimineringskonvensjonen. (07.03.1966)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,  
kvinnekonvensjonen. (18.12.1979)

De Forente Nasjoners konvensjon om barns rettigheter, barnekonvensjonen.  
(20.11.1989)

Den europeiske sosialpakt. (18.10.1961)

Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter av de grunnleggende friheter, EMK. (4.11.1950)

Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 2000/C 364/01. (2000)

Rådet for det Europeiske, Gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. (1976, endring 2002) felleskap

FNs Generalforsamling , Valgfri tilleggsprotokoll av 6. oktober 1999 til konvensjonen om avskaffelse av all form for diskriminering av kvinner. (1999)

**Rettspraksis:**

1984. Sak 170/84, Bilka.

1988. Sak 171/88, Rinner-Kuhn.

1988. Sak C-177/88, Dekker.

1993. Sak C-450/93, Kalanke.

1995. Sak C-409/95, Marschall.

1998. Sak C-407/98, Abrahamsson.

1999. LKN sak 5/1999, Politioverkonstabel-saken.

1999. Sak C-79/99, Schnorbus.

2000. Sak C-109/00, Tele-Danmark. EF-retten

2001. HPN-2001-79. Statens Helsepersonellnemnda

2001. LKN sak 8/2001, Oslo Plaza-saken.

2001. LKN sak 11/2001, Kredittvurderingssaken.

2003. Steriliserings-saken, LKN nr.4/2003. Klagenemnda for likestilling

### **Utredninger og rapporter:**

Sosial-og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld. nr.43 (1999-2000) (30.06.2000)

Utenriksdepartementet, Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992 Sammendrag (kapittel 1) av St.prp. nr. 100(1991-92) (1991)

Inst. S. nr. 165 (1994-1995)

Barne-og familiedepartementet, Norway`s sixth periodic report on the UN convention on the elimination of all forms of discrimination against women (1998-2001)

Sosial- og helsedepartementet, Om akuttmedisinsk beredskap, St.meld 43 (1999-2000) (2000)

Barne- og familiedepartementet, Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.) Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) (2000)

Barne- og familiedepartementet, Ot.prp. nr 77 (2000-2001), Om lov om endring i likestillingsloven mv. (2000-2001)

Barne- og familiedepartementet, Regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse (2001)

Finansdepartementet, Tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet medregnet folketrygden, St.prp. nr 63 (2001-2002) (2002)

Helsedepartementet, Behovbasert finansiering av spesialisthelsetjenester, NOU 2003:1 (2003)

Helsedepartementet, En kvinnehelsestrategi: kapittel 11 i St.meld. nr. 16 (2002-2003), Resept for et sunnere Norge (2003)



Barne- og familiedepartementet, Innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov (2003)

Utenriksdepartementet, Plan for Regjeringens internasjonale arbeid mot kjønnslemlestelse av jenter (2003)

Styremøte i Helse Øst RHF (2003)

Utredningsserie / Statens helsetilsyn 1-97, Faglige krav til fødeinstitusjoner (1997)

Veiledningsserie / Statens helsetilsyn 5-2000, Veileder for helsepersonell i Norge om kvinnelig omskjæring (2000)

Kommunal- og regionaldepartementet, Rettslig vern mot etnisk diskriminering, Norges offentlige utredninger NOU 2002: 12 (2002)

Sosialdepartementet, Retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1987:23 (1987)

Sosial- og helsedepartementet, Prioritering på ny: gjennomgang av retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste, NOU 1997:18 (1997)

Barne- og familiedepartementet, Regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse (2001)

Sosial- og helsedepartementet, Kvinners helse i Norge, NOU 1999:13 (1999)

Helsedepartementet, Forskrift om godtgjørelse av utgifter til legehjelp som utføres poliklinisk ved statlige helseinstitusjoner og ved helseinstitusjoner som mottar driftstilskudd fra regionale helseforetak. 2000

Helsedepartementet, Forskrift om ventelisteregistrering 2000

**Deklarasjoner og rekommandasjoner:**

CEDAWs 14.sesjon. Consideration of reports of States parties: Norway, A/50/38

International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata 6-12 September 1978

Vienna Declaration and Programme of Action, A/CONF.157/23 Juni 1993

Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women  
September 1995

Women and Health: CEDAW General Recommendation No. 24 1999 CEDAW

CEDAWs 28. sesjon. Consideration of reports of States parties: Norway,  
C/2003/I/CRP.3/Add.2/Rev.1 2003 CEDAW

Thirty-seventh session, General Comment No. 18, HRI/GEN/1/rev.5 1989 Committee,  
Human Rights

E/C.12/2000/4, CESCR General comment 14, The right to the highest attainable  
standard of health 2000 Committee on Economic, Social and Cultural Rights

CEDAW/C/2003/I/CRP.3/add.2/Rev.1 2003 Women, Committee on the Elimination of Discrimination against

**Internettsider:**

[http://www.forskningsradet.no/bibliotek/publikasjoner/forsk\\_for\\_framtiden/kap\\_1.html](http://www.forskningsradet.no/bibliotek/publikasjoner/forsk_for_framtiden/kap_1.html)

<http://www.mbd.no/hoved.htm>

<http://kilden.forskningsradet.no/artikkel.html?vis=5224>

<http://www.unesco.org/women/definition.htm>

<http://www.who.int/country/en/#N>

[www.ssb.no](http://www.ssb.no)

<http://www.katolsk.no/norge/>

[www.womenwatch.com](http://www.womenwatch.com)

[www.helseforetak.no](http://www.helseforetak.no)

<http://www.npe.no/>

<http://www.etikkom.no/retningslinjer>

<http://www.ssb.no/emner/03/01/10/dodsarsak/tab-2003-06-20-06.html>

[http://www.astrazeneca.no/bibliotek/azmedica/hjerte\\_kar/index.html](http://www.astrazeneca.no/bibliotek/azmedica/hjerte_kar/index.html)