

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter

Inkorporering i menneskerettsloven

Del I Inkorporering og behovet for lovendringer





Til Kultur- og likestillingsdepartementet

Departementet oppnevnte den 2. desember 2022 et juridisk ekspertutvalg som skulle utrede inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i norsk lov.

Utvalget legger med dette fram sin utredning. Utredningen er ikke enstemmig. Medlemmet Sven Ole Fagernæs har valgt å ta en generell dissens.

Utredningen har to deler. Del I inneholder utvalgets vurderinger av spørsmål knyttet til inkorporering av konvensjonen og hvilke lovendringer som er nødvendige for å gjennomføre statens forpliktelser etter konvensjonen. Del II inneholder en gjennomgang av artiklene 1 til 30 i konvensjonen, der utvalget vurderer hvilke forpliktelser som ligger i konvensjonen og hvordan de er gjennomført i norsk rett. De to delene utgjør en helhet, der vurderinger og konklusjoner i del I er basert på artikkelgjennomgangen i del II.

Oslo 15. januar 2024

Hilde Indreberg
Leder

Kjetil Mujezinović Larsen

Sven Ole Fagernæs

Elisabeth Vigerust

Iselin Kaus



FORKORTELSER

CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (FNs kvinnediskrimineringskonvensjon)
CERD	Convention on the Elimination of Racial Discrimination (FNs rasediskrimineringskonvensjon)
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities (FNs konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter)
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstol
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
HR	Norges Høyesterett
ICJ	International Court of Justice (Den internasjonale domstol i Haag)
LDO	Likestillings- og diskrimineringsombudet
NIM	Norges institusjon for menneskerettigheter
Rt	Norsk Retstidende
SP	International Covenant on Civil and Political rights (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter)
ØSK	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter)



OVERORDNET INNHOLDSFORTEGNELSE

Del I Inkorporering i menneskerettsloven

Kapittel 1 Innledning	15
Kapittel 2 Sammendrag	17
Kapittel 3 Utvalget og dets arbeid	25
Kapittel 4 Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og dens stilling i norsk rett	31
Kapittel 5 Funksjonshemming og funksjonsnedsettelse – begrepsbruk	39
Kapittel 6 Konvensjonens stilling i andre lands rett	47
Kapittel 7 Tolkning av konvensjonen	59
Kapittel 8 Sentrale temaer	79
Kapittel 9 Konvensjonens betydning for kommunene	97
Kapittel 10 Behovet for lovendringer– en oversikt	105
Kapittel 11 Konvensjonens anvendelse på Svalbard	117
Kapittel 12 Betydningen av inkorporering	125
Kapittel 13 Inkorporering i menneskerettsloven	147
Kapittel 14 Mindretallets oppfatning	159
Kapittel 15 Forslag til lovendringer	171
Kapittel 16 Merknader til de enkelte bestemmelsene	175
Kapittel 17 Økonomiske og administrative konsekvenser	179

Del II Artiklene 1 til 30 og gjennomføringen i norsk lov (publisert separat)



INNHALDSFORTEGNELSE

Del I Inkorporering i menneskerettsloven

Kapittel 1 Innledning	15
Kapittel 2 Sammendrag	17
2.1 Sentrale temaer	17
2.2 Behovet for lovendringer	17
2.3 Betydningen av FN-komiteens uttalelser	19
2.4 Betydningen av Norges tolkningserklæringer	20
2.5 Konsekvenser av inkorporering	20
2.5.1 Større gjennomslagskraft i politikk, lovgivning og rettsanvendelse	20
2.5.2 Rettslige konsekvenser av inkorporering	21
2.6 Inkorporering i menneskerettsloven	21
2.7 Gjennomgang av artiklene 1 til 30 og gjennomføringen i norsk lov	22
Kapittel 3 Utvalget og dets arbeid	25
3.1 Oppnevning	25
3.2 Medlemmer og sekretariat	25
3.3 Mandat	25
3.4 Utvalgets arbeid	28
3.4.1 Utvalgsmøter	28
3.4.2 Dialog og innspill	28
Kapittel 4 Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og dens stilling i norsk rett	31
4.1 Norsk oversettelse og tittel	31
4.2 Bakgrunn og formål	31
4.3 Statens forpliktelser	32
4.4 En sosial eller menneskerettslig forståelse av funksjonshemming – et paradigmeskifte	32
4.5 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter	33
4.6 Tilleggsprotokoll om individklagerett	33
4.7 Oversikt over konvensjonens bestemmelser	33
4.7.1 Generelle artikler (1 til 4)	33
4.7.2 Forpliktelsene etter artikkel 5 til 30	34

4.7.3	Andre bestemmelser (artiklene 31 til 50).....	35
4.8	Konvensjonens stilling i norsk rett	36
4.8.1	Konstatering av rettsharmoni	36
4.8.2	Norges tolkningserklæringer	36
4.8.3	Grunnloven § 92 og presumsjonsprinsippet	36
4.8.4	Inkorporering – eventuelt i menneskerettsloven?.....	37
Kapittel 5 Funksjonshemming og funksjonsnedsettelse – begrepsbruk		39
5.1	Konvensjonens begrepsbruk	39
5.1.1	Funksjonsnedsettelse.....	39
5.1.2	Funksjonshemming – en menneskerettslig forståelse.....	40
5.2	Likestillings- og diskrimineringsloven	41
5.3	Teori	43
5.3.1	Lovutvalgene NOU 2001: 22, NOU 2005: 8 og NOU 2009: 14	43
5.3.2	Inger Marie Lid: Ableisme på norsk (2022)	43
5.3.3	Likestillings- og mangfoldsutvalget (NOU 2023: 13).....	44
5.4	Utvalgets begrepsbruk.....	44
Kapittel 6 Konvensjonens stilling i andre lands rett		47
6.1	Danmark	48
6.2	Sverige	49
6.3	Finland	49
6.4	Island.....	50
6.5	Nederland	50
6.6	Frankrike.....	51
6.7	Spania	52
6.8	Tyskland.....	53
6.9	Italia.....	53
6.10	Irland.....	53
6.11	Canada	54
6.12	Storbritannia	55
6.13	Sammenfatning	55
Kapittel 7 Tolkning av konvensjonen		59
7.1	Utgangspunkter ved tolkningen	59
7.2	Tolkning av konvensjonen i norske domstoler	61
7.3	Noen gjennomgående tolknings spørsmål	62
7.3.1	Absolutte eller relative rettigheter.....	62
7.3.2	Umiddelbar eller progressiv gjennomføring	63
7.3.3	Innholdet i statens forpliktelser	64
7.4	Betydningen av komiteens uttalelser	64
7.4.1	Komiteens mandat og dens sammensetning	64
7.4.2	Komiteens arbeid og uttalelser	66
7.4.3	Komiteens metode og tolkningsstil	69
7.4.4	Rettskildeværdien av komiteens uttalelser	71
7.5	Betydningen av Norges tolkningserklæringer	74
7.5.1	Norges tolkningserklæringer	74
7.5.2	Utvalgets vurdering av erklæringenes rettslige betydning.....	75

Kapittel 8 Sentrale temaer	79
8.1 Ikke-diskriminering	79
8.2 Rettslig handleevne og beslutningsstøtte	82
8.3 Tvang og frihetsberøvelse	84
8.4 Diskriminerende vilkår?	86
8.5 Tilgjengelighet	88
8.6 Selvstendig liv	89
8.6.1 Valg av bosted	89
8.6.2 Brukerstyrt personlig assistanse.....	90
8.7 Reproduktiv og seksuell helse	91
8.7.1 Funksjonshemmedes rett til å samtykke til seksuelle handlinger	92
8.7.2 Vergens rolle ved sterilisering og abort	92
8.7.3 Lovregler som åpner for selektiv abort med grunnlag i funksjonsnedsettelse	93
8.8 Reflekterer lovgivningen en menneskerettslig modell for funksjonshemming?	94
8.8.1 Komiteens merknader til Norge.....	94
8.8.2 Rettssystemet som helhet	94
8.8.3 Regulering i helselovgivningen.....	95
8.8.4 Oppsummering	95
Kapittel 9 Konvensjonens betydning for kommunene	97
9.1 Innledning	97
9.2 Kommunenes ansvar for gjennomføring av menneskerettsforpliktelser	98
9.3 Kommunens handlingsrom	99
9.4 Betydningen for kommunene av at konvensjonen inkorporeres	100
9.5 Selvstendig liv og samfunnsdeltakelse	101
9.6 Kommunale forskjeller	102
Kapittel 10 Behovet for lovendringer- en oversikt	105
10.1 Utvalgets gjennomgang av lovgivningen	105
10.2 Vergemålsloven	108
10.2.1 Fratakelse av rettslig handleevne § 22	108
10.2.2 Vergemål som beslutningsstøtte	108
10.2.3 Særlige lovhjemler om vergens rolle	109
10.3 Tvangshjemler i helse- og omsorgslovgivningen.....	109
10.3.1 Adgangen til tvang og frihetsberøvelse.....	109
10.3.2 Elektrokonvulsiv terapi (ECT).....	110
10.4 Diskriminerende vilkår	110
10.5 Steriliseringsloven og abortloven	111
10.6 Utstedelse av pass og ID-kort (passloven og ID-kortloven).....	112
10.7 Universell utforming og individuell tilrettelegging (likestillings- og diskrimineringsloven mm).....	112
10.8 Kommunale tjenester og valg av bosted (helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv)	113
10.9 Vilkårene for fri rettshjelp (rettshjelpsloven)	113
10.10 Vilkår for å opptre som meddommer (domstolloven § 70).....	113
10.11 Vilkår for omsorgsovertakelse (barnevernsloven § 5-1)	114

Kapittel 11 Konvensjonens anvendelse på Svalbard	117
11.1 Den norske Svalbardpolitikken	117
11.2 Svalbardloven	118
11.3 Grunnloven	119
11.4 Menneskerettsloven	119
11.5 Velferdslovgivning	120
11.6 Utvalgets vurdering	120
Kapittel 12 Betydningen av inkorporering	125
12.1 Innledning	125
12.2 Større gjennomslagskraft i politikk, lovgivning og rettsanvendelse	125
12.3 Rettsliggjøring	126
12.4 Rettslige konsekvenser av inkorporering	127
12.5 Selvkraft	129
12.5.1 Forarbeidene til gjeldende inkorporeringslover	130
12.5.2 Rettspraksis	131
12.5.3 Særlig om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	132
12.5.4 Grunnlovens menneskerettighetskatalog	133
12.5.5 Juridisk teori.....	134
12.5.6 Oppsummering	135
12.6 Vurderinger knyttet til noen artikler	136
12.6.1 Artikkel 5 Ikke-diskriminering.....	136
12.6.2 Artikkel 9 Tilgjengelighet.....	138
12.6.3 Artikkel 12 Lik rettslig anerkjennelse.....	140
12.6.4 Artikkel 14 Frihet og personlig sikkerhet	142
12.6.5 Artikkel 17 Vern om personlig integritet.....	143
12.6.6 Artikkel 18 Statsborgerskap og bevegelsesfrihet.....	143
12.6.7 Artikkel 19 Selvstendig liv og deltakelse i samfunnet.....	144
Kapittel 13 Inkorporering i menneskerettsloven	147
13.1 Menneskerettsloven	147
13.2 Forrang	148
13.2.1 Forrangsregelen i § 3.....	148
13.2.2 Motstrid mellom konvensjonen og norsk lov.....	148
13.2.3 Rettslige konsekvenser av å gi konvensjonen forrang.....	150
13.3 Bakgrunnen for gjeldende inkorporeringer i menneskerettsloven	152
13.4 Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som en av FNs kjernekonvensjoner	154
13.5 Bør konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven?	155
13.6 Betydning for andre konvensjoner	156
Kapittel 14 Mindretallets oppfatning.....	159
14.1 Inkorporering	159
14.1.1 Tre grunner til ikke å inkorporere konvensjonen	160
14.1.2 Konvensjonens ordlyd og karakter.....	160
14.1.3 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter.....	160
14.1.4 Konvensjonens handlingsplikter	164
14.1.5 Konklusjon	167
14.2 Inkorporering med forrang	168
14.3 Subsidiær anbefaling	169

Kapittel 15 Forslag til lovendringer	171
15.1 Endringer i menneskerettsloven	171
15.2 Endringer i passloven.....	171
15.3 Endringer i ID-kortloven	172
Kapittel 16 Merknader til de enkelte bestemmelsene	175
16.1 Menneskerettsloven § 2 nr. 6	175
16.2 Passloven § 4 andre ledd og § 5	176
16.3 ID-kortloven § 4 første ledd.....	177
Kapittel 17 Økonomiske og administrative konsekvenser	179
17.1 Inkorporering i menneskerettsloven	179
17.2 Endringer i passloven og ID-kortloven.....	180



KAPITTEL 1

Innledning

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter) tar utgangspunkt i at menneskerettighetene gjelder fullt ut for alle og stiller krav til hvordan statene skal legge til rette for at funksjonshemmede kan få oppfylt sine menneskerettigheter. Konvensjonen ble vedtatt i 2008 og ratifisert av Norge i 2013. Ved ratifikasjonen ble det konstatert at norsk lovgivning, etter noen lovendringer, oppfylte forpliktelsene i konvensjonen.

Konvensjonen ble vedtatt fordi funksjonshemmede møter barrierer når de vil delta i samfunnet på lik linje med andre, og fordi deres menneskerettigheter krenkes verden over. Den pålegger statene å arbeide på alle områder og med alle hensiktsmessige tiltak for at funksjonshemmede skal få sine rettigheter oppfylt. Staten skal treffe tiltak for at funksjonshemmede på lik linje med andre skal få tilgang til det fysiske miljøet, til transport, til informasjon og kommunikasjon, og til andre tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten. Staten skal også sikre nødvendig praktisk bistand og økonomisk støtte til utgifter knyttet til funksjonsnedsettelse, og sørge for habilitering og rehabilitering.

Funksjonshemmedes menneskerettigheter skal vernes om og fremmes i all politikk og i alle programmer. Statene skal gjennomføre de sivile og politiske rettighetene umiddelbart. De økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene kan gjennomføres over tid, men statene skal da bruke sine tilgjengelige ressurser på gradvis å oppfylle rettighetene fullt ut.

Konvensjonen har hatt stor betydning for lovgivning og annen politikktutforming i Norge. Den har ført til større bevissthet, bedre kunnskaper og en mer velutviklet forståelse for funksjonshemmedes situasjon og rettigheter. Konvensjonen har vært sentral for flere lovreformer. Det er blitt gjort endringer i vergemålsloven, tvangshjemler og samtykkekrav i helse- og omsorgslovgivningen, nye lovfestede plikter knyttet til universell utforming og rettighetsfesting av personlig brukerstyrt assistanse – for å nevne noen lovendringer som er motivert av konvensjonen.

Dette betyr likevel ikke at vi er i mål. Funksjonshemmede opplever fremdeles at de ikke får oppfylt sine menneskerettigheter. Å sikre og fremme funksjonshemmedes rettigheter krever et kontinuerlig arbeid gjennom lovreformer, støtteordninger, statistikk, forskning, opplæring og andre tiltak.

Regjeringen har i sin tiltredelsesplattform fra 2021 (Hurdalsplattformen) slått fast at den vil inkorporere konvensjonen i norsk lov. Regjeringen har derfor nedsatt et juridisk ekspertutvalg som har fått i oppdrag å utrede de rettslige konsekvensene av inkorporering, hvilken lov inkorporering bør skje i, og om det er nødvendig med lovendringer for å oppfylle konvensjonen.

Denne utredningen inneholder utvalgets vurderinger og konklusjoner. Utredningen må leses med det for øye at lovgivningen ikke kan vurderes isolert i spørsmålet om hvordan forpliktelsene i konvensjonen skal gjennomføres. Andre typer tiltak, som økonomiske støtteordninger, informasjon, statistikk, forskning, opplæring osv., er vel så viktige – om ikke viktigere – for å gjennomføre konvensjonen. De spørsmålene som omfattes av utvalgets mandat, gjelder derfor bare en begrenset del av statens gjennomføring av forpliktelsene.



KAPITTEL 2

Sammendrag

2.1 Sentrale temaer

Utvalget har i gjennomgangen av konvensjonsbestemmelsenes innhold og gjennomføring i norsk rett, identifisert noen temaer som er felles for flere bestemmelser og som fremstår som særlig viktige i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Dette er temaer som berører grunnleggende prinsipper i konvensjonen, som verdighet, selvstendighet og inkludering.

Tema som utvalget løfter frem er ikke-diskriminering, rettslig handleevne og beslutningsstøtte etter vergemålsloven, tvang og frihetsberøvelse i helse- og omsorgssektoren, diagnose-, funksjons- og konsekvensbaserte vilkår som grunnlag for begrensninger i selvbestemmelsesrett, tilgjengelighet til bygninger, tjenester osv. og muligheter til et selvstendig liv og inkludering (inkludert valg av bosted). Abort, sterilisering og andre spørsmål knyttet til reproduktiv og seksuell helse drøftes også. Utvalget drøfter i tillegg om lovgivningen reflekterer en menneskerettslig modell for funksjonshemming. Se nærmere i del I kapittel 8 om sentrale temaer.

Kommunenes arbeid og virksomhet står sentralt i gjennomføringen av Norges samlede forpliktelser etter konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Utvalget drøfter i del I kapittel 9 hvilken betydning konvensjonen har for kommunene, hvilke rammer konvensjonen setter for kommunenes handlingsrom og om dette vil påvirkes av inkorporering.

2.2 Behovet for lovendringer

Utvalget har vurdert om det er motstrid mellom konvensjonen og norsk lov, og om det er nødvendig med lovendringer for å oppfylle forpliktelsene i konvensjonen.

I del II gjøres det rede for artikkel 1 til 30 i konvensjonen, og de lovreglene som er særlig relevante for gjennomføringen av den aktuelle artikkelen vurderes. Utvalget har ikke tatt mål av seg å vurdere all relevant lovgivning, men mener at det har fanget opp de lovene som er viktigst i lys av konvensjonen.

Utvalgets konklusjon er at de fleste potensielle motstridstilfeller kan løses ved fortolkning og anvendelse av eksisterende lover i samsvar med konvensjonen.

Utvalget kommer derfor til at det i de fleste tilfeller heller ikke er *nødvendig* med lovendringer for å oppfylle konvensjonen. Selv om lovendring ikke er nødvendig for å unngå konvensjonsbrudd, foreslår utvalget på noen punkter at lovgivningen bør vurderes for bedre å ivareta hensynet til reell likestilling og styrket rettsikkerhet.

I stedet for å formulere egne lovforslag, har utvalget i utstrakt grad vist til pågående lovarbeid.

Utvalget har vurdert særskilt om det er nødvendig å oppheve vergemålsloven § 22, som gir adgang til fratakelse av rettslig handleevne, men har konkludert med at dette ikke er nødvendig. Ved ratifikasjonen la norske myndigheter til grunn at konvensjonen ikke stenger for en slik adgang, såfremt den er snever og underlagt kontrollmekanismer. Dette, som etter utvalgets syn bygger på en forsvarlig tolkning av konvensjonen, bør tillegges stor vekt. For øvrig pågår det en lovgivningsprosess med tanke på endring av vergemålsloven som er bedre egnet til å vurdere spørsmålet i full bredde. Ordninger for bedre beslutningsstøtte må også vurderes i den forbindelse. Se del II om artikkel 12.

Bestemmelser i abortloven § 4, steriliseringsloven § 4, passloven § 4 mm, som automatisk utvider vergens myndighet, kan være diskriminerende og dermed tvilsomme i lys av konvensjonen. Utvalget foreslår endringer i passloven og ID-kortloven, og at andre slike bestemmelser vurderes. Se del II om artikkel 12, 17 og 18.

Etter utvalget syn krever ikke konvensjonen at adgang til bruk av tvang i helse- og omsorgslovgivningen, som psykisk helsevernloven § 3-3 og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, oppheves. Adgangen til bruk av tvang må imidlertid være snever, da den kun skal anvendes når det er nødvendig og som en siste utvei. Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 14. Når det gjelder elektrokonvulsiv terapi (ECT) uten samtykke, mener utvalget at vilkårene for dette og pasientens prosessuelle rettigheter i den forbindelse, må lovfestes dersom det forutsettes brukt. Utvalget viser til pågående lovprosesser. Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 15.

Lovgivningen har flere bestemmelser som gjør det mulig å begrense funksjonshemmedes selvbestemmelse eller som på andre måter stiller funksjonshemmede i en annen stilling enn andre. Noen eksempler: vergemålsloven § 22, pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd, psykisk helsevernloven § 3-3, tvisteloven § 2-2 fjerde ledd og § 3-6 andre ledd første punktum, steriliseringsloven §§ 2 og 3, abortloven § 2, passloven § 5 og adopsjonsloven § 6. Disse lovbestemmelsene har diagnose-, funksjons- og/eller konsekvensbaserte vilkår, og dermed vilkår som har direkte eller indirekte sammenheng med funksjonsnedsettelse. Det kan stilles spørsmål ved om vilkårene er tilstrekkelig begrunnet i lys av artikkel 5 om ikke-diskriminering. Utvalget tar ikke generelt stilling til dette, men viser til andre utvalgsrapporter og pågående lovprosesser.

Utvalget har i tillegg sett nærmere på flere lovbestemmelser eller lover som potensielt kan være problematiske i lys av konvensjonen, men er kommet til at det ikke er nødvendig med

lovendringer for å sikre samsvar med konvensjonens forpliktelser. Dette gjelder følgende lovgivning:

- plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven og sektorlovene (se del II om artikkel 9)
- reglene om kommunale tjenester (inkludert brukerstyrt personlig assistanse) og valg av bosted i helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv (se del II om artikkel 19)
- vilkårene for fri rettshjelp i rettshjelpsloven (se del II om artikkel 13)
- vilkår for å opptre som meddommer etter domstolloven § 70 (se del II om artikkel 13)
- vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernsloven § 5-1 (se del II om artikkel 23)

Selv om det ikke er nødvendig å endre en lov, betyr ikke det i seg selv at den aktuelle konvensjonsforpliktelsen er tilstrekkelig gjennomført. Lovgivningen må ofte vurderes i sammenheng med andre typer tiltak som er satt i verk for å oppfylle en forpliktelse. Utvalget går likevel i liten grad inn på andre virkemidler enn de rettslige, og har ikke vurdert om Norge generelt har gjennomført sine forpliktelser etter konvensjonen.

Se nærmere i del I kapittel 10 om behovet for lovendringer.

2.3 Betydningen av FN-komiteens uttalelser

Det er opprettet en egen komité – i denne utredningen omtalt som FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter – som overvåker statenes etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. Komiteen avgir uttalelser om hvordan den mener at konvensjonen skal forstås og gjennomføres i statene.

Utvalget har i samsvar med mandatet vurdert hvilken vekt komiteens uttalelser har ved tolkningen av konvensjonen.

Utvalgets konklusjon er at rettsanvendere skal vurdere grundig uttalelsene fra komiteen når de skal klarlegge innholdet i konvensjonsbestemmelsene, på grunn av komiteens rolle som overvåkingsorgan. Videre er det mest i samsvar med uttalelser i norske lovforarbeider og rettsavgjørelser om andre komiteer dersom uttalelsene som et utgangspunkt tillegges stor betydning. Likevel kan det øvrige rettskildematerialet lede til en annen konklusjon. Dette er godt i samsvar med uttalelsene fra Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ). Det er også enkelte særtrekk ved komiteens tolkningsstil og rettskildebruk som tilsier at nasjonale domstoler bør være varsomme med å legge komiteens tolkningsuttalelser ukritisk til grunn. Vekten av disse vil altså variere.

Utvalget drøfter dette i del I punkt 7.4 om betydningen av komiteens uttalelser.

2.4 Betydningen av Norges tolkningserklæringer

Da konvensjonen ble ratifisert av Norge, ble det avgitt to tolkningserklæringer om forståelsen av innholdet i konvensjonen artikkel 12, 14 og 25. Det fremgår der at Norge mener at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne og tvungen omsorg og behandling, der dette er nødvendig som en siste utvei og underlagt rettssikkerhetsgarantier. FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter har anbefalt at erklæringene trekkes tilbake.

Utvalget mener at det er lite sannsynlig at norske domstoler vil sette til side de norske lovreglene som gir en viss adgang til fratakelse av rettslig handleevne og til tvungen omsorg og behandling av mennesker når det er nødvendig som siste utvei og underlagt kontrollmekanismer. Dette gjelder også etter inkorporering av konvensjonen.

Utvalget mener at det er forsvarlig å legge til grunn den forståelsen av konvensjonen som de norske tolkningserklæringene gir uttrykk for.

Når norske domstoler får saker som berører konvensjonsforpliktelsene, skal de foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Nasjonale domstoler kan vektlegge tolkningserklæringene som uttrykk for norske verdiprioriteringer dersom de er i tvil om tolkningen av konvensjonen. Selv om komiteen har kritisert Norges tolkningserklæringer, er komiteens tolkning omstridt og andre sammenlignbare stater deler Norges forståelse.

Utvalget drøfter dette i del I punkt 7.5 og del II punkt 12.6.2 og 14.5 om betydningen av Norges tolkningserklæringer.

2.5 Konsekvenser av inkorporering

Inkorporering betyr at konvensjonen gjelder som norsk lov. Utvalget skal ifølge mandatet beskrive de rettslige konsekvensene av dette. Dette drøftes i del I kapittel 12.

2.5.1 Større gjennomslagskraft i politikk, lovgivning og rettsanvendelse

Generelt må det antas at inkorporering vil føre til at funksjonshemmedes interesser i større grad vil være på den offentlige agendaen og dermed trolig få større gjennomslag. Utvalget ser grunn til å fremheve disse konsekvensene, selv om dette strengt tatt faller utenfor mandatet.

Inkorporering vil være et viktig signal om betydningen av funksjonshemmedes menneskerettigheter. Konvensjonen får med inkorporering høyere status. Den kan bli oppfattet som mer forpliktende om den inkorporeres. Dette signalet kan gi konvensjonen og argumenter utledet fra konvensjonen større gjennomslagskraft både i politisk og juridisk argumentasjon.

Det er grunn til å anta at konvensjonens bestemmelser av disse grunnene vil bli påbeholdt, anvendt og tillagt større vekt enn i dag i lovgivning, rettspraksis og forvaltningens skjønnsutøvelse.

2.5.2 Rettslige konsekvenser av inkorporering

Hva som menes med rettslige konsekvenser, er ikke forklart i mandatet. Utvalget forstår dette snevert, som et spørsmål om inkorporering av konvensjonen vil gi rettigheter og plikter som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov.

Konvensjonen har ikke som mål å gi nye menneskerettigheter for funksjonshemmede, men å avklare innholdet i eksisterende menneskerettigheter og særlig peke på hva statene må gjøre for at rettighetene skal bli virkeliggjort for funksjonshemmede på lik linje med andre. Også uten at den er inkorporert, skal den vektlegges ved tolkningen og anvendelsen av norsk lov. Slik kan de fleste potensielle motstridstilfeller unngås, og det vil også være situasjonen etter inkorporering av konvensjonen.

En forutsetning for at inkorporering av konvensjonen skal få rettslig betydning, er at den har bestemmelser som anses som selvkraftige i norsk rett. Selvkraft betyr at bestemmelsen kan påberopes og anvendes av forvaltningsorganer og domstoler som grunnlag for rettigheter og plikter, uten annen støtte eller forankring i norsk lov enn konvensjonsbestemmelsen. Det må i den enkelte sak tas stilling til om den aktuelle bestemmelsen i konvensjonen kan anvendes direkte i norsk rett på denne måten.

I sin drøftelse trekker utvalget særlig fram artikkel 5 om ikke-diskriminering, artikkel 9 om tilgjengelighet, artikkel 12 om rettslig handleevne mm, artikkel 14 om retten til frihet og sikkerhet, artikkel 17 om personlig integritet, artikkel 18 om bevegelsesfrihet og artikkel 19 om selvstendig liv og deltakelse i samfunnet. Det er først og fremst i tilknytning til disse artiklene at utvalget har reist spørsmål om lovgivningen kan være utilstrekkelig eller i strid med konvensjonen.

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) antar at de rettslige konsekvensene av å inkorporere konvensjonen vil bli begrensede. På de fleste områder vil inkorporering ikke bety lovfesting av nye rettigheter eller plikter. Flertallet peker også på at det er mange deler av konvensjonen som ikke har selvkraft, og at Grunnloven § 92 og presumsjonsprinsippet også uten inkorporasjon gir konvensjonen gjennomslagskraft i norsk rett.

Flertallet antar at de økonomiske og administrative kostnadene for stat og kommune som følger av inkorporering, ikke vil bli betydelige. Det gjøres nærmere rede for dette i del I punkt 17.1 om de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget.

Flertallet bemerker likevel at konklusjonene er beheftet med en viss usikkerhet. Det er uklarheter knyttet til fortolkningen av konvensjonen, og det kan ikke utelukkes at konvensjonen i fremtiden vil bli fortolket slik at den gir mer omfattende forpliktelser enn det som legges til grunn i dag.

Mindretallet (Fagernæs) mener at det ikke er riktig at inkorporering bare vil få begrenset virkning. Han mener at flertallet undervurderer den rettslige usikkerheten som vil oppstå ved en inkorporering. Se del I kapittel 14 om mindretallets oppfatning.

2.6 Inkorporering i menneskerettsloven

Utvalget har i samsvar med mandatet vurdert om konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter bør inkorporeres i menneskerettsloven eller i likestillings- og diskrimineringsloven. Dette drøftes i del I kapittel 13.

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) foreslår at konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven.

Hovedargumentet for å inkorporere konvensjonen i menneskerettsloven er den signalverdien om politisk og rettslig status for konvensjonen som dette vil gi.

Den rettslige forskjellen mellom de to lovene er at inkorporering i menneskerettsloven vil bety forrang for konvensjonens bestemmelser ved motstrid med norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3. Forrang kan innebære at domstolene overprøver politiske prioriteringer. Et argument mot inkorporering med forrang er da at slike prioriteringer bør foretas av valgte politiske organer, ikke domstolene.

Eventuelle konsekvenser av forrangsbestemmelsen bør etter flertallets vurdering likevel avdramatiseres. Flertallet mener at forrangsregelen antakelig vil få begrenset betydning i rent rettslig forstand, på samme måte som inkorporeringen.

Flertallet anser det som naturlig at FNs kjernekonvensjoner likebehandles i norsk rett hvis det ikke er gode grunner til ulik behandling. Det er vanskelig å begrunne manglende inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven, i lys av de begrunnelsene som ble gitt for å inkorporere FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon.

Mindretallet (Fagernæs) mener at konvensjonen ikke bør inkorporeres og har begrunnet standpunktet i en generell dissens i del I kapittel 14. Dersom konvensjonen skal inkorporeres, bør dette skje i likestillings- og diskrimineringsloven.

2.7 Gjennomgang av artiklene 1 til 30 og gjennomføringen i norsk lov

I utredningens del II gjennomgås konvensjonen artikkel 1 til 30 og hvordan rettighetene og statens forpliktelser er gjennomført i norsk lov. Dette inkluderer vurderingene som ble gjort i forbindelse med ratifikasjonen og senere lovarbeider. Til slutt under hver artikkel vurderer utvalget om det er motstrid mellom artikkelen og norsk lov, og om det er nødvendig med lovendringer for å oppfylle forpliktelsene etter den aktuelle bestemmelsen.

På grunn av begrenset tid og ressurser, har det ikke vært mulig å gå like grundig inn på alle artiklene. Utvalget har identifisert noen artikler, lover og problemstillinger som særlig relevante, og valgt å gå dypest inn i disse. Dette er gjort på bakgrunn av Norges statsrapport til FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter (2015), den alternative rapporten til komiteen fra sivilt samfunn (2019), komiteens anbefalinger til Norge (2019), innspill fra funksjonshemmedes organisasjoner og relevante etater, samt debatten og teorien på feltet. Utvalget utelukker ikke at det finnes andre lover eller lovbestemmelser som kan vise seg å reise spørsmål i lys av konvensjonen.

Denne gjennomgangen danner grunnlaget for utvalgets vurderinger i del I om behovet for lovendringer og om inkorporering og forrang.



KAPITTEL 3

Utvalget og dets arbeid

3.1 Oppnevning

Kultur- og likestillingsdepartementet oppnevnte den 2. desember 2022 et juridisk ekspertutvalg som skulle utrede inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i norsk lov.

3.2 Medlemmer og sekretariat

Utvalgets medlemmer har vært:

- Hilde Indreberg (utvalgsleder, høyesterettsdommer)
- Kjetil Mujezinović Larsen (professor i rettsvitenskap)
- Sven Ole Fagernæs (tidligere regjeringsadvokat)

Departementet ansatte følgende sekretærer for utvalget:

- Elisabeth Vigerust (sekretariatsleder, spesialrådgiver) fra 15. januar 2023 til 14. januar 2024
- Iselin Kaus (rådgiver, advokat) fra 15. april 2023 til 31. desember 2023.

3.3 Mandat

Utvalget har gjennomført sitt arbeid i henhold til mandatet.

Utvalgets mandat ble justert den 15. november 2023. Endringene innebar at opprinnelig frist 31. desember 2023 ble utsatt til 15. januar 2024, og at mandatets punkt om samfunnsøkonomisk analyse av forslagene ble tatt ut.

MANDAT FOR UTREDNING OM INKORPORERING AV CRPD I NORSK LOV

(revidert versjon 15. november 2023)

Regjeringen har i sin tiltredelsesplattform fra 2021 (Hurdalsplattformen) slått fast at den vil inkorporere FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i norsk lov. Regjeringen nedsetter et juridisk ekspertutvalg som gis i oppdrag å utrede konsekvensene av å inkorporere CRPD i norsk lov. Inkorporering i menneskerettsloven skal vurderes særskilt.

1. Bakgrunn

CRPD ble vedtatt i 2006 og ratifisert av Norge i 2013. Det ble ansett nødvendig med endringer i vergemålslovgivningen og diskrimineringsombudsloven, men ellers ble CRPD gjennomført ved konstatering av at norsk rett allerede var i overensstemmelse med konvensjonen. Presumsjonsprinsippet medfører at norsk lov allerede i dag så langt som mulig skal tolkes i tråd med CRPD. Inkorporering medfører imidlertid at CRPD vil gjelde direkte som norsk lov.

Ved ratifikasjon avga Norge tolkningserklæringer om forståelsen av artikkel 12 (likhet for loven), 14 (frihet og personlig sikkerhet) og 25 (helse). Av tolkningserklæringene følger det at CRPD åpner for fratakelse av rettslig handleevne (tvungent vergemål) og for tvungen omsorg og behandling, herunder tvungent psykisk helsevern, der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt rettssikkerhetsgarantier. Andre sammenlignbare stater deler denne forståelsen. FN-komiteen for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteen), som overvåker statenes gjennomføring av konvensjonen, har gitt uttrykk for en annen forståelse. Spørsmålet om hvilken vekt CRPD-komiteens uttalelser har, er i dag rettslig uavklart. Av særlig relevans i denne sammenhengen er Høyesteretts vurderinger i dommen HR-2016-2591-A.

Forarbeidene til menneskerettsloven omtaler kriterier som tidligere er lagt til grunn for å ta konvensjoner inn i menneskerettsloven. Det vises særlig til Ot.prp. nr. 3 (1998-99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) side 30 og Ot.prp. nr. 93 (2008-2009) Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen) side 22.

2. Oppdraget

Det juridiske ekspertutvalget skal utrede inkorporering av CRPD i norsk lov og gi en anbefaling om hvordan konvensjonen bør inkorporeres. Utvalget skal beskrive de rettslige konsekvensene av inkorporasjon som måtte å gjennomføre CRPD, sammenliknet med andre gjennomføringsmåter. Utvalget skal særskilt vurdere inkorporering i menneskerettsloven. Et annet alternativ utvalget må vurdere, er inkorporering i likestillings- og diskrimineringsloven. Utvalget skal gi en analyse av konsekvensene av de ulike alternativene og redegjøre for forskjellene mellom

inkorporering gjennom menneskerettsloven, som medfører at konvensjonen går foran bestemmelser i annen lovgivning ved eventuell motstrid, og inkorporering gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. Utredningen skal omfatte en vurdering av hvordan inkorporasjon av CRPD vil kunne påvirke rettskildebildet i situasjoner hvor det kan bli reist spørsmål om Norges tolkningserklæringer er i overensstemmelse med konvensjonen, herunder hvordan spørsmål om potensiell motstrid vil kunne bli løst sammenliknet med den løsningen Høyesterett la til grunn i HR-2016-2591-A. Utvalget skal videre vurdere i hvilken grad inkorporering av CRPD i menneskerettsloven er forenlig med kriteriene som tidligere er lagt til grunn for å ta konvensjoner inn i menneskerettsloven, og hvilke konsekvenser det eventuelt kan få for gjennomføringen av andre menneskerettighetsforpliktelser dersom CRPD tas inn i menneskerettsloven.

Det har nå gått noe tid siden Norge ratifiserte CRPD, og ved inkorporasjon av konvensjonen vil det være naturlig å foreta en fornyet vurdering av om norsk rett er i overensstemmelse med konvensjonens krav. På denne bakgrunn skal utvalget vurdere om det foreligger potensiell eller reell motstrid mellom norsk rett og CRPD og behovet for eventuelle endringer i sektorlovgivningen for å sikre oppfyllelse av CRPD. Analysen skal baseres på en tolkning av CRPD ved hjelp av alminnelige folkerettslige tolkningsprinsipper, hvor det også skal vurderes hvilken vekt CRPD-komiteens uttalelser har ved tolkningen av konvensjonen. Utvalget skal videre vurdere betydningen av Norges tolkningserklæringer for tolkningen av konvensjonen og for vurderingen av om norsk rett er i overensstemmelse med CRPD. Eventuelle forslag til endringer i sektorlovgivningen skal være nødvendige for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Utredningen skal inneholde lovforslag med merknader i tråd med konklusjonene i vurderingen av behovet for lovendringer.

Utredningen skal redegjøre for gjennomføringen av CRPD i andre sammenliknbare land.

3. Utredningsoppdraget for øvrig

Om nødvendig, kan utvalget innhente delutredninger knyttet til særskilte rettsområder fra andre.

Lovforslag skal utarbeides i samsvar med retningslinjene i Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utvalget skal innhente innspill fra organisasjonene som representerer personer med funksjonsnedsettelse og andre kompetansemiljøer, som for eksempel Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM).

Utredningen skal utformes slik at den kan sendes på høring uten ytterligere utredning av departementet.

Utvalget skal avgi sin utredning innen 15. januar 2024.

3.4 Utvalgets arbeid

3.4.1 Utvalgsmøter

Utvalget har hatt 15 heldagsmøter i Oslo. Tolv av disse møtene har gått over to dager. Utvalgets første møte var 19. desember 2022. Utvalgets siste møte var 14. desember 2023.

3.4.2 Dialog og innspill

Utvalget arrangerte et møte med funksjonshemmedes organisasjoner 20. mars 2023 i Oslo. Formålet med møtet var å få innspill til utvalgets arbeid. I invitasjonen skrev utvalget følgende:

Utvalget ønsker en åpen dialog om de problemstillingene mandatet reiser. Organisasjonene bes om å forberede et innlegg på inntil 10 minutter hver, som utgangspunkt for dialogen. Alle deler av mandatet kan kommenteres. Utvalget ønsker likevel særlig innspill om hvilke sektorer og lover som organisasjonene mener er problematiske og eventuelt i strid med konvensjonen, i tillegg til reglene om rettslig handleevne og om tvang i psykisk helse- og omsorgstjenestene, som allerede er tatt opp i flere sammenhenger. Utvalget ønsker å få disse innspillene tidlig i arbeidet, for å sikre at viktige problemstillinger og innspill trekkes inn i vurderingene.

I tillegg tar utvalget gjerne imot skriftlige innspill for å utdype og supplere det som kommer frem på møtet. Innspillene kan sendes før eller etter møtet.

Følgende organisasjoner, som alle ga muntlige innspill på møtet, var invitert:

- Abloom
- Blindeforbundet
- Døveforbundet
- Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO)
- Løvemammaene
- Norsk Forbund for Utviklingshemmede (NFU)
- Samarbeidsforumet for Funksjonshemmedes Organisasjoner (SAFO)
- Stiftelsen SOR
- Stopp diskrimineringen
- Uloba
- Unge funksjonshemmede
- We Shall Overcome

Utvalget arrangerte et møte med tilsvarende invitasjon med Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Sivilombudet, Barneombudet og Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) 17. april 2023 i Oslo.

Videre hadde utvalget møte med KS (kommunesektorens organisasjon) 23. august 2023 i Oslo.

Utvalgets sekretariat deltok på Likestillings- og diskrimineringsombudets åpne møte 13. juni 2023, der funksjonshemmedes organisasjoner var representert. Ombudets formål med møtet var å få innspill til en rapport fra ombudet som ser på hvor norsk lovgivning og praksis, må eller bør endres for å styrke rettighetene for funksjonshemmede i tråd med konvensjonen. Rapporten *Inkorporering av CRPD Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis*, ble lansert 7. desember 2023. Utvalget var til stede under lanseringen, men siden rapporten kom tett oppunder trykkefristen for utvalgets utredning, har det ikke vært mulig for utvalget å innarbeide deres vurderinger og forslag.

Utvalget har i tillegg mottatt flere skriftlige innspill fra organisasjoner som berøres av konvensjonen:

- Abloom 16. mars 2023
- Samarbeidsforumet for Funksjonshemmedes Organisasjoner (SAFO) 20. mars 2023
- Norges Blindeforbund 22. mars 2023
- Unge funksjonshemmede 31. mars 2023
- Hvite ørn 5. april 2023
- Norges Døveforbund 4. mai 2023
- Stopp diskrimineringen 25. mai 2023
- KS 29. august 2023

I utvalgets utredning er flere av innspillene omtalt. Utvalget har også sett hen til øvrige innspill selv om de ikke er direkte referert.

Utvalget har fått innspill fra Barne- ungdoms- og familiedirektoratet i arbeidet med kapittel 17 om økonomiske og administrative konsekvenser.



KAPITTEL 4

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og dens stilling i norsk rett

Konvensjonen, som på engelsk har tittelen *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* og forkortes CRPD, ble vedtatt av FN i 2006 og trådte i kraft i 2008. Den ble ratifisert av Norge i 2013. Totalt er det 177 stater som har ratifisert konvensjonen. Her gis det en kort innføring om konvensjonen.

4.1 Norsk oversettelse og tittel

I norsk oversettelse er tittelen *FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*. Oversettelsen er tatt inn i Prop. 106 S (2011–2012) om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen.

Det er de autentiske versjonene av konvensjonen, som finnes på engelsk, arabisk, kinesisk, fransk, russisk og spansk, som er folkerettslig bindende, jf. artikkel 50. Utvalget har derfor ved direkte sitater av konvensjonen brukt den engelske teksten. Oversettelsen til norsk er et hjelpemiddel.

Utvalget har i denne utredningen valgt å bruke kortnavnet *konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter*. Dette er språklig enklere og mer tilgjengelig enn den engelske forkortelsen CRPD eller den fulle tittelen på engelsk eller i den norske oversettelsen. Dette er også mer i samsvar med den terminologien utvalget ellers bruker, se del I kapittel 5 om begrepene funksjonshemming og funksjonsnedsettelse. Se også Prop. 106 S (2011–2012) om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen, der samme kortform blir brukt.

4.2 Bakgrunn og formål

Vedtaket av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er et ledd i FNs arbeid for anerkjennelse og gjennomføring av menneskerettighetene. Både Verdenserklæringen om menneskerettighetene og FN-konvensjonene om henholdsvis sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), understreker at menneskerettighetene gjelder for alle mennesker.

I praksis er imidlertid konvensjonene i mange land tolket og gjennomført på en slik måte at rettighetene er dårligere ivaretatt for deler av befolkningen enn for andre. Det er derfor vedtatt supplerende menneskerettskonvensjoner som avklarer hvordan menneskerettighetene skal forstås og gjennomføres for grupper som oftere opplever å få sine rettigheter tilsidesatt. Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er en slik konvensjon, på samme måte som rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen og barnekonvensjonen.

I konvensjonens fortale bokstav d vises det til de andre kjernekonvensjonene om rettigheter som var vedtatt i FN på tiden for vedtakelsen: ØSK, SP, rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen, torturkonvensjonen, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettigheter for migrantarbeidere og deres familier.

I fortalen bokstav k uttrykkes det bekymring over at funksjonshemmede, til tross for disse ulike konvensjonene og tiltakene, fortsatt møter barrierer når de vil delta i samfunnet på lik linje med andre, og at deres menneskerettigheter fortsatt krenkes verden over.

4.3 Statens forpliktelser

Konvensjonen skal sikre respekt for de gjeldende sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene til funksjonshemmede. Den stiller krav til hvordan statene skal legge til rette for at funksjonshemmede kan få oppfylt disse rettighetene fullt ut.

Staten skal ikke bare *respektere* rettighetene, det vil si unnlate å gripe inn i rettighetene («negative forpliktelser»), men skal også *sikre* rettighetene, det vil si treffe positive tiltak for å ivareta rettighetene («positive forpliktelser»).

Statene har plikt til å gjennomføre de sivile og politiske rettighetene umiddelbart. Når det gjelder de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene, kan statene som hovedregel gjennomføre disse over tid, samtidig som forpliktelsenes omfang er relativ, jf. artikkel 4 nr. 2. Statene skal bruke sine tilgjengelige ressurser på gradvis å oppfylle disse rettighetene fullt ut.

Staten skal forby enhver form for diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Staten skal treffe hensiktsmessige tiltak for at funksjonshemmede på lik linje med andre skal få tilgang til det fysiske miljøet, til transport, til informasjon og kommunikasjon, inkludert informasjons- og kommunikasjonsteknologi og informasjons- og kommunikasjonssystemer, og til andre tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten. Staten skal også sikre nødvendig praktisk bistand og økonomisk støtte til utgifter knyttet til funksjonsnedsettelse, og sørge for habilitering og rehabilitering.

Statens forpliktelser blir grundig gjennomgått i utredningens del II.

4.4 En sosial eller menneskerettslig forståelse av funksjonshemming – et paradigmeskifte

Konvensjonen sies å innebære et paradigmeskifte i synet på funksjonshemmede ved at den bygger på en sosial eller menneskerettslig modell i forståelsen av funksjonshemming; Funksjonshemming oppstår der en person med funksjonsnedsettelse i møtet med hold-

ninger eller barrierer i omgivelsene hindres i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet på lik linje med andre, se konvensjonens fortale bokstav e.

Konvensjonen er på denne måten en reaksjon på det en gjerne kaller den medisinske forståelsen av funksjonshemming, hvor funksjonsnedsettelsen betraktes som et avvik ved den enkelte som skal repareres eller avhjelpes gjennom helsehjelp, sosiale ytelser og velferdstiltak. Se nærmere i del I kapittel 5 om begrepet funksjonshemming og punkt 8.8 der utvalget drøfter om paradigmeskiftet er reflektert i norsk lovgivning.

4.5 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter

Det er opprettet en egen komité – i denne utredningen kalt FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter – i medhold av konvensjonen artikkel 34. Komiteen overvåker statenes etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. Komiteen avgir uttalelser om hvordan den mener at konvensjonen skal forstås og gjennomføres i statene. Uttalelsene er ikke bindende og er til dels omstridte, se nærmere om dette del I punkt 7.4.

4.6 Tilleggsprotokoll om individklagerett

FN vedtok i 2006 en frivillig tilleggsprotokoll til konvensjonen (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). Den bestemmer at enkeltpersoner eller grupper som mener at de ikke får oppfylt de rettighetene som de har krav på etter konvensjonen, kan få sin sak vurdert av komiteen. Totalt er det 92 stater som har ratifisert protokollen. Norge har ikke ratifisert protokollen. Dette ble vurdert i Meld. St. 39 (2015–2016) der konklusjonen var at regjeringen ikke ville fremme forslag om tilslutning, men se an utviklingen av komiteens praksis og avvente en avklaring av forståelsen av sentrale konvensjonsbestemmelser.¹

4.7 Oversikt over konvensjonens bestemmelser

4.7.1 Generelle artikler (1 til 4)

Artiklene 1 til 4 fastsetter konvensjonens formål, definisjoner, generelle prinsipper og generelle forpliktelser. Bestemmelsene er viktige ved tolkningen av artiklene 5 til 30.

Konvensjonens formål er ifølge artikkel 1 første ledd å fremme, verne og sikre funksjonshemmede full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekt for deres iboende verdighet.² I artikkel 1 andre ledd forklares hvem som regnes som funksjonshemmet og dermed omfattes av konvensjonen.

I artikkel 2 defineres sentrale begrep som diskriminering, rimelig tilrettelegging, universell utforming, mv.

¹ Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 8.9. Se også Larsen 2015.

² Oversettelsen avviker noe fra en direkte oversettelse av ordlyden på engelsk, som lyder: «full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities»

Artikkel 3 fastsetter generelle prinsipper som konvensjonen er basert på:

- respekt for menneskers iboende verdighet, individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg, og uavhengighet
- deltakelse og inkludering i samfunnet
- respekt for forskjeller og aksept av funksjonshemmede som en del av det menneskelige mangfold og av menneskeheten
- like muligheter
- tilgjengelighet
- likestilling mellom menn og kvinner
- respekt for utviklingsmulighetene til funksjonshemmede barn og respekt for deres rett til å bevare sin identitet

Artikkel 4 fastsetter generelle forpliktelser for staten. Det fremgår innledningsvis at staten forplikter seg til å sikre og fremme full gjennomføring av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle funksjonshemmede uten diskriminering. Staten skal sette i verk alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettighetene som er nedfelt i konvensjonen. Staten skal også endre eller oppheve lover, forskrifter mm. som er diskriminerende.

Se nærmere om disse artiklene i utredningens del II.

4.7.2 Forpliktelsene etter artikkel 5 til 30

Statens konkrete forpliktelser er tatt inn i artiklene 5 til 30. Utvalget gjør grundig rede for innholdet i disse artiklene i utredningens del II.

Konvensjonens artikler er delvis overlappende. Noen artikler peker seg ut ved at de handler om grunnleggende rettigheter som gjelder på alle områder og som er forutsetninger for å utnytte øvrige rettigheter. Dette gjelder for eksempel artikkel 5 om likhet og ikke-diskriminering, artikkel 9 om tilgjengelighet, artikkel 12 om lik rettslig anerkjennelse, artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 19 om selvstendig liv og inkludering i samfunnet. Utvalget har derfor gått særlig grundig inn på disse.

RETTIGHETENE I KONVENSJONEN

Artikkel 5 Likhet og ikke-diskriminering

Artikkel 6 Kvinner med funksjonsnedsettelse

Artikkel 7 Barn med funksjonsnedsettelse

Artikkel 8 Bevisstgjøring

Artikkel 9 Tilgjengelighet

Artikkel 10 Retten til liv

Artikkel 11 Risikosituasjoner og humanitære nødsituasjoner

Artikkel 12 Lik rettslig anerkjennelse

Artikkel 13 Tilgang til rettssystemet

Artikkel 14 Frihet og personlig sikkerhet

Artikkel 15 Frihet fra tortur

Artikkel 16 Frihet fra utnyttning, vold og misbruk

Artikkel 17 Vern om personlig integritet

Artikkel 18 Statsborgerskap og bevegelsesfrihet

Artikkel 19 Selvstendig liv og inkludering i samfunnet

Artikkel 20 Personlig mobilitet

Artikkel 21 Ytringsfrihet og meningsfrihet, og tilgang til informasjon

Artikkel 22 Respekt for privatlivet

Artikkel 23 Respekt for hjemmet og familien

Artikkel 24 Utdanning

Artikkel 25 Helse

Artikkel 26 Habilitering og rehabilitering

Artikkel 27 Arbeid og sysselsetting

Artikkel 28 Tilfredsstillende levestandard og sosial beskyttelse

Artikkel 29 Deltakelse i det politiske og offentlige liv

Artikkel 30 Deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyelser og idrett

4.7.3 Andre bestemmelser (artiklene 31 til 50)

Resten av konvensjonen har bestemmelser som ikke gjelder individenes rettigheter, men som stort sett regulerer forholdet mellom statene og FN.

Disse bestemmelsene er blant annet knyttet til FNs komité for funksjonshemmedes rettigheter, som overvåker statenes oppfyllelse av forpliktelsene etter konvensjonen. Statene har plikt til å utarbeide periodiske statsrapporter om status og gjennomføring av konvensjonens forpliktelser, som komiteen skal gjennomgå. Jf. artikkel 35 flg. Se nærmere om komiteen og komiteens uttalelser i del I punkt 7.4.

Det følger av artikkel 31 at statene skal innhente hensiktsmessig informasjon, inkludert statistiske data og forskningsdata, som setter dem i stand til å utforme og gjennomføre politikk som gir konvensjonen virkning.

4.8 Konvensjonens stilling i norsk rett

4.8.1 Konstatering av rettsharmoni

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter ble ved ratifikasjonen ikke gjort til norsk lov. Den ble altså ikke inkorporert.³ Slik det har vært vanlig ved ratifikasjon av menneskerettskonvensjoner, gjennomgikk man norsk lov og gjorde de endringene som ble ansett nødvendige for å oppfylle konvensjonen, og konstaterte at med disse endringene på plass, forelå rettsharmoni. Endringene var en ny vergemålslov og en endring i diskrimineringsombudsloven.⁴ I ettertid har det på bakgrunn av konvensjonen også blitt vedtatt flere lovendringer og igangsatt flere lovprosesser. Blant annet er det gjort endringer i vergemålsloven, pasient- og brukerrettighetsloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Utvalget gjør rede for disse endringene og prosessene i del II.

4.8.2 Norges tolkningserklæringer

I forbindelse med ratifikasjonen avga Norge to erklæringer til FN om forståelsen av innholdet i konvensjonen artikkel 12, artikkel 14 og artikkel 25. Disse tolkningserklæringene ble gitt for å klargjøre Norges forståelse av innholdet i konvensjonsforpliktelsene. Se nærmere i del I punkt 7.5 om tolkningserklæringene og betydningen av erklæringene.

4.8.3 Grunnloven § 92 og presumsjonsprinsippet

Selv om konvensjonen ikke har status som norsk lov, har den betydning for norske myndigheter og rettsanvendere.

Det følger av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene. Bestemmelsens primære funksjon er å adressere stat og kommuner som pliktsubjekter for vernet av menneskerettighetene.

Bestemmelsen gjelder både de rettighetene som er nedfelt i Grunnloven og i traktater som er bindende for Norge. Høyesterett uttalte i HR-2016-2554-P (Holship) at Grunnloven § 92 må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett. Menneskerettskonvensjoner som ikke er inkorporert, er altså forpliktende for statlige og kommunale myndigheter, men Grunnloven § 92 gir dem ikke samme trinnhøyde som Grunnlov eller lover.

Grunnloven § 92 suppleres av presumsjonsprinsippet.

Presumsjonsprinsippet innebærer at norske lovbestemmelser så langt som mulig skal tolkes slik at de er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, inkludert konvensjo-

³ Se nærmere om inkorporering nedenfor i punkt 4.8.4 med videre henvisninger.

⁴ Prop. 106 S (2011–2012) kapittel 5.

nen om funksjonshemmedes rettigheter. Norske domstoler skal dermed legge betydelig vekt på konvensjonen selv om den ikke er gjort til norsk lov. Men anvendelse av prinsippet forutsetter at konvensjonen er kjent, slik at den kan fungere som korrektiv og rettesnor ved analysen av de nasjonale rettskildene i fortolkningen og anvendelsen av norske lovbestemmelser.⁵

Dersom det skulle oppstå direkte motstrid mellom en norsk lovbestemmelse og konvensjonen, vil norsk lov som hovedregel gå foran.⁶ Hvis en domstol ikke kan komme frem til en løsning som er forenlig med konvensjonen, men må konstatere motstrid, har presumsjonsprinsippet utspilt sin rolle. Presumsjonsprinsippet er med andre ord ingen kollisjonsnorm.⁷

4.8.4 Inkorporering – eventuelt i menneskerettsloven?

Regjeringen har besluttet at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter skal inkorporeres. Spørsmålet for utvalget i denne utredningen er om konvensjonen skal inkorporeres i menneskerettsloven eller i likestillings- og diskrimineringsloven.

Inkorporering innebærer at det treffes et lovedtak om at konvensjonen gjelder som norsk lov.⁸ Konvensjonen blir da norsk lov på sine autentiske språk og skal fortolkes under hensyn til sin internasjonale opprinnelse.⁹

Menneskerettsloven er et eksempel på en lov som inkorporerer menneskerettskonvensjoner. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), ØSK, SP, kvinne-diskrimineringskonvensjonen og barnekonvensjonen med protokoller er inkorporert i menneskerettsloven. Rasediskrimineringskonvensjonen er inkorporert i likestillings- og diskrimineringsloven.

At en konvensjon blir inkorporert, medfører ikke i seg selv at den går foran annen nasjonal lovgivning i tilfelle motstrid. Dersom en konvensjon er inkorporert i «vanlig» lov, slik som for eksempel likestillings- og diskrimineringsloven, må motstrid løses konkret. De alminnelige og veiledende tolkningsprinsippene, slik som for eksempel at nyere lov går foran eldre eller at spesielle lovbestemmelser går foran mer generelle, kan etter omstendighetene bli avgjørende. Utgangspunktet er et annet for konvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven. Forrangsregelen i lovens § 3 bestemmer at inkorporerte konvensjoner ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Dette betyr at det kan ha betydning utover det rent symbolske hvilken lov konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter inkorporeres i.

Se nærmere om inkorporering i del I kapittel 12 og 13.

⁵ Se for eksempel Arnesen og Stenvik 2015 side 64.

⁶ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 4.1.1.

⁷ Arnesen og Stenvik 2015 side 64.

⁸ Inkorporering av internasjonale forpliktelser kan også skje ved forskrift, dersom det er tilstrekkelig lovhjemmel for det. Dette alternativet er ikke aktuelt for konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter.

⁹ Ot. prp. nr. 3 (1998–1999) punkt 6.1.1.



KAPITTEL 5

Funksjonshemming og funksjonsnedsettelse – begrepsbruk

I dette kapitlet omtales begrepene funksjonshemmede og funksjonsnedsettelse. Dette er nøkkelbegreper som gjelder hele konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og som brukes i denne utredningen. Andre uttrykk som brukes i andre sammenhenger er mennesker med funksjonsnedsettelse/ nedsatt funksjonsevne. Et nyere uttrykk er funksjonshindret. Utvalget legger til grunn at disse uttrykkene betyr det samme. Uttrykkene kan likevel oppfattes ulikt og funksjonshemmede kan oppleve enkelte uttrykk som stigmatiserende.

Funksjonshemmede («persons with disabilities») defineres slik i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter artikkel 1 andre ledd:

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

5.1 Konvensjonens begrepsbruk

5.1.1 Funksjonsnedsettelse

Funksjonsnedsettelse betyr ifølge artikkel 1 nedsettelse av fysiske, mentale, intellektuelle eller sensoriske funksjoner («impairments»). Konvensjonen nevner *langvarige* funksjonsnedsettelser. Dette angir kjernen av begrepet, uten at yttergrensene er definert. Ordlyden utelukker ikke at det også kan være tale om funksjonsnedsettelse i andre tilfeller, jf. uttrykket «include» som viser at forklaringen ikke er uttømmende. Konvensjonen trekker dermed ikke opp noen klar yttergrense for hva som er en funksjonsnedsettelse. I tråd med dette har heller ikke FNs komité for funksjonshemmedes rettigheter avgrenset hva som omfattes av begrepet. Hva som er årsaken til funksjonsnedsettelsen, har ikke betydning. Verken konvensjonen eller komiteen omtaler dette.

5.1.2 Funksjonshemming – en menneskerettslig forståelse

Det andre elementet i definisjonen er at en person bare regnes som funksjonshemmet dersom funksjonsnedsettelsen i møtet med ulike barrierer kan hindre personen i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre. Det følger av konvensjonens fortale bokstave at funksjonshemming oppstår i individets møte med samfunnet:

Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others.

Konvensjonen er på denne måten en reaksjon på det en gjerne kaller den medisinske forståelsen av funksjonshemming. I en medisinsk forståelse betraktes og behandles funksjonsnedsettelsen som et avvik og en mangel som skal repareres eller avhjelpes gjennom helsehjelp, sosiale ytelser og velferdstiltak. De funksjonshemmede trenger i et slikt perspektiv beskyttelse og hjelp, og funksjonsnedsettelsen kan være et hinder for å kunne utnytte menneskerettighetene.

Det er hevdet at en medisinsk tilnærming har bidratt til å legitimere at funksjonshemmede betraktes som annerledes og at de stenges ute fra resten av samfunnet.¹ Dette har vært styrende for hvordan statene tradisjonelt har utformet sin politikk. Lovgivningen er paternalistisk og basert på et omsorgsperspektiv der funksjonshemmede ses på som brukere og pasienter, og der deres rett til å bestemme over eget liv begrenses. Funksjonshemmede som møtes med lave forventninger og stigmatiserende holdninger, blir mer utsatt for diskriminering.

Det har vært diskutert i litteraturen om konvensjonen gir uttrykk for en sosial eller en menneskerettslig modell for funksjonsnedsettelser.

Den sosiale modellen fokuserer på barrierer i samfunnet (fysiske hindringer, fordommer, lovgivning, osv.) som årsaken til individers funksjonshemming, mens den menneskerettslige modellen fokuserer på den retten alle har til å få sikret sine friheter og rettigheter på lik linje.²

Den menneskerettslige modellen forklares ved at funksjonshemming ses på som et resultat av diskriminerende samfunnsstrukturer, der det er et samspill mellom funksjonsnedsettelsen og samfunnet/omgivelsene.³ Komiteen uttaler at konvensjonen bygger på en menneskerettslig modell, der funksjonshemming skal betraktes som en sosial konstruksjon, der det forutsettes at en tar «the diversity of persons with disabilities into account».⁴

I artikkelen *Ableisme på norsk* fra 2022 forklarer Inger Marie Lid dette nærmere:

Alle mennesker har funksjonsevner, som endrer seg gjennom livet og er ulike fra menneske til menneske. Det er i møte med materielle, kulturelle og sosiale barrierer i omgivelsene at funksjonshemming, som hindrer eller begrenser deltakelsesmuligheter, oppstår.⁵

¹ Broderick og Ferri 2019 side 19. Se også tilsvarende i Lid 2022.

² Larsen 2021-1 side 19.

³ Se for eksempel Lid 2022 side 234 og Skarstad 2019 side 44–46.

⁴ General comment no. 6, avsnitt 9.

⁵ Lid 2022 side 234.

I et slikt perspektiv blir det ifølge Kjersti Skarstad en menneskerettslig plikt å sørge for at funksjonshemmede har like menneskerettigheter i praksis (*Funksjonshemmedes menneskerettigheter*, 2019). Dette krever både fjerning av samfunnshindre, beskyttelse mot krenkelser og tilrettelegging. Dermed er det slik at hvem som er funksjonshemmet, i stor grad vil variere ut fra hvordan samfunnet ser ut. Hvorvidt noen er funksjonshemmet, og graden av funksjonsnedsettelse, avhenger også i stor grad av tid og sted. Videre blir det en konsekvens at samfunnet må endres slik at funksjonshemmede kan nyte godt av rettigheter på lik linje med andre i praksis. Det menneskerettslige perspektivet på funksjonsnedsettelser ignorerer ikke at funksjonshemmede kan ha smertefulle tilstander og helseplager som krever medisinsk behandling og rehabilitering, men inkluderer dette aspektet ved å se på medisinsk behandling som en del av retten til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering.⁶

Dette skiftet fra en medisinsk forståelse til en sosial eller menneskerettslig forståelse av funksjonshemming som konvensjonen er uttrykk for, benevnes gjerne som et *paradigmeskifte* i synet på funksjonshemming. Alle rettighetene i konvensjonen må fortolkes i lys av konvensjonens forståelse av funksjonshemming og den menneskerettslige forståelsen. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) forklarer paradigmeskiftet slik:

Paradigmeskiftet inne bærer at tilnærmingen til funksjonshemmede endres fra en medisinsk eller helse og omsorgsfokusert tilnærming til en rettighets-tilnærming. Dette innebærer for eksempel at en må spørre eller kartlegge hva personen ønsker, og ikke hva som er til personens «beste». Paradigmeskiftet markerer en klar dreining fra å behandle personer med funksjonshemninger som «objekter» til å behandle dem som «subjekter» og rettighetsbærere.⁷

5.2 Likestillings- og diskrimineringsloven

I likestillings- og diskrimineringsloven brukes uttrykket funksjonsnedsettelse. Terminologien i loven er her i samsvar med Diskrimineringslovutvalgets forslag til en samlet diskrimineringslov i NOU 2009: 14.⁸ Den dagjeldende diskriminerings- og tilgjengelighetsloven brukte uttrykket nedsatt funksjonsevne. Det fremgår av forarbeidene at dette kun var en endring i terminologi, ikke innhold.⁹

Lovens diskrimineringsforbud er knyttet til angitte diskrimineringsgrunnlag der funksjonsnedsettelse er ett av flere grunnlag, jf. hovedregelen om forbud mot diskriminering i § 6. Begrepet er likevel ikke definert eller avgrenset. Formålet med å angi et diskrimineringsgrunnlag er ikke å avgrense hvilke personer som omfattes av lovens vern, men å fastlegge hvilken form for diskriminering som er regulert av loven.¹⁰

Det vises i forarbeidene til at «funksjonshemmingen oppstår når det er et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes krav. Den relasjonelle forståelsen går ut på at opplevelsen av å være funksjonshemmet avhenger av funksjonsnedsettelse og krav til

⁶ Skarstad 2019 side 46 og 48.

⁷ NIM 2023 punkt 8.3.1.

⁸ NOU 2009: 14 punkt 12.6.2.

⁹ Prop.81 L (2016–2017) merknadene til § 6.

¹⁰ Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) merknadene til § 4.

funksjonsnivå i den gitte situasjonen».¹¹ Det viktige er å sikre en vurdering i hver sak hvor fokus blir på den påståtte diskrimineringen og ikke den enkeltes medisinske tilstand.¹²

I forarbeidene er det likevel gitt noen nærmere forklaringer og eksempler på hva som menes med funksjonsnedsettelse:

Med funksjonsnedsettelse menes tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner. Dette kan for eksempel dreie seg om nedsatt bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon, nedsatt kognitiv eller intellektuell funksjon, eller ulike funksjonsnedsettelser på grunn av allergi, hjerte- eller lungesykdommer. Begrepet omfatter også psykiske lidelser som for eksempel depresjon eller bipolare lidelser. Det stilles ikke krav til varighet eller alvorlighet, men det avgrenses mot forbigående og/eller bagatellmessige forhold.¹³

Funksjonsnedsettelse i likestillings- og diskrimineringsloven omfatter med andre ord både fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Fysiske funksjoner er for eksempel bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon. Med psykiske funksjoner menes sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser. Nedsatte kognitive funksjoner innebærer redusert evne til mentale prosesser som hukommelse, språk, informasjonsbearbeidelse, problemløsning og ervervelse av kunnskap og erfaring.¹⁴

Etter likestillings- og diskrimineringslovens ordlyd stilles det ikke krav til funksjonsnedsettelsens varighet eller alvorlighet. Det avgrenses likevel i forarbeidene mot «forbigående og helt bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad».¹⁵ Varighet og alvorlighetsgrad må vurderes i hvert enkelt tilfelle med tanke på om det er skjedd diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.¹⁶

Hva som er årsaken til funksjonsnedsettelsen har ikke betydning etter loven. I lovens forarbeider uttales det at loven gjelder enten funksjonsnedsettelsen er medfødt eller om den skyldes ulykke eller sykdom. Det avgrenses heller ikke mot tilstander som er forårsaket av individets egen atferd. Rusavhengighet, overvekt og utseendemessige forhold er derfor omfattet dersom tilstanden har ført til funksjonsnedsettelse. Det er ikke et krav at slike forhold er forårsaket av en underliggende funksjonsnedsettelse.¹⁷ I samsvar med dette omfattes også mental eller fysisk svekkelse som følge av alderdom. Dette er forutsetningsvis lagt til grunn i NOU 2009: 14 punkt 13.6.3 der det står at mange eldre omfattes av diskrimineringsgrunnet funksjonsnedsettelse.

¹¹ Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.4.8.1.

¹² Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.4.8.2.

¹³ Prop. 81L (2016–2017) merknadene til § 6.

¹⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) merknadene til § 4.

¹⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.4.8.2. Se også Prop. 81 L (2016–2017) merknadene til § 6.

¹⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007–2008) punkt 9.4.8.2.

¹⁷ Prop. 81 L (2016–2017) merknadene til § 6.

5.3 Teori

5.3.1 Lovutvalgene NOU 2001: 22, NOU 2005: 8 og NOU 2009: 14

I NOU 2001: 22 *Bruker til borger* brukes også todelingen mellom funksjonsnedsettelse og funksjonshemming, der redusert funksjonsevne eller funksjonsnedsettelse viste til tap av, skade på eller avvik i en kroppsdel eller i en av kroppens psykologiske, fysiologiske eller biologiske funksjoner. Funksjonshemmet ble brukt om personer som får sin praktiske livsførsel vesentlig begrenset på grunn av gapet eller misforholdet mellom personens nedsatte funksjonsevne og miljøets/samfunnets krav.¹⁸

Senere lovutvalg som NOU 2005: 8 om forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov og NOU 2009: 14 om en samlet diskrimineringslov, er basert på den samme begrepsbruken.

5.3.2 Inger Marie Lid: *Ableisme på norsk (2022)*

Inger Marie Lid drøfter i artikkelen *Ableisme på norsk* fra 2022, begrepene «funksjonshemming» og «funksjonsnedsettelse»/«nedsatt funksjonsevne» i lys av nyordet «ableisme». Ableisme forstås som bevisste eller ubevisste antakelser og handlinger som fører til ulik behandling av mennesker basert på faktisk eller antatt funksjonsnedsettelse. Lid sammenlikner begrepet med rasisme og sexisme. Parallele ord som brukes i den norske diskursen, er «funkofobi», «funksjonssjåvinisme» og «funksjonsdiskriminering». «Ableisme» gir mening for funksjonshemmingsforskere og aktivister, men er mindre forståelig allment. Brukt på norsk gir det ikke gjenklang i noe kjent, og brukt muntlig må det gis engelsk uttale for å gi mening. Ordet «able» betyr å ha evne til, være i stand til, være dyktig i noe.¹⁹

Lid viser til studier som tyder at det for generøse velferdsstater som den norske kan være krevende å erkjenne at menneskerettighetene ikke er oppfylt. Fordi tjenestetilbudet i utgangspunktet er godt, kan det være vanskelig å se hva som er viktig ved en diskriminerings- og menneskerettslig innretting på velferdstjenestene.

Funksjonsnedsettelse bryter med en forventning til funksjon; man fungerer ikke som det er forventet at et menneske skal fungere. Å bli møtt med lave forventninger og stigmatiserende holdninger kan handle om innretningen på et tjenestetilbud. Tjenestetilbudet kan være innrettet på en måte som virker diskriminerende.

Lid mener at et nytt begrep kan øke bevisstheten om denne formen for diskriminering.²⁰ Hun mener at vi trenger en bedre språklig forståelse for hvordan diskriminering på grunnlag av funksjonsevne ser ut, for eksempel innen høyere utdanning og i arbeidslivet. Begrepsbruken kan bidra til å identifisere holdninger og holdningers effekt, som er diskriminering:

Dette er viktig for å kunne gjenkjenne og motvirke diskriminering på grunnlag av funksjonsevne og forstå at dette er et demokratisk problem og ikke individuell uflaks. «Ableisme», «funksjonssjåvinisme» og «funksjonsdiskriminering» kan alle gi begrep for den strukturelle siden ved diskrimineringen og for inter-

¹⁸ NOU 2001: 22 punkt 1.4.1.

¹⁹ Lid 2022 side 237.

²⁰ Lid 2022 side 236.

naliserte stigmatiserende holdninger rettet både mot oss selv og mot andre. Det viktigste er likevel ikke selve ordet, men erkjennelsen av at denne formen for diskriminering skjer.²¹

5.3.3 Likestillings- og mangfoldsutvalget (NOU 2023: 13)

Likestillings- og mangfoldsutvalget valgte å ikke bruke begrep som funksjonshemming og nedsatt funksjonsevne/funksjonsnedsettelse. Utvalget viste til at mange opplever disse begrepene som stigmatiserende. Det kan ifølge utvalget oppleves ugreit å beskrives som en som har nedsatte evner til å fungere, eller som en person med nedsatt funksjon – når man med riktig tilrettelegging kunne fungert helt fint. Det er heller ikke slik at man opplever å være konstant funksjonsnedsatt. Utvalget mente at det relasjonelle aspektet ikke kommuniseres godt nok i uttrykket «funksjonshemmet», og valgte derfor å bruke uttrykket «funksjonshindret» i sin utredning. Ved å introdusere et nytt begrep håper utvalget at meningen bak begrepet blir tydeliggjort og sementert i språket.²²

5.4 Utvalgets begrepsbruk

Utvalget har i denne utredningen valgt å bruke uttrykkene funksjonshemming og funksjonsnedsettelse. Utvalget ser de uheldige sidene denne terminologien kan ha, slik Likestillings- og mangfoldsutvalget har påpekt. Uttrykkene rommer likevel den menneskerettslige forståelsen av funksjonshemming. Og uttrykkene er de som er mest brukt i lovttekster, juridisk teori og dagligtale.

Utvalget legger til grunn følgende forståelse av begrepene funksjonshemming og funksjonsnedsettelse:

- Funksjonsnedsettelse foreligger når en persons fysiske, mentale, kognitive eller sensoriske funksjoner er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt.
- Funksjonshemming oppstår i en persons møte med samfunnet, når personens deltakelse begrenses og dette kan knyttes til funksjonsnedsettelsen.

Begrepene funksjonshemming og funksjonsnedsettelse skal forstås med det innholdet som følger av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Likestillings- og diskrimineringsloven er også basert på den samme forståelsen av begrepene.

²¹ Lid 2022 side 240.

²² NOU 2023: 13 punkt 1.4.



KAPITTEL 6

Konvensjonens stilling i andre lands rett

Utvalget har med bistand fra Utenriksdepartementet sendt en henvendelse om gjennomføring av konvensjonen i de respektive lands rett til norske ambassader i følgende land: Sverige, Danmark, Island, Finland, Italia, Frankrike, Tyskland, Storbritannia, Canada, Irland, Island, Spania og Nederland.

Redegjørelsen i det følgende er hovedsakelig basert på svarene som er mottatt. Det er derfor ulik lengde og detaljnivå i omtalen av konvensjonens gjennomføring i de ulike landene.

Henvendelsen inneholdt følgende spørsmål:

- Har staten et monistisk eller dualistisk system? (Har folkeretten direkte virkning i nasjonal rett eller kreves en særskilt rettsakt for at en internasjonal avtale skal anses som intern rett?)
- Hvordan er konvensjonen gjennomført i nasjonal rett? I denne sammenheng er utvalget særlig interessert i hvilken metode som er anvendt for å gjennomføre konvensjonen i nasjonal rett (for eksempel ved inkorporasjon, transformasjon eller konstatering av rettsharmoni).
- I forlengelsen av hvordan konvensjonen er gjennomført, hvilken formell rettslig status har konvensjonen i det nasjonale rettssystemet? (for eksempel om konvensjonen har samme rang som nasjonal lovgivning, eller om den har forrang foran annen nasjonal lovgivning ved motstrid).
- Om det er mulig, mottas gjerne eksempler fra rettspraksis der nasjonale domstoler har anvendt konvensjonens bestemmelser direkte.
- Er det noen rettslige temaer eller spørsmål som særlig har vært diskutert nasjonalt i tilknytning til konvensjonen? Hvis mulig vil utvalget gjerne ha litt informasjon om dette.
- Er det noen pågående eller planlagte lovarbeider eller lovreformer i nasjonal rett knyttet til gjennomføring av konvensjonen?
- Ble det utført en analyse av økonomiske eller administrative konsekvenser ved inkorporering av konvensjonen?

6.1 Danmark

Dansk rett bygger på et dualistisk system. Utvalget har fått opplyst at Danmark som hovedregel gjennomfører internasjonale konvensjoner ved konstatering av rettsharmoni.

Danmark ratifiserte konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter (dansk oversettelse er Handicapkonventionen) i 2009, og har ratifisert tilleggsprotokollen for individklageordning. Konvensjonen er gjennomført i dansk rett ved konstatering av rettsharmoni.

Av menneskerettskonvensjonene er det bare EMK som er inkorporert i dansk rett. Et utvalg avga i 2014 en betenkning om hvorvidt noen eller alle av FNs kjernekonvensjoner skulle inkorporeres, herunder konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter.¹ Regjeringen avga beslutningsforslag til Folketinget 26. februar 2014. Konklusjonen ble at ingen av konvensjonene ble inkorporert. Prosessen er beskrevet nærmere i den norske stortingsmeldingen om klageordningene til ØSK, barnekonvensjonen og konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter fra 2016.² I etterkant har det vært fremmet enda et forslag om inkorporering av konvensjonen, som et flertall i Folketinget stemte mot 17. mai 2021.

Konvensjonen kan påberopes for og anvendes av nasjonale domstoler og andre rettsanvendere selv om den ikke er inkorporert.³ Det er ikke kjent at det finnes rettsavgjørelser hvor det er konstatert motstrid mellom dansk lovgivning og konvensjonen. Dersom domstolene står ovenfor et spørsmål om mulig motstrid mellom dansk lov og en konvensjon, vil problemstillingen søkes løst ved «fortolknings- og/eller formodningsreglen». I medhold av fortolkningsregelen velges det tolkningsalternativet som er egnet til å bringe dansk rett i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser. Formodningsregelen tar utgangspunkt i at lovgiver antas ikke å ha ønsket å handle i strid med Danmarks folkerettslige forpliktelser. For å legge til grunn at lovgiver bevisst har valgt en løsning som krenker internasjonale forpliktelser, kreves klare holdepunkter i rettskildene.

Som en del av betenkningen fra 2014 ble det gjort en vurdering av hvilke økonomiske konsekvenser inkorporering ville få. Her pekes på at dansk rett allerede ble vurdert å være i samsvar med konvensjonen. Men det ville føre til høyere kostnader dersom komiteens praksis gis større gjennomslagskraft i danske domstoler og andre myndigheters praksis:

Danmark vurderes – som senest anført ved tiltrædelsen af FN's Handicapkonvention – allerede i dag at opfylde forpligtelserne i konventionerne, og det må tages i betragtning, at det efter f.eks. FN's konvention om rettigheder for personer med handicap artikel 4 og FN's konvention om barnets rettigheder artikel 4 er overladt til deltagerstaterne at træffe passende foranstaltninger til gradvist at gennemføre de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder i konventionerne. FN-komiteernes fortolkning og anvendelse af konventionerne i konkrete sager kan føre til en konkretisering og udvikling af forpligtelserne. [...] Merudgifter kan således forventes, hvis komitéernes praksis slår stærkere igennem i danske myndigheders og domstoles afgørelser f.eks. således, at det får indflydelse på det sociale område. Der vil i givet fald her kunne være tale om betydelige udgifter. Der er imidlertid som nævnt ikke enighed i udvalget om, hvor stor denne risiko er. Herudover kan inkorporering af de seks nævnte

¹ Betænkning nr. 1546 (2014).

² Se Meld. St. 39 (2015–2016) avsnitt 3.3.

³ Eksempler på dette er Høyesteretts dommer 11. mai 2021 og 9. mai 2017, Anførsler om at vedtak fattet av Udlændingenævnet var i strid med konvensjonen førte ikke fram.

konventioner medføre merarbejde for domstolene og andre myndigheder samt udgifter til bl.a. efteruddannelse. Det er dog heller ikke muligt nærmere at skønne over størrelsen af udgifter hertil.⁴

6.2 Sverige

Sveriges rettssystem bygger på dualisme. I svaret til utvalget, utarbeidet av det svenske Socialdepartementet, er det opplyst at konvensjoner som hovedregel tas inn i det nasjonale rettssystemet ved transformasjon eller konstatering av rettsharmoni.

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er brakt inn i det nasjonale rettssystemet dels ved konstatering av rettsharmoni og dels ved transformasjon (omdanning av nasjonal lovgivning for å imøtekomme konvensjonsforpliktelsene eller tilpasse nasjonal rett til konvensjonen). I forbindelse med tiltredelse til konvensjonen i 2009 ble det ikke ansett nødvendig å gjøre endringer i eksisterende lovgivning for å bringe svensk rett i overensstemmelse med konvensjonen. Men det opplyses at det ble lagt til grunn at «mycket återstår att göra i det funktionshinderspolitiska arbetet innan Sverige på alla punkter kan anses uppfylla de åtaganden och krav som konventionen innebär, men att konventionen skulle utgöra ett viktigt måldokument i detta arbete.» Flere tiltak har blitt gjennomført med formål om å ivareta konvensjonsforpliktelsene.

Blant menneskerettskonvensjoner er EMK og barnekonvensjonen i sin helhet inkorporert i svensk rett. Inkorporeringen av barnekonvensjonen trådte i kraft i 2020. Regjeringen har uttalt at den ønsker å høste erfaringer med inkorporering av barnekonvensjonen før den vurderer om flere konvensjoner skal inkorporeres.

Det følger av prinsippet om «födragskonform tolkning» at svensk rett så langt det er mulig, innenfor rammen av lovens ordlyd, tolkes i samsvar med konvensjonsforpliktelsene. Men dersom det konstateres motstrid mellom en bestemmelse i nasjonal rett og en konvensjon som ikke er inkorporert, er det nasjonal rett som går foran.

I forbindelse med ratifikasjon av konvensjonen ble økonomiske konsekvenser vurdert. Det ble lagt til grunn at ratifikasjon ikke ville føre til nye kostnader utover det som allerede er nødvendig for å gjennomføre Sveriges politikk overfor funksjonshemmede.⁵

6.3 Finland

Finsk rett bygger på et dualistisk system. Som hovedregel tas konvensjoner inn i finsk rett ved inkorporering.

Finland ratifiserte konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og tilleggsprotokollen i 2016, og de trådte i kraft samme år. Konvensjonen har samme rang som nasjonal lovgivning.

Flere lovendringer har blitt gjennomført for å bringe finsk rett i overensstemmelse med konvensjonsforpliktelsene, herunder i bostedskommuneloven, sosialtjenesteloven, og lov i om særomsorg for psykisk utviklingshemmede. Det er vedtatt endringer i «lag om

⁴ Kapittel 10 i betænkning nr. 1546.

⁵ Prop. 2008/09:28 (svenske lovforarbeider).

funktionshinderservice», som gjelder helse- og omsorgstjenester. En del av bakgrunnen for endringene er å oppfylle forpliktelsene under konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Ikrafttredelse av disse endringene er blitt utsatt til 1. januar 2025.

Da konvensjonen ble ratifisert, vurderte Finland om det ville medføre økonomiske konsekvenser. Det ble lagt til grunn at ratifikasjon ville få økonomiske konsekvenser både på kort og lang sikt, blant annet fordi det krevde opprettelse av flere nye stillinger og en ny nasjonal samordningsmekanisme. Ellers ble det lagt til grunn at det var uklart hvor mye ressurser oppfyllelse av konvensjonen vil kreve på sikt, med henblikk på at konvensjonen inneholder flere økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som skal realiseres gradvis. Samtidig påpekes at gjennomføring av konvensjonen også vil ha positiv økonomisk effekt, for eksempel ved at flere funksjonshemmede kan delta i arbeidslivet.

6.4 Island

Islands rett bygger på et dualistisk system. Det opplyses at Island som hovedregel gjennomfører konvensjoner ved at nasjonal lovgivning tilpasses for å imøtekomme konvensjonsforpliktelsene.

Island ratifiserte konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i 2016. Konvensjonen er gjennomført ved tilpasning av nasjonal lovgivning.

Det opplyses at Island planlegger å inkorporere konvensjonen i nasjonal rett.

Nasjonale domstoler viser til konvensjonen og tolker nasjonal lovgivning i lys av den. Men man er ikke kjent med noen tilfeller hvor konvensjonen har vært anvendt direkte av domstolene.

Blant temaene som har vært diskutert på nasjonalt plan i lys av konvensjonen, er opprettelse av en nasjonal menneskerettsinstusjon (konvensjonen artikkel 33 nr. 2). Det skal gjennomføres før konvensjonen inkorporeres.

6.5 Nederland

Nederlandsk rett bygger på et monistisk system. Det betyr at det ikke behøves en intern rettsakt for å bringe folkerett inn i nasjonal rett. Nederlands monistiske system er likevel noe moderert ved at det kun er de folkerettslige traktater som gjelder for alle og som er publisert i det som heter Tractatenblad, som gjelder uten intern rettsakt (Grunnloven § 93). Dersom disse to vilkårene er oppfylt, vil konvensjonsbestemmelsene ved motstrid gå foran nasjonal lovgivning (Grunnloven § 94).

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter oppfyller disse vilkårene, og gjelder dermed direkte i nasjonal rett. Ved ratifikasjonen ble det ansett nødvendig å gjøre endringer i lov om likebehandling av personer med funksjonsnedsettelse eller kronisk sykdom og i valgloven. Nederland har begynt en prosess for å ratifisere konvensjonens tilleggsprotokoll.

Når det gjelder adgangen til å påberope konvensjonen for domstolene, opplyses i svaret til utvalget at Nederland har lagt seg på samme linje som EU-domstolen; ifølge EU-domstolens avgjørelse 18. mars 2014 har konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter ikke

direkte virkning (selvkraft).⁶ I svaret til utvalget oppgis at det også i nasjonal rettspraksis i Nederland er lagt til grunn at konvensjonen ikke kan gis direkte virkning.

6.6 Frankrike

Fransk rett bygger på et monistisk system. Det følger av den franske grunnloven at traktater eller internasjonale avtaler som er godkjent eller ratifisert, vil ha forrang foran nasjonal lovgivning fra tidspunktet for publisering, så fremt det også er forpliktende for den andre parten (artikkel 55).

Det betyr at internasjonale menneskerettskonvensjoner går foran nasjonal lovgivning ved motstrid. Men konvensjonene er underordnet grunnloven, slik at grunnlovsbestemmelser ved motstrid vil gå foran.

Frankrike ratifiserte konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter i 2005. I den forbindelse ble det sørget for at lov om like rettigheter og muligheter, deltakelse og statsborgerskap for funksjonshemmede var i overensstemmelse med konvensjonen. I etterkant har også annen lovgivning blitt endret i lys av konvensjonen. Det er gjort lovendring for å styrke beskyttede personers autonomi (2007), for å gi beskyttede personer rett til å bestemme om de vil inngå ekteskap (2019), og for å oppnå optimal kontroll av beslutninger om behandling uten samtykke (2022). Men det påpekes i svaret til utvalget at ombudsmanden (Défenseur des droits) i sine rapporter kritiserer at nasjonal lovgivning ikke er helt i overensstemmelse med konvensjonen.

Ved ratifisering tok Frankrike inn en tolkningserklæring om innholdet begrepet «consent». I korte trekk tolker Frankrike bestemmelsen slik at en person som ikke er i stand til å avgi samtykke, likevel skal kunne motta behandling dersom det tillates av personens «representative or an authority or body provided for by law».

En forutsetning for at konvensjonen skal kunne gå foran nasjonal lovgivning, er at bestemmelsen har selvkraft («direkte virkning»). Ifølge franske rettsavgjørelser innebærer det at den må være tilstrekkelig klar, presis og ubetinget. Det må tas i betraktning partenes uttrykte intensjon, traktatens oppbygning, dens innhold og vilkår, at den ikke utelukkende regulerer forholdet mellom stater og at det ikke kreves noen ytterligere tiltak for at regelen kan gis virkning overfor enkeltpersoner.

Så langt har franske domstoler anerkjent selvkraft for konvensjonen artikkel 5 (diskrimineringsforbudet). Det følger av rapporter fra henholdsvis ombudsmanden og den franske dommeren Michael Blatman at det antas at også artikkel 7 og artikkel 13 når det gjelder barns rett til å bli hørt, herunder i høringer i rettssystemet, vil gis direkte virkning. Andre bestemmelser som antas å få direkte virkning er artikkel 24 (utdanning), artikkel 29 (deltakelse i politisk og offentlig liv) artikkel 21 (ytringsfrihet og tilgang til informasjon) og

⁶ Sak C-363/12 avsnitt 84-91. EU-domstolen påpeker her at konvensjonen har «karakter af en programerklæring, for så vidt som de forpligtelser, som følger af den nævnte konvention, er rettet til deltagerstaterne».

«89 Bestemmelserne i FN-konventionen er følgelig med hensyn til deres opfyldelse og retsvirkninger betinget af, at der udstedes yderligere retsakter, hvilket er deltagerstaternes ansvar. [...]

90 Under disse omstændigheder, og uden at det er nødvendigt at undersøge FN-konventionens art og opbygning, skal det fastslås, at denne konventions bestemmelser ikke ud fra deres indhold udgør ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 85 og 86, og at de derfor ikke har direkte virkning i EU-retten. Det følger heraf, at gyldigheden af direktiv 2000/78 ikke kan vurderes i lyset af FN-konventionen.»

artikkel 18 (rett til bevegelsesfrihet og statsborgerskap) når det gjelder retten til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap.

Det legges også til grunn at konvensjonen ikke er ment å skape nye rettigheter, men å sikre at funksjonshemmede kan nyte menneskerettighetene på lik linje med andre. Derfor anses det at mange bestemmelser ikke har selvkraft, men forplikter staten til å treffe tiltak, enten ved å endre lovgivningen eller ved å iverksette konkrete tiltak til fordel for enkeltpersoner (for eksempel tilgjengelighet). Franske domstoler har anvendt konvensjonens målsettinger og prinsipper i tolkningen av nasjonal lovgivning.

I svar til utvalget opplyses videre om at det ikke pågår noen spesielle debatter internt i Frankrike nå knyttet til konvensjonen, men at det er tolkningsforskjeller mellom det som er lagt til grunn av staten og FNs overvåkningskomité (særlig når det gjelder psykisk helse, omsorg uten samtykke og substituerende beslutningsprosesser som vergemål).

6.7 Spania

En nasjonal lov fra 2014 fastsetter at gyldig inngåtte internasjonale traktater vil bli kunngjort i sin helhet i spansk Lovtidend (BOE), og de trer vanligvis i kraft ved kunngjøring. Fra dette tidspunktet gjelder de direkte i nasjonal rett. Det følger også av den spanske grunnloven § 96. Folkerettslige forpliktelser er dermed inkorporert i nasjonal rett.

Spania ratifiserte konvensjonen og den valgfrie protokollen i 2008, og de trådte i kraft samme år. Fra dette tidspunktet ble konvensjonen følgelig en del av det spanske regelverket.

Det følger av grunnloven og nasjonal lovgivning (el Código Civil) at internasjonale konvensjoner som er inkorporert, herunder konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, har høyere rang enn annen nasjonal lovgivning og ved motstrid går foran nasjonal lovgivning. Ved motstrid med grunnlovsbestemmelser, er det grunnloven som går foran.

Det opplyses i svar til utvalget at det er vedtatt en egen lov om regulatorisk tilpasning til konvensjonen. Formålet er å sikre at regelverket endres og tilpasses forpliktelsene i konvensjonen. Noe av bakgrunnen for loven er å ivareta forpliktelsene under konvensjonen artikkel 4, som krever at statspartene fatter alle hensiktsmessige tiltak som gjelder lovgivning, administrasjon eller annet for å sikre full realisering av menneskerettighetene uten diskriminering.

I svaret er det nevnt at gjennomføring av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter artikkel 24 om utdanning i lovgivningen i 2020, har vært svært kontroversiell. Når det gjelder artikkel 10 om retten til liv, skapte loven fra 2021 om regulering av aktiv dødshjelp debatt blant frivillige organisasjoner som frykter økt diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Andre bestemmelser som har blitt vedtatt etter implementering av konvensjonen, er blant andre retningslinjer for anerkjennelse, erklæring og klassifisering av grad av funksjonsnedsettelse (2022), bestemmelser om grunnleggende vilkår for tilgjengelighet og ikke-diskriminering av funksjonshemmede ved tilgang til, og bruk av, varer og tjenester (2023) og sivilprosessuelle bestemmelser fra 2021 om støtte til å opptre som part i rettsak og til å utøve rettsevne.

6.8 Tyskland

Tyskland har et dualistisk system hvor det kreves en særskilt rettsakt for at en internasjonal avtale skal anses som tysk rett. Tyskland er en forbundsrepublikk, og både forbundsrepublikken og delstatene har lovgivende myndighet. Rettsakten som kreves for at en internasjonal avtale skal anses som tysk rett, gjennomføres på føderalt nivå.

Internasjonale forpliktelser implementeres hovedsakelig ved inkorporasjon, dvs. ved at det ved lov eller forskrift vedtas en «rettshåndhevingsordre» hvor det refereres til den aktuelle folkerettslige forpliktelsen og fremgår at den skal gjelde nasjonalt.

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og den tilhørende protokollen ble ratifisert i 2009 etter rettshåndhevingsordre. Konvensjonen har samme rang som føderal lov. Den tyske grunnloven (Grundgesetz) har høyere rang enn føderale lover, og dermed også høyere rang enn konvensjonen. Grunnlovsbestemmelser vil derfor gå foran i et tilfelle av motstrid. Dersom det er motstrid mellom en konvensjonsbestemmelse og annen føderal lovgivning, vil den mer detaljerte bestemmelsen gå foran (lex specialis). I utgangspunktet søker man imidlertid å unngå motstrid gjennom å tolke tysk lov i lys av konvensjonen. I den tyske offentlige debatten har separate ordninger for funksjonshemmede på områder som utdanning, arbeid i såkalte verksteder og bofellesskap/boliginstitusjoner, vært omdiskutert. Det er uenighet om disse ordningene er i samsvar med konvensjonen. Universell utforming er også et tema som stadig diskuteres. Generelt får avgjørelser fra Grunnlovsdomstolen som berører konvensjonen stor medieoppmerksomhet. Slike avgjørelser har for eksempel handlet om tvangstiltak eller forbud mot diskriminering og krav om likebehandling ved medisinsk behandling under koronapandemien.

Ved ratifikasjon av konvensjonen ble det lagt til grunn at ratifikasjon ikke ville medføre noen direkte økonomiske konsekvenser utover kostnader til å opprette en uavhengig enhet for å fremme og overvåke implementering av konvensjonen.

6.9 Italia

Italia har etter det opplyste et dualistisk system hvor internasjonale forpliktelser tas inn i nasjonal lovgivning ved inkorporering.

Italia ratifiserte konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i 2009, og den ble samtidig inkorporert i italiensk rett. Det ble ikke gjort endringer i eksisterende lovgivning ved inkorporering.

I svaret til utvalget opplyses at de ikke har funnet eksempler på at konvensjonen har vært anvendt direkte i nasjonale domstoler.

Det opplyses videre om at det ikke har vært noen større diskusjoner internt om konvensjonen. Det vises til at Italia i 1992, 1999 og 2006 har vedtatt lovgivning som sikter på å oppnå likestilling og bedre arbeidsmuligheter for funksjonshemmede.

6.10 Irland

Irlands rettssystem bygger på dualisme.

Irland ratifiserte konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i 2018. Konvensjonen er brakt inn i nasjonal rett ved konstatering av rettsharmoni. Det vises i svaret til utvalget også til at Irland har vedtatt ny lovgivning i lys av konvensjonen, som The Assisted Decision Making (Capacity) Act 2015, og The Irish Sign Language Act 2017. Sistnevnte lov gir irsk tegnspråk status som et offisielt språk i landet. Flere andre tiltak er også iverksatt.

Irland opplyser at de vurderer å ratifisere tilleggsprotokollen.

I svaret til utvalget er det vist til eksempler på at konvensjonen anvendes som tolkningsmoment i saker for de nasjonale domstolene. Det er ikke vist til eksempler på at konvensjonen anvendes direkte.

6.11 Canada

Canada har et dualistisk rettssystem som er delt inn i et føderalt nivå og i ulike provinser. Det kan derfor oppstå variasjoner i implementering av folkerettslige traktater. Det er imidlertid tradisjon for harmonisering på dette området.

Canada ratifiserte konvensjonen i 2010. Konvensjonen er gjennomført ved konstatering av rettsharmoni. Det ble ikke ansett nødvendig å gjøre lovendringer for å imøtekomme konvensjonsforpliktelsene, verken føderalt eller på provinsnivå. Det ble vist til at en rekke menneskerettigheter allerede er beskyttet gjennom grunnloven.

Det opplyses at det i tiden etter ratifikasjon er gjennomført en rekke tiltak for å forbedre funksjonshemmedes stilling i samfunnet, herunder at det er vedtatt en omfattende lov som heter Accessible Canada. I fortalen til loven henvises det til konvensjonen. Men det påpekes samtidig i svaret til utvalget at konvensjonen har hatt en lite fremtredende posisjon i prosessene som har pågått for å bedre funksjonshemmedes stilling.

Ettersom konvensjonen ikke er brakt inn i nasjonal rett ved en rettsakt, er presumsjonsprinsippet førende for anvendelse av konvensjonen. Ifølge svaret til utvalget, har kanadisk høyesterett i nyere tid avsagt flere avgjørelser som vitner om et styrket presumsjonsprinsipp som gir folkeretten større gjennomslag. Men ved direkte motstrid mellom en konvensjon og nasjonal rett, vil nasjonal rett gå foran.

Det opplyses videre at det pågår en prosess for å sikre at FNs sentrale menneskerettskonvensjoner internt gis høyere rang og tillegges større vekt i tolkningsspørsmål. Men det er for tidlig å konkludere på hva utfallet vil bli.

Ambassaden er ikke kjent med at konvensjonen i noe tilfelle har blitt anvendt som eneste eller avgjørende rettsgrunnlag av en kanadisk domstol, verken på føderalt nivå eller provinsnivå. En analyse gjennomført av University of Windsor viser at konvensjonen har blitt nevnt i om lag 50 avgjørelser i løpet av de første ti årene etter ratifikasjonen. I enkelte saker i ulike provinser har konvensjonen tjent som et tolkningsbidrag for å avklare rettsstillingen. I analysen konkluderes det med at konvensjonens påvirkning i rettssystemet må anses som svært beskjeden.

Ved ratifikasjon av konvensjonen ble det lagt til grunn at ratifikasjon ikke ville medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser.

6.12 Storbritannia

Storbritannia har et dualistisk rettssystem.

For at konvensjoner skal bli en del av nasjonal lovgivning, må de vedtas gjennom en lov i parlamentet eller, når det gjelder traktater som berører saker som er delegert, behandles i de lovgivende forsamlinger som sakene er delegert til (for eksempel Det skotske parlamentet eller det walisiske Senedd).

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er ikke inkorporert. Det fremgår ikke at det ble gjort endringer for å tilpasse eksisterende lovgivning til konvensjonen, men det beskrives at deler av konvensjonens bestemmelser og prinsipper allerede var reflektert i britisk lovgivning. Som eksempel vises til likestillingsloven av 2010 og Mental Capacity Act av 2005.

Nasjonal lovgivning tolkes i lys av konvensjonen, slik at det søkes å nå et resultat som er i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene. Men dersom det oppstår motstrid mellom konvensjonen og nasjonal lovgivning, vil nasjonal lovgivning ha forrang.

6.13 Sammenfatning

I samtlige stater som er omtalt foran, er konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter en relevant rettskilde. Den anvendes som en faktor ved tolkning av nasjonal lovgivning.

Hvordan konvensjonen er gjennomført i nasjonal rett, varierer mellom de ulike statene. Et fellestrekk er at stater som normalt anvender inkorporering som metode for gjennomføring av menneskerettskonvensjoner, også har inkorporert konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter (Finland, Italia, Tyskland, Spania, Nederland og Frankrike). Andre stater opplyser at de ikke har inkorporert, men har gjennomført lovendringer for å implementere konvensjonen i nasjonal lovgivning (Sverige og Island). Øvrige stater opplyser at de ikke har foretatt noen aktiv handling, men har gjennomført konvensjonen ved konstatering av rettsharmoni (Danmark, Storbritannia, Canada og Irland).

Konvensjonen har ulik vekt eller trinnhøyde i de nasjonale rettssystemene. Flere stater har mekanismer som gir konvensjonen forrang ved motstrid med nasjonal lovgivning, men slik at konvensjonen likevel må vike ved motstrid med nasjonal grunnlov (Nederland, Frankrike, Spania og Italia). Andre stater har implementert konvensjonen med samme rang som annen nasjonal lovgivning (Tyskland, Finland), og det er da ikke gitt hvilken bestemmelse som går foran dersom det oppstår motstrid med en nasjonal lov. I de resterende statene vil nasjonal rett gå foran ved motstrid (Danmark, Sverige, Canada og Storbritannia). Uansett hvilken trinnhøyde konvensjonen har, vil man imidlertid så langt som mulig tolke nasjonal rett i samsvar med konvensjonen og slik også oftest unngå motstrid.

Selv om flere stater har mekanismer som gir konvensjonen forrang ved motstrid, opplyses det ikke av noen stater at nasjonal rett så langt har blitt satt til side som følge av motstrid med konvensjonen.

Konvensjonens stilling i nasjonal rett er heller ikke alene avgjørende for hvor stor rolle den spiller i den nasjonale rettsordenen. Det er av betydning om det er tradisjon for å anvende internasjonale rettskilder, og domstolenes innstilling til dem. Herunder hvordan den interne rettsorden forholder seg til spørsmålet om direkte anvendelighet (selvkraft).

Som nevnt har nederlandske domstoler, på linje med EU-domstolen, vært avvisende til at konvensjonen kan anvendes direkte. Frankrike uttrykker at en rekke konvensjonsbestemmelser nok vil kunne anvendes direkte, men flere faktorer må tas i betraktning for å avgjøre hvilke det gjelder.

De fleste av statene opplyser om at de har foretatt lovendringer og gjennomført andre tiltak for å forbedre funksjonshemmedes stilling, i lys av konvensjonen.



KAPITTEL 7

Tolkning av konvensjonen

Siden konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er en folkerettslig avtale – traktat – redegjøres det i dette kapitlet først for generelle utgangspunkter ved tolkning av traktater, med enkelte visitter til konvensjonen. Deretter behandles tre typer problemstillinger. Den første gjelder enkelte gjennomgående tolknings spørsmål som ordlyden i konvensjonen reiser. Den andre gjelder betydningen av uttalelser fra komiteen som håndhever konvensjonen. I den forbindelse gis en oversikt over komiteens mandat og dens sammensetning og komiteens arbeid og uttalelser. Deretter vurderes komiteens metode og tolkningsstil og hvilken vekt komiteuttalelsene skal tillegges som rettskildefaktor. Den tredje problemstillingen gjelder Norges tolkningserklæringer og hvilken rettslig betydning erklæringene vil få etter inkorporering av konvensjonen. Ved ratifikasjon av konvensjonen ble det gitt to erklæringer om hvordan Norge forstår artikkel 12 og artiklene 14 og 25.

7.1 Utgangspunkter ved tolkningen

Innholdet av traktater fastlegges etter folkerettens regler og prinsipper for traktattolkning. Disse er kodifisert i Wienkonvensjonen om traktatretten artikler 31 til 33, som anses som uttrykk for folkerettslig sedvanerett.¹

Den generelle bestemmelsen i artikkel 31 nr. 1 danner utgangspunktet for all traktattolkning.² Ifølge bestemmelsen skal traktater tolkes i god tro (lojalt), basert på en naturlig forståelse av ordlyden, lest i den sammenheng den inngår i, og i lys av dens gjenstand og formål.

Konvensjonens formål kan fremgå av fortalen, en formålsbestemmelse eller mer indirekte. Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter fastsetter i artikkel 1 at formålet med konvensjonen er å fremme, verne om og sikre at alle funksjonshemmede fullt ut og på lik linje nyter godt av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet. Dette formålet er sentralt ved tolkning av konvensjonen.

¹ HR-2023-491-P avsnitt 100 med henvisning til Den internasjonale domstolens (ICJ) dom 13. juli 2009 *Costa Rica mot Nicaragua* avsnitt 47.

² Se for eksempel Kravik mfl. 2023 side 121.

Konvensjonen oppstiller også i artikkel 3 åtte grunnprinsipper som konvensjonen er bygget på, og i artikkel 4 generelle forpliktelser for statene. De andre konvensjonsbestemmelsene må leses i lys av også disse bestemmelsene.

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 3 tas også hensyn til etterfølgende avtaler mellom partene om tolkning av konvensjonen, etterfølgende praksis fra statene som kan kaste lys over hvordan de forstod konvensjonsforpliktelsene da konvensjonen ble inngått, og andre folkerettslige regler som gjelder mellom traktatspartene.

Først når disse kildene er anvendt, kan det ses hen til supplerende tolkningsfaktorer, jf. artikkel 32. Dette kan gjøres til støtte for det tolkningsresultatet som følger av anvendelsen av artikkel 31, eller til bruk når tolkningen etter artikkel 31 fører til et tvetydig eller uklart resultat eller et resultat som er åpenbart meningsløst eller urimelig. De supplerende tolkningsfaktorene er i første rekke traktatens forarbeider og forhistorie. Men også andre faktorer kan tas i betraktning, da listen i artikkel 32 ikke er uttømmende.³ Bakgrunnen for at disse kildene har mindre betydning, er suverenitetsprinsippet: medlemsstatene er bundet av den ordlyden de har sluttet seg til.⁴

Ved tolkningen står altså ordlyden i en særstilling. Resultatet må være forankret i konvensjonsteksten.⁵ Det er i utgangspunktet partenes omforente forståelse på tidspunktet for traktatinngåelsen som er avgjørende. Det er samtidig et viktig trekk ved menneskerettskonvensjoner at det er rom for å tolke konvensjonsrettighetene slik at innholdet endrer seg over tid (dynamisk tolkning).⁶ Menneskerettskonvensjoner gir individer rettigheter og en dynamisk tolkning vil etter omstendighetene være nødvendig for å sikre at konvensjonen kan yte effektivt vern over tid, for eksempel når samfunnsutviklingen skaper nye spørsmål som ikke var relevante da konvensjonen ble fremforhandlet.

Uttalelser fra traktaters eventuelle overvåkningskomiteer er ikke nevnt i Wienkonvensjonen, og heller ikke i statuttene til den internasjonale domstolen (ICJ) over relevante rettskilder jf. statuttene artikkel 38. Likevel er overvåkningskomiteenes uttalelser relevante på grunn av komiteenes status som ekspertorgan for de respektive FN-konvensjonene. ICJ la i Diallo-saken (2010) til grunn at uttalelser i individklagesaker og generelle kommentarer fra FNs menneskerettskomité må tillegges «great weight», og dette synspunktet gjentas i Qatar (2021).⁷ I den sistnevnte saken uttalte domstolen videre at den hadde studert uttalelsene fra komiteen som overvåker oppfyllelsen av FNs rasediskrimineringskonvensjon grundig. Den la likevel ikke komiteens tolkning av konvensjonen til grunn, under henvisning til det tolkningsresultatet som fulgte av anvisningene i Wienkonvensjonen. Hvilken betydning uttalelser fra overvåkningskomiteene skal tillegges, kan ikke besvares på generelt grunnlag, men må avgjøres etter en konkret vurdering hvor flere momenter inngår. Betydningen av uttalelser fra FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter, behandles nærmere i del I punkt 7.4.

³ Merk at det er svært begrenset i hvilke tilfeller supplerende tolkningsfaktorer kan brukes til å avgjøre meningsinnholdet i traktaten, jf. artikkel 32 bokstav a og b.

⁴ NIM 2023, punkt 2.6.2.5.

⁵ ICJ Qatar 4. februar 2021 *Qatar mot De forente arabiske emirater* avsnitt 81, se også HR-2023-491-P avsnitt 112.

⁶ Backer 2005 side 427 om tre ulike begrunnelser for dynamisk tolkning; endrede samfunnsforhold i form av teknologiske nyvinninger eller andre fysiske samfunnsforhold, endring i samfunnets holdninger og verdier, eller med formål om å utvide rettigheten.

⁷ ICJ Qatar 2021, avsnitt 101

7.2 Tolkning av konvensjonen i norske domstoler

Hittil er de generelle utgangspunktene ved folkerettslig tolkning av traktater beskrevet. Et annet spørsmål er hvordan norske domstoler skal gå frem dersom de, etter å ha sett hen til disse momentene, fortsatt er i tvil om forståelsen av FN-konvensjoner som konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Ved anvendelse av forrangsregelen i menneskerettsloven § 3 i forholdet mellom norske lovbestemmelser og EMK, har Høyesterett trukket opp en fremgangsmåte ved de såkalte Bøhler-prinsippene i Rt-2000-996 (Bøhler) og Rt-2005-833, som oppsummeres slik:

[..]ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.⁸

Det er, som det fremgår, to betraktninger her: For det første at Høyesterett skal anvende den samme metoden som EMD, men også at det er EMD, ikke Høyesterett, som skal utvikle konvensjonen. I Rt-2008-1764 (Restauratørsaken) uttales det at betraktningene vil ha gyldighet også når norske domstoler vurderer forholdet mellom norsk lov og SP.⁹ Det er ikke helt klart om dette også viser til at Høyesterett skal anvende samme metode som FNs menneskerettskomité, men det må være klart at uttalelsen ikke kan forstås slik at norske domstoler skal anvende samme metode som enhver komité som overvåker statenes oppfyllelse av FNs menneskerettskonvensjoner. Dette vurderes ikke av Høyesterett i restauratørsaken, og det gis heller ikke en begrunnelse i uttalelsen som tilsier det. Som nevnt omtales betydningen av uttalelser fra FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter i del I punkt 7.4 nedenfor.

Større betydning har uttalelsen i Bøhlerdommen om at norske domstoler ved tolkningstvil må kunne ta i betraktning de verdiprioriteringene som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning når det er tvil om forståelsen av konvensjonen. Det er grunn til å tro at prinsippet vil være av vel så stor betydning ved tolkning av FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som for EMK, fordi praksis knyttet til FN-konvensjonen er mindre omfattende og komiteenes uttalelser ikke er rettslig bindende og også av andre grunner kan ha mindre vekt enn EMDs dommer, se nedenfor.¹⁰

Det må også være av betydning hvilke hensyn som står på spill og hvilke hensyn som underbygger den aktuelle konvensjonsbestemmelsen. For eksempel gjaldt Rt-2008-1764 en bestemmelse om ankenektelse som var begrunnet ut fra prosessøkonomiske hensyn. Endringen som var påkrevd for å imøtekomme anbefalingen fra Menneskerettskomitéen, var for øvrig «i samsvar med norske prosessidealer».¹¹

Når det er tvil om tolkningen av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, vil det kunne være av betydning om det, for å imøtekomme FN-komiteens anbefaling, vil være

⁸ Rt-2005-833 avsnitt 45, også med henvisning til Rt-2000-996, Rt-2002-557 og Rt-2003-359.

⁹ Rt-2008-1764 avsnitt 76.

¹⁰ Hellerslia 2018 side 109-110.

¹¹ Rt-2008-1764 avsnitt 101.

nødvendig å tilsidesette en lovregel som er utslag av en klar verdiprioritering fra lovgiver. Det skal mindre til å følge anbefalingen hvis det vil innebære å tilsidesette en norsk lov som er basert på mindre vektige hensyn eller der anbefalingen er i samsvar hensynene som ligger bak den norske lovregelen.

7.3 Noen gjennomgående tolknings spørsmål

I dette punktet tar utvalget opp noen spørsmål som særlig gjør seg gjeldende ved tolkning av konvensjonen.

7.3.1 Absolutte eller relative rettigheter

Et første tolknings spørsmål er om rettigheter i konvensjonen som tilsynelatende er absolutte, likevel på nærmere vilkår kan begrenses.

Enkelte menneskerettigheter er absolutte. Et eksempel på dette er forbudet mot tortur og annen nedverdiggende eller umenneskelig behandling.¹² De fleste menneskerettigheter er det imidlertid adgang til å begrense eller gjøre inngrep i, på nærmere vilkår. I bestemmelsene inntatt i EMK og SP følger en slik adgang typisk av selve bestemmelsen. Av noen bestemmelser følger det at anvendelsesområdet er begrenset.¹³ Andre bestemmelser er formulert slik at det kan gjøres inngrep i rettigheten på nærmere vilkår; normalt kreves at inngrepet har hjemmel i lov, forfølger et av de oppgitte formål og er forholdsmessig. I ØSK artikkel 4 fastsettes generelt at i de rettighetene staten gir for å oppfylle konvensjonen, kan det bare gjøres begrensninger i samsvar med rettsregler og bare i den utstrekning inngrepet er forenlig med rettighetenes natur og utelukkende med det formål å fremme den allmenne velferden i et demokratisk samfunn.

Slike begrensingsbestemmelser er ikke inntatt i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter.

Dette må, slik utvalget forstår det, sees i sammenheng med at konvensjonens formål, som det fremgår av artikkel 1, er å fremme, verne om og sikre at alle funksjonshemmede fullt ut og på lik linje nyter godt av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekt for deres iboende verdighet.

Konvensjonen gjelder altså realiseringen av de grunnleggende menneskerettighetene – slik de fremgår av de andre kjernekonvensjonene i FN, og som det vises til i fortalen – for funksjonshemmede. Bakgrunnen er en erkjennelse av at selv om menneskerettighetene i SP, ØSK mv. gjelder for funksjonshemmede, er realiteten ofte at disse på grunn av holdninger eller hindringer ikke nyter godt av dem på lik linje med andre. Konvensjonens artikkel 5 inneholder derfor et generelt diskrimineringsforbud, mens de øvrige materielle artiklene stort sett går ut på å konkretisere statenes plikter for å sikre at sentrale menneskerettigheter i praksis gjelder for funksjonshemmede på lik linje med andre.

¹² Dette forbudet kan gjenfinnes i flere menneskerettskonvensjoner som EMK artikkel 3, SP artikkel 7 og konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter artikkel 15.

¹³ Se for eksempel EMK artikkel 2 (retten til liv), her er blant annet presisert at rettigheten ikke krenkes hvis det går med liv i nødvendig selvforsvar.

Det følger av dette at begrensninger i rettighetene som gjelder for alle, også gjelder for funksjonshemmede.

Det som kan være vanskeligere å utlede av konvensjonen selv eller av sammenhengen med andre konvensjoner, er i hvilken grad det kan gjøres begrensninger som har tilknytning til en funksjonsnedsettelse når en bestemmelse nettopp går ut på at staten anerkjenner at funksjonshemmede skal kunne utøve eller nyte godt av en rettighet *på lik linje med andre*.

Det er på det rene at forskjellsbehandling som har saklig grunn, er nødvendig og ikke er uforholdsmessig, ikke utgjør diskriminering (se del II punkt 5.1.2). Kan det samme gjøres gjeldende når det er tale om retten til å nyte godt av for eksempel bevegelsesfrihet (artikkel 18), tilgang til rettssystemet (artikkel 13), eller til å delta i samfunnet med valgmuligheter (artikkel 19), *på lik linje med andre*?

Utvalgets forståelse er at dette må behandles på samme måte som diskrimineringsforbudet. Det vil si at saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling er forenlig med disse konvensjonsbestemmelsene. Følgelig kommer utvalget for eksempel til at funksjonshemmede kan utelukkes fra å være meddommere dersom det er nødvendig av hensyn til tiltaltes rettssikkerhet (artikkel 13). Men ut fra formålet med konvensjonen må det kreves at det skjer grundige overveielser av om forskjellsbehandling er saklig, nødvendig og forholdsmessig, med bevissthet om faren for at fordommer og gamle forestillinger kan prege vurderingene.

7.3.2 Umiddelbar eller progressiv gjennomføring

Et annet tolkningsspørsmål som er gjennomgående for konvensjonen, er om den aktuelle rettigheten krever umiddelbar gjennomføring eller om den kan oppfylles over tid. Konvensjonen handler om rettigheter innenfor ulike kategorier av menneskerettigheter, både sivile og politiske rettigheter og sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter. Den bestemmer i artikkel 4 nr. 2 at når det gjelder de sistnevnte rettighetene, er statene forpliktet til å treffe tiltak innenfor et maksimum av tilgjengelige ressurser med sikte på å gradvis oppnå full gjennomføring av rettighetene. Der det følger av folkeretten at umiddelbar oppfyllelse kreves, må det til.

Konvensjonen angir ikke hvilke av rettighetene som anses å tilhøre den ene eller andre kategorien. Ofte vil det følge av rettighetens natur at den krever umiddelbar gjennomføring, som for eksempel når det angis i artikkel 15 at ingen skal utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Andre bestemmelser er derimot mer utfordrende å fastlegge rekkevidden av, for eksempel plikten i artikkel 9 til å sørge for tilgjengelighet. En del av bakgrunnen for usikkerheten, er at komiteen ikke har vært helt klar eller konsekvent med på tanke på betydningen av rettighetenes ulike karakter.¹⁴ Utvalget drøfter flere steder i utredningen om de enkelte bestemmelser krever umiddelbar oppfyllelse eller om de kan oppfylles gradvis.

¹⁴ Larsen 2015 side 39. Utvalget legger til grunn at forpliktelsen i artikkel 9 hovedsak er gjenstand for progressiv gjennomføring, se del II punkt 9.6.1.

7.3.3 Innholdet i statens forpliktelser

I likhet med andre menneskerettskonvensjoner inneholder konvensjonen ikke bare en plikt for staten til å respektere individenes rettigheter og friheter («negative forpliktelser»), men også en plikt til å foreta aktive tiltak for å sikre rettighetene. Sistnevnte kalles gjerne en sikrepplikt (eller en handleplikt, «positive forpliktelser»). Et viktig trekk ved konvensjonen er at mange bestemmelser er utformet med utgangspunkt i denne handleplikten. Konvensjonen sier ofte at staten «skal treffe alle hensiktsmessige tiltak» eller liknende formuleringer, eller at staten skal «sikre» at funksjonshemmede nyter godt av en rettighet på lik linje med andre. Videre er konvensjonens bestemmelser utformet slik at det tidvis angis at individene har en bestemt frihet eller rettighet, mens det ellers angis at staten skal bekrefte, erkjenne eller anerkjenne at noen har en rett. Det er ikke uten videre klart om, og i så fall hvordan, konvensjonens bruk av de ulike formuleringene påvirker innholdet i statens handleplikt.

Utvalget mener at det ikke kan trekkes sikre slutninger om innholdet i en bestemmelse alene ut fra om man har valgt den ene eller andre formuleringen av en plikt eller en rettighet. Det må snarere bero på en konkret tolkning av den enkelte bestemmelse om den innebærer en plikt til umiddelbar eller gradvis oppfyllelse, og hva statens handleplikt nærmere innebærer.

7.4 Betydningen av komiteens uttalelser

Utvalget skal ifølge mandatet vurdere «hvilken vekt CRPD-komiteens uttalelser har ved tolkningen av konvensjonen».

Som nevnt er komiteens uttalelser i klagesaker ikke bindende for medlemsstatene, og det følger ikke av konvensjonsteksten at komiteen har myndighet til å avgjøre hvordan konvensjonen skal tolkes. Medlemsstatene er dermed ikke forpliktet til å følge komitéuttalelsene. Uttalelsene er likevel av betydning fordi komiteen er et ekspertorgan som er gitt i oppgave å overvåke statenes etterlevelse av konvensjonen. Ved tolkningen av FN-konvensjoner er det også generelt få kilder utover ordlyden og komiteenes uttalelser.

Utover de generelle utgangspunktene som skisseres her, er betydningen av komiteens uttalelser et sammensatt og komplekst spørsmål. For å gi en nærmere vurdering av betydningen av komiteens uttalelser, vil det i det følgende redegjøres for komiteens mandat og sammensetning, dens arbeidsformer, metode og tolkningsstil og til slutt foretas en nærmere vurdering av rettskildeværdien av komiteens uttalelser. Ved denne gjennomgangen har utvalget hatt stor nytte av Kjetil M. Larsens utredning om mulig norsk tilslutning til konvensjonens individklageordning og Thom Arne Hellerslias artikkel om uttalelser fra FN-komiteene.¹⁵

7.4.1 Komiteens mandat og dens sammensetning

FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter er opprettet i medhold av konvensjonens artikkel 34, som er utformet etter samme mønster som bestemmelsene om tilsvarende overvåkningskomiteer i de andre menneskerettskonvensjonene i FN.

¹⁵ Se Larsen 2015 og Hellerslia 2018.

Overvåkningskomiteene overvåker statenes etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. Disse internasjonale organene er verken organisasjoner eller domstoler.

I dag er det ni konvensjoner med tilhørende overvåkningskomiteer, inkludert komiteen for funksjonshemmedes rettigheter. FNs menneskerettskomité er overvåkningsorgan for Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). Det meste av norsk rettspraksis og juridisk litteratur om betydningen av praksis fra komiteene, er knyttet til menneskerettskomiteen og barnekomiteen. Dette må antas å ha en viss overføringsverdi til andre FN-komiteer, da alle er ekspertorganer på sine områder. Samtidig vil det være noen nyanser her.¹⁶ Det er ulik kvalitet på uttalelsene, noe som kan ha sammenheng med at komiteene opprettet under de tematiske konvensjonene først og fremst skal fremme de hensynene konvensjonen skal ivareta. Avveininger mot andre hensyn kan bli preget av det.¹⁷

Komiteen for funksjonshemmedes rettigheter skal etter artikkel 34 nr. 2 ha 18 medlemmer. Det er statspartene som på statspartsmøter oppnevner medlemmene. Medlemmene sitter i komiteen i sin personlige kapasitet og ikke som representanter for statene, jf. artikkel 34 nr. 3.

Komiteens medlemmer må være statsborgere i en stat som er part i konvensjonen. Det kreves imidlertid ikke at staten også må være part i tilleggsprotokollen, og det vil derfor skje at individklager behandles av komitémedlemmer fra stater som ikke selv har anerkjent komiteens kompetanse til å undersøke individklager. Dette er annerledes enn ved behandlingen av individklager av EMD, men det er uansett et trekk komiteen har felles med andre konvensjonsorganer i FN-systemet.¹⁸

Komiteen skal bestå av medlemmer fra ulike geografiske regioner, fra ulike sivilisasjoner og ulike rettssystemer, det skal være en god kjønnsbalanse, og det skal til enhver tid finnes medlemmer som selv er funksjonshemmede, jf. artikkel 34 nr. 4.

Konvensjonen fastsetter krav til komitémedlemmene i konvensjonen art 34 nr. 3. Medlemmene skal ha høy moralsk aktelse og anerkjent kompetanse og erfaring på området konvensjonen dekker. Det står ikke i konvensjonen at komiteen bør inneha juridisk ekspertise, men det er praksis at komiteene i FN innehar juridisk kompetanse uavhengig av om konvensjonene angir dette som et uttrykkelig krav.¹⁹ Høyt innslag av andre faggrupper vil særlig kunne bidra positivt til komiteens arbeid med å fremme konvensjonsrettighetene, blant annet knyttet til statsrapportene, mens en juridiskfaglig tilnærming er viktig for kvaliteten av tolkningsuttalelser.²⁰ I komiteen for funksjonshemmedes rettigheter er det i 2023 seks jurister, altså en tredjedel. Dette er en lavere andel enn i de andre konvensjonsorganene som behandler individklager. Ingen av juristene i komiteen har dommererfaring. Flertallet av medlemmene oppgir imidlertid at de har utdanning og erfaring knyttet til menneskerettigheter.

¹⁶ Bårdsen 2017 side 176.

¹⁷ Bårdsen 2017 side 176.

¹⁸ Larsen 2015 side 15.

¹⁹ Larsen 2015 side 15.

²⁰ Se for eksempel St.meld. nr. 39 (2015-2016) kap. 5.3.1 og Hellerslia 2018 note 18.

Elleve av medlemmene i komiteen arbeider eller har arbeidet for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til funksjonshemmede. Tolv av medlemmene oppgir at de selv er funksjonshemmet.²¹

7.4.2 Komiteens arbeid og uttalelser

Komiteens arbeid kan deles inn i tre hovedkategorier:

- gjennomgang av statsrapporter, der komiteen gir uttrykk for sitt syn gjennom konkluderende bemerkninger («concluding observations»)
- behandling av klager fra enkeltindivider («views»)
- utarbeidelse av generelle kommentarer til konvensjonen («General Comments eller General Guidelines»)

Ved de ulike arbeidsformene ivaretar komiteen ulike funksjoner. Dette har betydning for innholdet i uttalelsene og hvor egnet de er til anvendes som rettskilde ved tolkning av konvensjonen. Komiteen gir både uttalelser om tolkningen av bestemmelser i konvensjonen, anbefalinger om god praksis og veiledning om forhold av mer prosessuell art.²²

Gjennomgang av statsrapporter

Statene skal etter artikkel 35 nr. 2 minst hvert fjerde år avgi en bred rapport til komiteen om de tiltakene de har truffet for å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen, og om den fremgangen som har funnet sted i den forbindelse. Komiteen gjennomgår hver rapport, og gir generelle anbefalinger som oversendes til den berørte staten (jf. artikkel 36).

Frivillige organisasjoner («non governmental organizations») har en sentral rolle i utarbeidningen av rapportene. Det følger av konvensjonen at sivilsamfunnet aktivt skal trekkes inn i prosessen med utarbeidelsen av rapportene.²³ Organisasjoner kan komme med innspill til hvilke temaer komiteen skal sette søkelys på. Organisasjonene utgir også gjerne en alternativ rapport som ofte omtales som en «skyggerapport» til statens rapport.

Hovedformålet med rapporten og kommentarene til rapporten er å kartlegge utviklingen i medlemsstatene («the progress made»)²⁴. Rollen komiteen utøver i denne sammenheng kan karakteriseres som en pådriver og/eller tilsynsrolle.²⁵ Komiteen vil typisk blant annet gi uttrykk for bekymringer knyttet til forholdene i medlemsstaten.

Komiteens avsluttende merknader til statens rapport gir ofte uttrykk for hva som anses som ønskelig praksis («best practice») på det aktuelle området, uten at komiteen dermed konstaterer at det foreligger brudd på forpliktelsene.²⁶ Komiteens uttalelser til statenes rapporter er derfor av mindre betydning som rettskilde. I juridisk litteratur er det også

²¹ *Membership* | OHCHR 2016 var sju av medlemmene i komiteen jurister. Av juristene i komiteen har tre erfaring fra akademia, to fra henholdsvis advokatpraksis og frivillige organisasjoner og én fra offentlig forvaltning. Ingen av juristene har dommererfaring. Halvparten av medlemmene i komiteen jobber for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 8.4).

²² Se også Hellerslia 2018 side 92.

²³ Se artikkel 35 nr. 4 og artikkel 4 nr. 3

²⁴ Se også SP artikkel 40 første og andre ledd.

²⁵ Se Hellerslia 2018 side 77.

²⁶ Ulfstein 2016 side 396.

påpekt at anbefalinger til statene bør behandles med forsiktighet som tolkningsuttalelse, særlig fordi anbefalingene vedtas under tidspress, ordlyden kan være upresis, og de vedtas ved konsensus.²⁷

Norge har så langt avgitt én rapport, i 2015. Komiteen ga sine anbefalinger til Norge i 2019.²⁸ Også i anbefalingene til Norge er det ofte uklart om uttalelsene er ment som anbefalinger om tiltak Norge bør iverksette for å sikre en optimal praksis, eller om de sier noe om tolkningen av konvensjonen. I alle fall på noen områder fremstår det som at komiteen mener at norsk lovgivning er i strid med konvensjonen. Men det er altså grunn til å være forsiktig med å legge til grunn at komiteens anbefalinger gir uttrykk for tolkning av konvensjonsforpliktelsene.

Anbefalinger til andre stater gir liten generell veiledning i fortolkningen av konvensjonen. Anbefalingene er ikke begrunnet og forståelsen av dem forutsetter kunnskaper om det aktuelle landets rettsregler og praksis.

Behandling av individklager

Den andre hovedarbeidsformen for komiteen, er at den behandler individklager («communications») fra enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner som hevder at de har vært utsatt for en konvensjonskrenkelse. En forutsetning for at komiteen skal kunne behandle individklager, er at den innklagede staten har ratifisert den valgfrie protokollen om individklageordningen. Protokollen ble vedtatt og trådte i kraft samtidig med konvensjonen. I dag har protokollen 105 parter.²⁹ Norge har ikke sluttet seg til protokollen.³⁰

Individklageordningen til konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter skiller seg ikke vesentlig fra de andre individklageordningene til FNs menneskerettskonvensjoner. Her vil saksgangen beskrives i korte trekk. Dersom en klage ikke avvises umiddelbart, oversendes den til den innklagede statsparten som gis en frist til å komme med uttalelser. Etter det får klageren mulighet til å kommentere statens svar. I påvente av avgjørelse i saken kan komiteen anmode den innklagede staten om å treffe midlertidige tiltak («interim measures») dersom det er nødvendig fordi det er en overhengende fare for at den påståtte konvensjonskrenkelsen medfører uopprettelig skade mens saken er til behandling. Dersom kravene for realitetsbehandling ikke anses oppfylt, blir saken avvist. Hvis saken slipper inn til behandling, gir komiteen en uttalelse der den redegjør for sine synspunkter og eventuelt fremmer forslag eller gir anbefalinger. Staten blir bedt om å informere konvensjonsorganet innen seks måneder om tiltak som er truffet i lys av komiteens synspunkter.³¹

Det er behandling av individklagesaker som har mest likhet med dømmende virksomhet, men avgjørelsene gir uttrykk for komiteens «views» og er ikke bindende for statene.³² Komiteens behandling av individklagesakene er basert på det en kan kalle en forvaltningsprosess med fullt ut skriftlig behandling. Begrunnelsene er ofte relativt korte og preget av å være statuerende uten at de aktuelle argumenter drøftes utførlig. Dette gjør at det kan være vanskelig å få tak på rettskildebruken. Tendensen synes imidlertid å gå i retning

²⁷ Ulfstein 2016 side 396.

²⁸ Se Norges statsrapport 2015, Alternativ rapport fra sivilt samfunn 2019 og komiteens anbefalinger til Norge 2019.

²⁹ United Nations Treaty Collection (hjemmeside, hentet 26. september 2023).

³⁰ Se Meld. St. 39 (2015–2016) kapittel 8.

³¹ For en mer utfyllende behandling av komiteens behandling av individklager, se for eksempel Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 4.3.

³² Ulfstein 2016 side 396.

av mer omfattende begrunnelser og flere henvisninger til rettskilder. Den klart vanligste rettskilden er komiteenes egne uttalelser, både generelle kommentarer, uttalelser i individklager og uttalelser om statsrapporter. Det praktiseres en indre rangordning, der det først vises til generelle kommentarer dersom spørsmålet er løst der, deretter uttalelser i individklager og så uttalelser til statsrapporter dersom ikke andre uttalelser støtter resultatet.³³ Komiteen viser i liten grad til andre folkerettslig relevante kilder ved tolkningen av konvensjonen.³⁴

Komiteen har per november 2023 avgitt 41 realitetsavgjørelser og 16 avvisningsavgjørelser, dvs. fem-seks avgjørelser i året i gjennomsnitt siden den startet å behandle individklagesaker, men med et økende antall saker de siste årene.³⁵

At Norge ikke har anerkjent den individuelle klageretten under konvensjonen, betyr ikke at komiteens praksis i klagesakene er uten betydning når konvensjonen skal tolkes og anvendes i Norge. Fraværet av norske saker gir imidlertid færre saker med direkte overføringsverdi for Norge.³⁶

Generelle kommentarer

Den tredje hovedarbeidsformen for komiteen består i utarbeidelse av generelle kommentarer eller anbefalinger. I de generelle kommentarene gir komiteen uttrykk for sin forståelse av enkeltbestemmelser i konvensjonen eller spesifikke temaer, og den gir også generelle anbefalinger om gjennomføringen av bestemmelsene. Normalt bruker FNs overvåkningsorganer betegnelsen «General Comments» når den gir denne type uttalelser, men komiteen for funksjonshemmedes rettigheter har også anvendt betegnelsen «General Guidelines», uten at det er klart om det innebærer noen realitetsforskjell. Det er altså uklart om retningslinjer er ment å ha samme status og/eller kan tillegges samme betydning som generelle kommentarer fra komiteen.³⁷

Komiteens kompetanse til å gi generelle tolkningsuttalelser har et noe svakt grunnlag i konvensjonen. Det heter i artikkel 36 nr. 1 at komiteen, i tilknytning til behandlingen av statsrapporter, kan legge frem generelle anbefalinger som den finner hensiktsmessig. Ordlyden og plasseringen tyder på at den særlig tar sikte på kommentarer i forbindelse med gjennomgangen av den enkelte statsrapport. Uansett har det utviklet seg en klar praksis uten sterke protester mot ordningen som sådan.³⁸

Det er en vekselvirkning mellom de generelle kommentarene og de andre overvåkningsmekanismene. Når komiteen utarbeider generelle kommentarer, trekker den på erfaringer den har høstet gjennom behandling av statenes rapporter og eventuelle klagesaker. Når de generelle kommentarene er vedtatt, viser komiteen til disse i sine avsluttende merknader til statenes rapporter og i uttalelser den avgir i individklagesaker. Formålet med kommentarene er å gi veiledning til statspartene, de som skal nyte godt av konvensjonen, sivil-

³³ Hellerslia 2018 side 83-84.

³⁴ Hellerslia 2018 side 83-84

³⁵ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx (klikke på «CRPD» og «jurisprudence», deretter «jurisprudence» en gang til). Se også International Disability Alliance CRPD Committee's Views on Individual Communications under the Optional Protocol | International Disability Alliance. CRPD-komiteen har publisert følgende fra 2022: TB-Jurisprudence-Highlights-Oct22.pdf (ohchr.org).

³⁶ Bårdsen 2017 side 176-177.

³⁷ Se for eksempel General Guidelines om tolkningen av artikkel 14. General Guidelines synes å være en generell sammenfatning basert på anbefalinger komiteen har gitt statene. Det er noe uklart hva som er forskjell på Comments og Guidelines, og om disse dokumentene skal tillegges samme vekt som rettskilde.

³⁸ Hellerslia 2018 side 90.

samfunnsorganisasjoner og andre aktører, og å bidra til forutsigbarhet og likebehandling i forbindelse med vurderingen av statenes periodiske rapporter og klagesaker.

Komiteen har til nå vedtatt åtte generelle kommentarer³⁹ (General Comments) og en oversikt over generelle retningslinjer⁴⁰ (General Guidelines).

Komiteen bestemmer selv hvilke spørsmål eller tema den vil gjøre til gjenstand for generelle kommentarer. Den har valgt å begynne med flere av de mest utfordrende og kontroversielle spørsmålene som konvensjonen reiser, som tolkning av artikkel 12 (rettslig handleevne) og artikkel 14 (frihet og sikkerhet). Komiteen har åpne prosesser med konsultasjoner ved den nærmere utformingen av kommentarene.

Også når komiteen utformer generelle kommentarer om tolkning av konvensjonen, ivaretar den sin rolle som tilsyns- og pådriverorgan:

Dette fører til at tolkning av materielle bestemmelser, anbefalinger om god praksis og prosessuelle forhold iblant blandes sammen, slik at det er vanskelig å se hva som er hva. Skillet vanskelig gjøres av at ordbruken ikke alltid er konsekvent, slik som at det ikke alltid skilles konsekvent mellom uttrykk som «shall»/«should», «must»/«may» og «required»/«recommended».⁴¹

Det skaper en utfordring at de generelle kommentarene ikke begrenses til å gi uttalelser om det rettslige innholdet i konvensjonsforpliktelsene, men tidvis går lengre enn det og tar opp i seg anbefalinger og uttalelser om forhold av mer prosessuell art.⁴² Som Ulfstein skriver, må organenes tolkning vurderes nærmere og nasjonale domstoler må selv foreta en tolkning av konvensjonen basert på aksepterte prinsipper, med blick for om tolkningen som gis i en generell kommentar har forankring i den aktuelle konvensjonen.⁴³

En annen faktor som vanskeliggjør anvendelse av de generelle kommentarene som rettskilde, er at det ofte ikke klargjøres hva som er grunnlaget for komiteens standpunkt. Som ved avgjørelser i individklagesakene viser komiteen i liten grad til andre rettskilder enn sine egne avgjørelser og uttalelser.⁴⁴ Komiteen har også en form som i stor grad er konstaterende.⁴⁵

7.4.3 Komiteens metode og tolkningsstil

Komiteens metode og tolkningsstil er relevant for hvilken rettskildevekt komiteens praksis skal ha, og det er nyttig å være oppmerksom på særtrekk ved komiteens fremgangsmåte når dens uttalelser skal anvendes som rettskilde.

³⁹ General comments no.1 (artikkel 12), no. 2 (artikkel 9), no. 3 (artikkel 6), no. 4 (artikkel 24), no. 5 (artikkel 19), no. 6 (artikkel 5), no. 7 (artikkel 4.3 og 33.3) og no. 8 (artikkel 27).

⁴⁰ A/72/55, se også Guidelines on deinstitutionalization, including in emergencies (CRPD/C/5) og Guidelines on article 14.

⁴¹ Hellerslia 2018 side 92.

⁴² Hellerslia 2018 side 89.

⁴³ Ulfstein 2016 side 403.

⁴⁴ St. Hellerslia 2018 side 92.

⁴⁵ Hellerslia 2018 side 92.

Et trekk ved komiteens fremgangsmåte må sies å være at den gjennomgående strekker ordlyden nokså langt.⁴⁶ Det er generelt et trekk ved tolkning av menneskerettskonvensjoner at de gjerne undergis en dynamisk tolkning i større grad enn andre regler innenfor folkeretten. Menneskerettskonvensjonenes formål er å gi rettigheter til individer, noe som tilsier at konvensjonen tolkes med sikte på å sikre et effektivt vern ved endrede samfunnsforhold. Dynamisk fortolkning er likevel ikke ukontroversielt, særlig i de tilfeller hvor konvensjonen ikke bare tolkes i lys av endrede samfunnsforhold, men med formål om å utvide konvensjonsvernet.⁴⁷ Ved komiteens tolkning av konvensjonen synes et slikt effektivitetsprinsipp å være særlig fremtredende. Som påpekt av Larsen, må komiteen sies helt fra start å ha gått nokså langt ved tolkningen av de ulike rettighetene, slik at det «egentlig ikke er så mye rom for å gi stadig mer omfattende rettigheter».⁴⁸ Som eksempel peker han på at komiteen tolker konvensjonen nokså vidtrekkende:

- Når komiteen tolker artikkel 14 nr. 1 bokstav b «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» slik at frihetsberøvelse er konvensjonsstridig også når den er begrunnet i en faktor som er direkte følge av funksjonsnedsettelsen.
- Når komiteen tolker artikkel 9 som sier at funksjonshemmede skal ha tilgang på lik linje med andre til tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten, slik at det uten videre er konvensjonsstridig dersom det foreligger tjenester funksjonshemmede ikke har tilgang til, uten å se hen til forholdsmessighetsbetraktninger eller at dette er en rettighet som kan kreve gradvis oppfyllelse.⁴⁹

Et annet trekk er at komiteen ikke synes å ha hatt en uttalt bevissthet om rettighetenes forskjellige karakter. Det er ikke gitt at sosiale og økonomiske rettigheter skal tolkes med samme metode som sivile og politiske rettigheter med tanke på om rettighetene krever umiddelbar gjennomføring eller om de kan realiseres gradvis over tid. Som eksempel kan nevnes konvensjonsbestemmelser som forplikter staten til å treffe tiltak (som typisk forstås som forpliktelser til å iverksette alle rimelige tiltak, og slik at rettigheten kan realiseres gradvis realisering over tid).⁵⁰ Komiteen er ofte ikke helt klar på dette punktet. Den har for eksempel i saken *Nyusti og Takács mot Ungarn* tolket artikkel 9 slik at det gjelder et krav om full tilgjengelighet umiddelbart etter ikrafttredelse. Mens den i *Henley mot Australia* (2023) gir uttrykk for at artikkel 9 kan gjennomføres progressivt. Ettersom Henley er en nyere avgjørelse, kan det være et tegn på at komiteen endrer praksis.

Nært beslektet med at komiteen ikke har vært klar på nyanseringen av ulike kategorier av menneskerettigheter, er at komiteen ikke har vært klar på om rettighetene skal forstås absolutt eller om de kan undergis begrensninger gjennom forholdsmessighetsvurderinger.⁵¹ Som nevnt i del I punkt 7.3.1 er få menneskerettigheter absolutte, og det følger for eksempel av EMK og SP at flere rettigheter kan undergis begrensninger forutsatt at det har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og ikke er uforholdsmessig. Likevel har komiteen i flere tilfeller uttrykt seg i nokså absolutte vendinger, og gitt anvisning på at rettighetene ikke kan begrenses.⁵² Men det er også spor av at komiteen har vist tilba-

⁴⁶ Larsen 2015 side 32–33 og Meld. 39 (2015–2016) punkt 8.4.

⁴⁷ Larsen 2015 side 35.

⁴⁸ Larsen 2015 side 35.

⁴⁹ Larsen 2015 side 33, se også del I punkt 7.2

⁵⁰ Larsen 2015 side 33–36.

⁵¹ Larsen 2015 side 33–35.

⁵² Larsen 2015 side 33–35. Her kan det blant annet vises til komiteens tolkning av artikkel 9, 12 og 14.

keholdenhet begrunnet i at nasjonale domstoler er bedre egnet til å vurdere faktum og bevis. Sakene *Jungelin mot Sverige* og *A.F mot Italia* er eksempel på dette.⁵³

Samlet sett er noen utfordringer ved komiteens fremgangsmåte at den ikke tar et tydelig eller konsekvent standpunkt til betydningen av at konvensjonen inneholder ulike rettigheter, eller til spørsmålet om det er rom for begrensninger. Dessuten er komiteen i stor grad statuerende istedenfor argumenterende i stilen, og gir ofte ikke særlige begrunnelser for sine konklusjoner.⁵⁴ Det gjør det vanskeligere å forstå begrunnelsen for dens standpunkt og hvilke kilder den vektlegger.

Et annet trekk ved komiteens metode er at den har en snever rettskildebruk. Det er som regel kun kilder som stammer fra FN-systemet komiteen viser til, og da hovedsakelig kilder som er utarbeidet av komiteen selv.⁵⁵ For eksempel er avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i stor grad ukommentert, selv når de er relevante for spørsmålet som er til behandling.⁵⁶

Bårdsen har gitt følgende oppsummering om uttalelser fra komiteen for funksjonshemmedes rettigheter:

Komiteen for beskyttelse av rettigheter til mennesker med nedsatt funksjons- evne har så langt fulgt en tilnærming til tolkingen av konvensjonen, gjennom sine *General Comments* og i individuelle klagesaker, som ikke ser ut til å ha vunnet en mer alminnelig tilslutning. Komiteen har vært kritisert blant annet for overdreven vektlegging av særinteresser, for en konfronterende stil og dårlig rolleforståelse. Høyesterett har omtalt deler av tolkingsmaterialet i tilknytning til konvensjonen som «fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende» [HR-2016-1286]. Når man fra norsk side nå har valgt ikke å anerkjenne den individuelle klageretten under denne konvensjonen, ligger forklaringen ikke minst i mangel på tillit til komiteen, basert på dens arbeids- måte og tilnærming til konvensjonstolkingen. Disse forholdene er, uten tvil, egnet til å påvirke komiteens autoritet i negativ retning.⁵⁷

Særtrekkene ved komiteens metode og tolkningsstil må det tas høyde for ved bruk av dens uttalelser som rettskilde.

7.4.4 Rettskildeverdien av komiteens uttalelser

Når det gjelder rettskildeverdien av komiteens uttalelser, er det naturlig å ta utgangspunkt i hvilken vekt komiteuttalelser er gitt i norsk rettspraksis og i forarbeider.

Høyesterett om betydningen av uttalelser fra FN-komiteene

Høyesterett har i flere saker gitt veiledning om betydningen av praksis fra FN-komiteene. På et overordnet nivå er det uttalt at vektleggingen av uttalelsene må bero på en «sam-

⁵³ Larsen 2015 side 34 og St. Meld 39 (2015–2016) punkt 8.4.

⁵⁴ Larsen 2015 side 37 og Hellerslia 2018 side 109.

⁵⁵ Hellerslia 2018 side 100 og 110.

⁵⁶ Hellerslia 2018 side 110.

⁵⁷ Bårdsen 2017 side 179–180.

mensatt og konkret vurdering», jf. HR-2016-2591-A. Basert på foreliggende rettspraksis kan det trekkes ut hvilke momenter som er relevante.

Et moment som er vektlagt, er *hvilken komité som har kommet med uttalelsen og karakteren av uttalelsen*. I Rt-2008-1764 avsnitt 81, HR-2016-2591-A avsnitt 57 og HR-2021-1975 (Fosen) avsnitt 102 uttales at tolkningsuttalelser fra FNs Menneskerettskomité tillegges «betydelig vekt». De andre overvåkningsorganene er også eksperter på sitt område, men det er primært Menneskerettskomitéen som er tillagt betydelig vekt som rettskilde av norske domstoler og av internasjonale håndhevingsorganer som ICJ. Det skyldes nok delvis at denne komiteen har opparbeidet «a considerable body of interpretative case law». ⁵⁸ Det er *uttalelser om tolkning av konvensjonen* som eventuelt vektlegges som rettskilde, jf. Rt-2008-1764 om uttalelse i individklagesak og Rt-2015-1142 om uttalelse i General Comment. Også uttalelser fra Barnekomiteen er tillagt betydelig vekt. I Rt-2009-1261 (Ashok) avsnitt 42–43 uttales at det i utgangspunktet legges stor vekt på generelle kommentarer fra Barnekomiteen. I Rt-2015-93 (Maria) ble det lagt til grunn at General Comment fra Barnekomiteen utgjør «et naturlig utgangspunkt» ved tolkning av konvensjonen. ⁵⁹ Når det gjelder andre kilder enn «views» i individklagesaker og General Comments er bildet noe mer uklart. ⁶⁰

Samtidig er ikke det formelle avgjørende, det må også vurderes om *uttalelsen er ment å gi uttrykk for tolkning av konvensjonen eller om den er ment å gi tilråding om optimal praksis* («best practice») på området, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 44 og Rt-2015-1388 avsnitt 185. Dette skillet er naturlig i lys av at komiteene ivaretar ulike funksjoner, og deres mandat går lengre enn å gi uttalelser om tolkning av konvensjonen. Når komiteene gir uttalelser om hensiktsmessig praksis, er rettskildeværdien liten.

Også når komiteen gir tolkningsuttalelser, er det flere momenter som er relevante for å vektlegge betydningen av uttalelsen i det aktuelle tilfellet. Det er av betydning om *uttalelsen om tolkningen av konvensjonen er klar*, ⁶¹ jf. Rt-2008-1764 avsnitt 101, Rt-2009-1261 avsnitt 44 og HR-2018-2096-A avsnitt 16. Videre er det av betydning om *uttalelsen har forankring i konvensjonen og hvor grundig komiteen har begrunnet sitt syn*, ⁶² jf. Rt-2008-513 (Dar), Rt-2015-1388 avsnitt 154 og 185 og HR-2018-2096-A avsnitt 16.

Her kan det også vises til HR-2016-1286-A hvor det ble lagt mindre vekt på uttalelsen fra komiteen for funksjonshemmedes rettigheter. Som nevnt uttalte Høyesterett at rettskilde-materialet fremstod som «fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende» ⁶³. I tillegg var rekkevidden av den aktuelle konvensjonsbestemmelsen usikker. ⁶⁴

Videre er det av betydning om *uttalelsen passer på faktum og rettsområdet*, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 44 hvor det uttales at dette er av særlig betydning når det gis generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller statsrapporter.

Det vil også være relevant i hvilken grad uttalelsene fra komiteen er *i samsvar med uttalelser fra andre internasjonale organer*, som for eksempel andre FN-komiteer og EMK. ⁶⁵

⁵⁸ Hellerslia 2018 side 76 med henvisning til ICJ *Diallo* avsnitt 66.

⁵⁹ Rt-2015-93 avsnitt 64.

⁶⁰ Se for eksempel Hellerslia 2018 side 75.

⁶¹ Se også Hellerslia 2018 side 108.

⁶² Hellerslia 2018 side 108.

⁶³ HR-2016-1286-A avsnitt 29.

⁶⁴ HR-2016-1286-A avsnitt 29.

⁶⁵ Se også Hellerslia 2018 side 109.

Samlet sett må momentene ovenfor tas i betraktning i en helhetlig vurdering av hvilken betydning den aktuelle uttalelsen skal tillegges. Som Hellerslia skriver, er det avgjørende likevel «[d]en rettslige kvaliteten av uttalelsen i bred forstand, og ikke noen formellignende anvisning av vekten».⁶⁶

Andre kilder

Spørsmålet om betydningen av praksis fra FN-komiteene er også berørt i norske lovforarbeider. På et generelt grunnlag er det i flere forarbeidsuttalelser lagt til grunn at uttalelser fra ulike FN-komiteer som utgangspunkt er rettskilder som vil være av stor betydning.⁶⁷ Samtidig er det også eksempler på at dette utgangspunktet må nyanseres.

I Meld. St. 39 (2015-2016) vurderes om det skal fremmes forslag om at Norge skal slutte seg til konvensjonens tilleggsprotokoll om individklageordning. Her gis følgende uttalelser om komiteen:

Komiteens nåværende sammensetning og arbeids- og tolkningsmetode anses ikke egnet til å sikre en betryggende behandling av individklagesaker. Bare sju av 18 medlemmer er jurister og ingen av dem har dommererfaring. I de andre konvensjonsorganene som behandler individklager, er minst halvparten av medlemmene jurister. I Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne jobber halvparten av medlemmene for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, som kan ha interesse i sakenes utfall, og de fremstår derfor ikke nødvendigvis som uavhengige.⁶⁸

Som eksempel i stortingsmeldingen vises det til at komiteens tolkning av artikkel 9, 12, 14 og 15 fremstår vidtrekkende sammenlignet med ordlyden i konvensjonen, at komiteen ikke tar hensyn til statspartenes tolkning av konvensjonen og heller ikke til uheldige konsekvenser som dens tolkninger vil få i praksis.⁶⁹ Med grunnlag i betraktninger om komiteen har regjeringen valgt å ikke fremme forslag om at Norge slutter seg til protokollen.⁷⁰

I Prop. 141 L (2021–2022) om endringer i vergemålsloven er det også gitt en uttalelse som direkte gjelder vekten av uttalelser fra komiteen for funksjonshemmedes rettigheter:

Høyesterett har ikke direkte uttalt seg om vekten av CRPD-komiteens generelle uttalelser, men har i enkelte avgjørelser valgt å løse saken på en slik måte at dette spørsmålet ikke kommer på spissen, se HR-2016-1286-A og HR-2016-2591-A, omtalt blant annet i Prop. 154 L (2016–2017) punkt 4.6.7. Det har også vært vist blant annet til at en del av CRPD-komiteens uttalelser er svært vidtgående, at komiteens sammensetning og arbeidsmåte skiller den fra andre FN-komiteer, og at disse forholdene kan få betydning for vekten av komiteens uttalelser, se Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 1, 8.4 og 8.9 og Prop. 154 L (2016–2017) punkt 4.6.6 og 4.6.11.⁷¹

⁶⁶ Hellerslia 2018 side 109.

⁶⁷ NOU 1993:18 punkt 6.4, Ot. prp. nr. 3 (1998–99) merknad til § 3, Ot. prp. nr. 93 (2008–2009) punkt 6.4 og Ot. prp. nr. 104 (2008–2009) punkt 6.2.

⁶⁸ Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 8.9.

⁶⁹ Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 8.9.

⁷⁰ Meld. St. 39 (2015–2016) punkt 8.9.

⁷¹ Prop. 141 L (2021–2022) om endringer i vergemålsloven, punkt 3.2.2.2.

Ulfstein mener at Høyesteretts holdning til betydningen av komitéuttalelsene vitner om lojalitet overfor de folkerettslige forpliktelsene som Norge har påtatt seg.⁷² Samtidig er ikke praksis fra FN-komiteene bindende, og det er adgang til å komme til et annet resultat når det følger av en tolkning av konvensjonen i tråd med folkerettslig metode. I samsvar med prinsippene utviklet av Høyesterett, skal norske rettsanvendere bruke de folkerettslige prinsippene for traktattolkning og selv fastlegge innholdet i konvensjonsforpliktelsene. Særlig når komiteens tolkning ikke er godt begrunnet eller ikke har gode grunner for seg, kan det være rom for å komme til et annet resultat enn komiteen, forutsatt at komiteens uttalelse er grundig vurdert og det er rettskildemessig grunnlag for et annet resultat.⁷³ Dersom det er uklarhet om tolkningen, kan Høyesterett være åpen om at det ses hen til norske verdiprioriteringer. Slik kan Høyesterett inngå i dialog med komiteen.⁷⁴

Dette er i overensstemmelse med ICJs tilnærming i Qatar-saken (2021) hvor ICJ uttalte at den er «in no way obliged» til å legge til grunn det samme tolkningsresultat som rasediskrimineringskomiteen (CERD). Likevel hadde ICJ «carefully considered the position taken by the CERD Committee».⁷⁵

Utvalgets konklusjon

Det er etter dette på det rene at rettsanvendere skal vurdere grundig uttalelsene fra komiteen når de skal klarlegge innholdet i konvensjonsbestemmelsene, på grunn av komiteens rolle som overvåkingsorgan. Videre er det mest i samsvar med uttalelser i norske lovforarbeider og rettsavgjørelser om andre komiteer dersom uttalelsene som et utgangspunkt tillegges stor betydning. Likevel kan det øvrige rettskildematerialet lede til en annen konklusjon. Dette er godt i samsvar med ICJs uttalelser. Det er også enkelte særtrekk ved komiteens tolkningsstil og rettskildebruk som tilsier at nasjonale domstoler bør være varsomme med å legge komiteens tolkningsuttalelser ukritisk til grunn. Vekten av disse vil altså variere.

7.5 Betydningen av Norges tolkningserklæringer

7.5.1 Norges tolkningserklæringer

Da konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2013, ble det avgitt to tolkningserklæringer om forståelsen av innholdet i konvensjonen.⁷⁶ Komiteen har i tilbakemeldinger til Norges statsrapport anbefalt at erklæringene trekkes tilbake.⁷⁷

Det inngår i utvalgets mandat å gjøre en «vurdering av hvordan inkorporering av CRPD vil kunne påvirke rettskildebildet i situasjoner hvor det kan bli reist spørsmål om Norges tolkningserklæringer er i overensstemmelse med konvensjonen, herunder hvordan spørsmål om potensiell motstrid vil kunne bli løst sammenliknet med den løsningen Høyesterett la til grunn i HR-2016-2591-A.»

⁷² Ulfstein 2016 side 399.

⁷³ Ulfstein 2016 side 399, 404. Dette standpunktet synes også å være i samsvar med Emberland 2022 side 543–544.

⁷⁴ Ulfstein 2016 side 403–404 og Hellerslia 2018 side 111 at komiteen ikke er tjent med servil etterlevelse, men en konstruktiv tilnærming til deres uttalelser.

⁷⁵ ICJ, Qatar-saken (2021) avsnitt 98–101.

⁷⁶ Se Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4 og 4.2.6.

⁷⁷ Komiteens anbefalinger til Norge 2019 avsnitt 6 bokstav b.

Det materielle innholdet i tolkningserklæringene behandles nærmere i tilknytning til artikkel 12 og 14, jf. 25, men for oversiktens skyld gjengis tolkningsuttalelsene her.

Om artikkel 12 er det gitt følgende uttalelse:

Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.⁷⁸

Om artiklene 14 og 25 gjelder denne tolkningsuttalelsen:

Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.⁷⁹

Innledningsvis må det bemerkes at tolkningsuttalelsene er gitt for å *klargjøre Norges forståelse* av innholdet i konvensjonsforpliktelsene. Tolkningsuttalelsene er derfor ikke reservasjoner til konvensjonen, da en reservasjon *unntar eller modifierer* den rettslige virkningen av bestemmelser i konvensjonen for vedkommende stat.⁸⁰

Som det fremgår av proposisjonen om ratifikasjon av konvensjonen, ble erklæringen til artikkel 12 avgitt «[f]or å klargjøre at Norge vil oppfylle kravene i artikkel 12 ved bruk av en vergemålsordning med individtilpasset vergemål».⁸¹ Om bakgrunnen for erklæringen til artiklene 14 og 25, fremgår av proposisjonen: «Selv om norsk rett vurderes å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser, foreslås det at det ved ratifikasjon avgis en erklæring til artikkel 14 (og artikkel 25) for å klargjøre Norges forståelse av bestemmelsen(-e)».⁸²

7.5.2 Utvalgets vurdering av erklæringenes rettslige betydning

Utvalget legger til grunn at statsparters ensidige tolkningserklæringer har en uklar folkerettslig betydning ved tolkningen av en konvensjon. FNs folkerettskommisjon (ILC) har uttalt seg om slike erklæringer i forbindelse med sitt arbeid om reservasjoner til konvensjoner, uten å gi klar veiledning. Tolkningserklæringers folkerettslige betydning vil i en viss grad påvirkes av andre statsparters reaksjoner på dem. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på den folkerettslige betydningen av de norske erklæringene, siden det relevante spørsmålet for utvalget er hvilken rettskildemessig betydning erklæringene skal tillegges når konvensjonen anvendes som en del av norsk rett.

⁷⁸ Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4.

⁷⁹ Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.6.

⁸⁰ Se Wienkonvensjonen artikkel 2 nr. 1 bokstav d. Se også NIM 2022-2 kapittel 5.

⁸¹ Prop. S 106 (2011–2012) punkt 4.2.4.

⁸² Prop. S 106 (2011–2012) punkt 4.2.6.

Spørsmålet her er hvilken rettslig betydning eller gjennomslagskraft de norske tolkningserklæringene vil få i norsk rett etter inkorporering av konvensjonen.

Høyesterett har tatt stilling til betydningen av Norges tolkningserklæring til artikkel 12 i dommen HR-2016-2591-A. Saken gjaldt fratakelse av en kvinnes rettslig handleevne i økonomiske forhold. Fra kvinnens side ble det anført at artikkel 12 stenger for fratakelse av rettslig handleevne. Høyesterett syntes å mene at tolkningsspørsmålet om konvensjonen oppstiller et absolutt forbud er uklart, men at komiteens standpunkt i alle fall står i motstrid til Norges tolkningserklæring. På grunn av presumsjonsprinsippets utstrekning ble det ikke ansett nødvendig å avklare rettstilstanden nærmere da lovgiverviljen var klar og uansett ville slå gjennom overfor konvensjonen i et tilfelle av motstrid.⁸³

Som nevnt ovenfor, skal utvalget ta stilling til hvordan spørsmål om potensiell motstrid vil kunne bli løst sammenliknet med den løsningen Høyesterett la til grunn i HR-2016-2591-A etter inkorporering.

Utvalget mener at det også etter inkorporering er lite sannsynlig at norske domstoler vil sette til side de norske lovreglene som gir en viss adgang til fratakelse av rettslig handleevne og til tvungen omsorg og behandling av mennesker når det er nødvendig som siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.

Når norske domstoler får forelagt saker som berører konvensjonsforpliktelsene, skal de foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Nasjonale domstoler kan vektlegge tolkningserklæringene som uttrykk for norske verdiprioriteringer dersom det er tvil om tolkningen av konvensjonen. Selv om komiteen har kritisert Norges tolkningserklæringer, er komiteens tolkning omstridt og andre sammenlignbare stater deler Norges forståelse. Utvalget mener at det er forsvarlig å legge til grunn den forståelsen av konvensjonen som de norske tolkningserklæringene gir uttrykk for (se del II punkt 12.6.2 og punkt 14.5.6).

Samtidig er det slik at inkorporering av konvensjonen omfatter bestemmelsenes innhold slik de til enhver tid må forstås i lys av utviklingen, herunder praksis fra komiteen og andre rettskilder som kommer til.⁸⁴ Det betyr at det i prinsippet kan tenkes å oppstå en motstridssituasjon i fremtiden, selv om det ikke anses å være motstrid nå. Dersom domstolene i fremtiden skulle komme til at det foreligger en uoverensstemmelse som ikke lar seg løse i tolkningsprosessen, foreligger en motstrid som må løses ved at enten konvensjonen eller annen norsk lovgivning går foran. Dersom konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven, vil den i samsvar med § 3 gå foran de norske lovreglene. Inkorporeres den i en annen lov uten forrang, beror det på en nærmere vurdering om motstridende norsk lov vil bli anvendt.

Norge har bevisst fastholdt tolkningserklæringene etter å ha mottatt anbefaling fra komiteen om at de bør trekkes og etter å ha blitt kjent med komiteens standpunkt om at artikkel 12 oppstiller et absolutt forbud mot fratakelse av rettslig handleevne og at artikkel 14 stenger for å la funksjonsnedsettelse direkte eller indirekte inngå som en del av begrunnelsen for tvang.

For å avklare at Norge fremdeles legger til grunn den forståelsen som følger av tolkningserklæringene og for unngå usikkerhet om rettstilstanden i fremtiden, er det

⁸³ HR-2016-2591, avsnitt 60–63.

⁸⁴ Arnesen og Stenvik 2015 punkt 6.4 på side 138.

en mulighet at det fremgår av inkorporeringsloven at konvensjonen skal forstås slik det fremgår av tolkningserklæringene. I lys av redegjørelsen foran mener imidlertid utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) at dette ikke er nødvendig. Det kan også være en fare for at en slik tilføyelse kan virke dempende på anstrengelsene for å innføre virkemidler som reduserer behovet for slike tiltak som erklæringene gjelder. Mindretallet (Fagernæs) anbefaler at en slik presisering lovfestes i inkorporeringsloven.



KAPITTEL 8

Sentrale temaer

Utvalget har i gjennomgangen av konvensjonsbestemmelsenes innhold og gjennomføring i norsk rett, identifisert noen temaer som er felles for flere bestemmelser og som fremstår som særlig viktige i lys av konvensjonens gjenstand og formål. Gjennomgående spørsmål utvalget løfter frem er ikke-diskriminering, rettslig handleevne og beslutningsstøtte, tvang og frihetsberøvelse, diagnose-, funksjons- og konsekvensbaserte vilkår, tilgjengelighet, og reproduktiv og seksuell helse. Utvalget drøfter også om lovgivningen reflekterer en menneskerettslig modell for funksjonshemming. Disse temaene gjelder grunnleggende prinsipper i konvensjonen som verdighet, selvstendighet og inkludering. Etter utvalgets vurdering bør det rettes særlig oppmerksomhet mot spørsmålene som løftes fram her.

Spørsmålene griper inn i hverandre og er delvis overlappende. Utvalget finner det likevel hensiktsmessig å belyse hvert spørsmål for seg. Det vises til utredningen del II for en vurdering av hver enkelt konvensjonsbestemmelse og Norges gjennomføring.

I tillegg til de gjennomgående spørsmålene som fremheves i dette kapittelet, har utvalget i del I kapittel 9 drøftet hvilken betydning konvensjonen har for kommunene.

8.1 Ikke-diskriminering

Frihet fra diskriminering er en grunnleggende menneskerettighet som er nedfelt i Grunnloven § 98 og en rekke menneskerettskonvensjoner, inkludert konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter.

Ikke-diskriminering er et av de generelle prinsippene i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter, jf. artikkel 3 bokstav b. Artikkel 4 nr. 1 pålegger statene å sikre og fremme full virkeliggjøring av menneskerettighetene for alle funksjonshemmede, uten diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Blant annet skal staten treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at ingen personer, organisasjoner eller private foretak diskriminerer mennesker på grunn av funksjonsnedsettelse (bokstav e). Og staten har etter artikkel 4 nr. 1 bokstav b en generell forpliktelse til å treffe alle hensiktsmessige tiltak, inkludert lovgivning, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering. I artikkel 5 i anerkjenner statene at alle er like for loven og har rett til den samme beskyttelsen av loven.

Diskriminering av funksjonshemmede skal forbys, og staten skal garantere funksjonshemmede effektiv beskyttelse mot diskriminering på alle grunnlag.

Begrepet diskriminering

Begrepet diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse defineres i artikkel 2 som

any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field. It includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation.

Konvensjonen går i stor grad ut på at statene anerkjenner eller bekrefter at de ulike menneskerettighetene og grunnleggende frihetene gjelder for funksjonshemmede på lik linje med andre, eventuelt uten diskriminering. I de enkelte artikler omtales også mer konkrete utslag av rettighetene og hva partene må foreta seg for å virkeliggjøre dem. Prinsippet om ikke-diskriminering er altså gjennomgående for hele konvensjonen. Prinsippet gjelder alle livs- og samfunnsområder, ikke kun definerte sektorer. Dette gjelder også selv om artikkel 5 eller andre bestemmelser ikke sier dette uttrykkelig.¹

Ut fra konvensjonens fortale, som viser til de andre kjernekonvensjonene om menneskerettigheter som er vedtatt av FN (se bokstav b og d), synes det klart at konvensjonen bygger på samme diskrimineringsbegrep som disse. Det gjelder særlig SP og ØSK, men også rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen og barnekonvensjonen.

Individuelt og strukturelt

Diskrimineringsvernet har både en individuell side og en strukturell side. Staten er forpliktet til å sikre begge disse sidene.² Dette forklares nærmere i det følgende.

Konvensjonen er basert på en bred forståelse av hva som er diskriminering og omfatter således alle former for diskriminerende handlinger og ytringer. Dette omfatter alle former for diskriminering som har sammenheng med funksjonsnedsettelse. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden, er det ikke tvil om at diskrimineringsvernet omfatter direkte og indirekte diskriminering, trakassering, diskriminering på flere grunnlag og tilknytningsdiskriminering (for eksempel av ektefelle, barn eller foreldre til en funksjonshemmet). Det er tale om diskriminering enten diskrimineringen er knyttet til tidligere, nåværende eller fremtidig funksjonsnedsettelse.³

Unnlatelser kan også være diskriminerende, for eksempel manglende skoletilbud i strid med artikkel 24. Også nektelse av rimelig tilrettelegging, jf. artikkel 5 nr. 3, regnes som diskriminering, jf. definisjonen i artikkel 2.

FNs komité for funksjonshemmedes rettigheter uttaler i de generelle kommentarene til artikkel 5 at konvensjonen omfatter strukturell diskriminering («systemic discrimination»),

¹ Bantekas mfl 2018 side 123.

² NIM 2023 side 65.

³ General Comments no. 6, avsnitt 17 til 20 og Bantekas mfl 2018 side 72–75.

forklart som «hidden or overt patterns of discriminatory institutional behaviour, cultural traditions and social norms and/or rules».⁴ Flere bestemmelser i konvensjonen pålegger staten en særlig plikt til å gjennomføre tiltak som skal motvirke slik diskriminering, for eksempel artikkel 24 nr. 4 om opplæring av lærere eller artikkel 8 om bevisstgjøring. Noen former for strukturell diskriminering vil kunne omfattes av de andre formene for diskriminering.

Inger Marie Lid påpeker også at diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse har en strukturell og en individuell dimensjon:

Den strukturelle dimensjonen viser til samfunnets innretning på ulike samfunnsarenaer. For eksempel kan vi si at en universitetscampus synliggjør den intenderte brukeren av bygget. Dersom byggets sosiale rom er lagt til en trapp, som er utilgjengelig for for eksempel synshemmede og bevegelsehemmede, kommuniserer bygget en forventning om at de som skal studere og jobber ved campusen, kan bruke trappen. En synshemmet professor og student er ikke tenkt inn som bruker av bygget. Dermed uttrykker byggets materielle form lavere forventninger til synshemmede enn til seende. På et strukturelt nivå kan man si at et samfunn som ikke er planlagt med utgangspunkt i at borgerne som lever i samfunnet, har ulike funksjonsevner, blir et diskriminerende samfunn.⁵

Avgrensning mot saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling

Konvensjonens diskrimineringsbegrep må avgrenses mot forskjellsbehandling som er saklig begrunnet, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Det menneskerettslige diskrimineringsbegrepet gjelder kun forskjellsbehandling som mangler saklig grunn, ikke er nødvendig og ikke er forholdsmessig. Det er først når forskjellsbehandlingen ikke kan forsvares – ikke har en tilstrekkelig tungtveiende legitim grunn – at det er tale om diskriminering. Dette betyr at skulle det unntaksvis være saklig, nødvendig og forholdsmessig å forskjellsbehandle funksjonshemmede, og det er tale om en rettighet som ikke er absolutt, stenger ikke konvensjonen for det.

Ikke-diskriminering betyr at funksjonshemmede skal ha samme rettigheter som andre, ikke bare formelt, men også reelt. Dette betyr ikke at funksjonshemmede alltid skal behandles helt likt med andre. Noen ganger kan ulik behandling være nødvendig for å oppnå like reelle rettigheter, for eksempel ved at funksjonshemmede får særlig tilrettelegging for å kunne komme inn i en bygning eller for å kunne delta i undervisning. Å ha rettigheter på lik linje med andre betyr at funksjonshemmede heller ikke skal få fordeler som andre ikke har. Eventuell positiv særbehandling skal bare kompensere for ulikheter så langt dette er nødvendig for at funksjonshemmede reelt skal kunne utnytte sine rettigheter.

Diskrimineringsvernet i norsk rett

Vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse er lovfestet i Grunnloven § 98 og i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 6 flg. Denne lovgivningen er bare ett av flere nødvendige tiltak for å gjennomføre statens plikt etter konvensjonen for å sikre formell og reell likestilling for funksjonshemmede. Se nærmere om diskrimineringsvernet i del II om artikkel 5.

⁴ General Comments no. 3 avsnitt 17 bokstav e og Bantekas mfl 2018 side 77.

⁵ Lid 2022 side 237.

Utfordringen ved gjennomføringen av diskrimineringsvernet etter artikkel 5 er etter utvalgets syn ikke at diskrimineringslovgivningen må endres. Problemet er i stedet ofte den faktiske diskrimineringen som funksjonshemmede opplever. Situasjonsbeskrivelsene som utvalget viser til under drøftelsene i del II av de andre artiklene i konvensjonen, tyder på at funksjonshemmede utsettes for diskriminering på mange samfunnsområder. I noen tilfeller er det tale om diskriminering i strid med diskrimineringsvernet i norsk lovgivning. I andre tilfeller kan det være tale om strukturell diskriminering som ikke nødvendigvis rammes av diskrimineringsforbudet, men som staten etter konvensjonen har en plikt til å sette i verk tiltak mot.

Det følger som nevnt av artikkel 4 nr. 1 bokstav b at staten skal oppheve eller endre lovgivning som er diskriminerende. Utvalget har i sin gjennomgang av norsk lovgivning i del II, identifisert noen lover som kan være diskriminerende og som eventuelt bør vurderes nærmere. Dette gjelder særlig lover med diagnose- eller diagnoselignende vilkår, se del II punkt 12.6.2.

8.2 Rettslig handleevne og beslutningsstøtte

Styrking av den enkeltes selvbestemmelse er i kjernen av det konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter søker å oppnå. Artikkel 12 pålegger staten å anerkjenne at funksjonshemmede har rettslig handleevne på lik linje med andre på alle livets områder og å treffe tiltak for å gi funksjonshemmede den støtten de kan trenge for å utøve rettslig handleevne (beslutningsstøtte). Bestemmelsen gir opphav til spørsmål om statens adgang til å frata eller begrense den enkeltes rett til å ta beslutninger på egne vegne.

Relevante konvensjonsartikler

Spørsmålet om utstrekningen av den enkeltes autonomi og rett til selvbestemmelse er gjennomgående under konvensjonen fordi det berøres av flere bestemmelser, som artikkel 13 (tilgang til rettssystemet), artikkel 14 (rett til frihet og sikkerhet), artikkel 19 (valg av bosted) og artikkel 23 (rett til familieliv). Artikkel 5 er også en nøkkelbestemmelse for å forstå hva som ligger i retten til å utøve rettslig handleevne på lik linje med andre.

Artikkel 12 er altså den generelle bestemmelsen som anerkjenner at funksjonshemmede, på linje med andre, har rettslig handleevne på alle livets områder, mens de øvrige bestemmelsene berører retten til selvbestemmelse innenfor ulike områder.

Norges tolkningserklæring

Ved ratifisering av konvensjonen avga Norge en tolkningserklæring knyttet til artikkel 12. Av tolkningserklæringen fremgår at Norge anerkjenner at funksjonshemmede har rettslig handleevne på lik linje med andre i alle sammenhenger, og forpliktelsene til å sikre at funksjonshemmede mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Men samtidig erklærte Norge den forståelse at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne/og eller tvungent vergemål der slike tiltak er «nødvendige, som en siste utvei og er underlagt kontrollmekanismer»⁶.

⁶ Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4. Se også denne utredningen del I punkt 7.5 om tolkningserklæringene og del II under artikkel 12.

Vergemålsloven

I norsk rett er vergemål, beslutningsstøtte og fratakelse av rettslig handleevne regulert i vergemålsloven. Det ble ansett nødvendig med en ny vergemålslov for å ratifisere konvensjonen, og loven er senere blitt revidert for å tilpasses forpliktelsene under konvensjonen (sist i 2023).⁷ I dagens vergemålslov er formålet å gi et rettslig rammeverk som sikrer selvbestemmelse, samtidig som sårbare personer kan få tilstrekkelig beskyttelse og bistand til at de kan utøve sine øvrige rettigheter på lik linje med andre, uten å bli utsatt for direkte eller indirekte diskriminering.⁸ Som hovedregel skal det – der det er behov for det og nærmere vilkår er oppfylt – oppnevnes en verge som skal gi beslutningsstøtte og som også har kompetanse til å ta beslutninger, men uten at den enkelte fratras sin rettslige handleevne (alminnelig eller frivillig vergemål, se vergemålsloven § 20). Kun unntaksvis er det adgang til å frata den enkelte rettslig handleevne, og da i bestemte økonomiske eller personlige forhold (tvungent vergemål, se vergemålsloven § 22).

De norske lovreglene om vergemål er kritisert av komiteen og sivilsamfunnet i Norge. Kritikken er i det vesentlige fremsatt før den siste reformen, men etter det utvalget erfarer, kan kritikken mot vergemålsloven i dag særlig knyttes til at det fremdeles *er adgang* til fratakelse av rettslig handleevne. Den gjelder videre at vergen, også når personen ikke er fratatt rettslig handleevne, kan ta avgjørelser *for* personen (i stedet for med personen), og at vergemålsreglene ikke gir tilfredsstillende beslutningsstøtte. Andre forhold som kritiseres, er at det kan oppnevnes verger som ikke kjenner personen eller ikke har tilstrekkelig kjennskap til personens situasjon, ønsker og behov.

Fratakelse av rettslig handleevne

Den helsefaglige, politiske og juridiske diskusjonen knyttet til artikkel 12, er i stor grad farget av uklarheter og uenigheter knyttet til yttergrensene for forpliktelsene etter konvensjonen, og da særlig spørsmålet om konvensjonen overhodet tillater fratakelse av rettslig handleevne som har sammenheng med funksjonsnedsettelse. Dette har bidratt til å ta oppmerksomhet bort fra det som kanskje utgjør hovedinnholdet i artikkel 12.

Utvalget vil fremheve at det er de tiltakene som *forhindrer eller forebygger* unødig fratakelse av rettslig handleevne og som sikrer at personens ønsker eller antatte vilje og preferanser er avgjørende, som er viktigst for å fremme reell selvbestemmelse. Slike tiltak er gode systemer for beslutningsstøtte, opplæring av pårørende, verger og annet personell, samt kontroll med hvordan vergemålsordningen praktiseres. Statens forpliktelser når det gjelder disse forholdene, stiller krav til lovgivning og andre tiltak. Forpliktelsene begrenser lovgivers og rettsanvenderenes handlingsrom, med svært strenge vilkår for fratakelse av rettslig handleevne på ulike områder.

Komiteen mener at enhver fratakelse av rettslig handleevne som direkte eller indirekte er begrunnet i funksjonsnedsettelse, er i strid med konvensjonen. Men de andre rettskildene som berører spørsmålet, trekker i ulik retning og komiteens uttalelser på dette punktet er omdiskutert.

Staten har lagt til grunn at fratakelse av rettslig handleevne må kunne tillates i særlige tilfeller. Justis- og beredskapsdepartementet kom nylig til samme konklusjon etter en grundig vurdering. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har i en rapport fra

⁷ Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4 og Prop. 141 L (2021–2022) punkt 2.3 om menneskerettsdialogen.

⁸ Prop. 141 L (2021–2022) punkt 3.1.

2022 lagt til grunn at artikkel 12 "ikke inneholder et absolutt forbud mot begrensninger i rettslig handleevne". Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) mener at det ikke er rettslig avklart om "det er forenlig med CRPD å gi hjemmel for begrensninger i den rettslige handleevnen så lenge dette ikke gjøres på grunnlag av funksjonsnedsettelse/diagnose".

Utvalget mener at statens standpunkt er basert på en forsvarlig fortolkning av konvensjonen, og at det ikke er grunnlag for å si at det foreligger noen motstrid mellom konvensjonen og norsk rett.

Utvalget mener at det i vår nasjonale rett bør legges avgjørende vekt på at staten har vurdert spørsmålet og i tolkningserklæringen har lagt til grunn at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne som en siste utvei. Det er samtidig viktig å presisere at adgangen til fratakelse av rettslig handleevne er snever, og begrensninger i rettslig handleevne må også ligge innenfor rammene av de begrensninger og rettssikkerhetsgarantiene som er regulert i artikkel 12 nr. 3 og nr. 4.

Når det konkluderes med at det er en viss adgang til fratakelse av rettslig handleevne, vil utvalget også fremheve at vurderingen må utøves på en måte som ikke er diskriminerende. Det betyr at fratakelse av rettslig handleevne må være saklig begrunnet, nødvendig og forholdsmessig. Et spørsmål som reises i den sammenheng, er om vilkår som knytter fratakelse av rettslig handleevne til bestemte diagnoser eller en persons funksjonsevne er diskriminerende. Se nedenfor i del I punkt 8.4 og punkt 10.4 og i del II punkt 12.6.3.

Beslutningsstøtte

Et annet spørsmål som bør løftes fram, er om vergemålsloven oppfylder plikten i artikkel 12 nr. 3 til å sørge for tilgang til nødvendig beslutningsstøtte. Vergemål er i utgangspunktet en ordning som er frivillig og som den funksjonshemmede selv kan be om eller motsette seg, og som skal være individuelt tilpasset. Samtidig er loven innrettet slik at vergen kan ta beslutninger for den funksjonshemmede, og det er kritisert at loven ikke gir en rettighet som er klar eller omfattende nok til å sikre tilstrekkelig bistand til å utøve rettslige handlinger. Utvalget viser til at Justis- og beredskapsdepartementet er i gang med en helhetlig gjennomgang av vergemålsloven og i den forbindelse skal vurdere ulike beslutningsstøtteordninger. I gjennomgangen er det sentralt at det tas sikte på stor grad av formell og reell selvbestemmelse.

Utvalget vil også bemerke at det ikke bare er gjennom vergemålsordningen at kravet om beslutningsstøtte kan oppfylles. Støtte kan og bør gis også på andre måter, som for eksempel bistand til å kommunisere, personlig veiledning, rettshjelp, eller lettlestversjoner av informasjonsmateriell i offentlige etater, banker osv. Brukerstyrt personlig assistanse og rimelig tilrettelegging vil også kunne gi viktige former for beslutningsstøtte.

Se nærmere vurderinger og referanser i del II om artikkel 12.

8.3 Tvang og frihetsberøvelse

Et annet sentralt spørsmål under konvensjonen er om den tillater nasjonal lovgivning om frihetsberøvelse og bruk av tvang overfor funksjonshemmede, der funksjonsnedsettelsen inngår i begrunnelsen for frihetsberøvelsen/tvungen.

Relevante konvensjonsbestemmelser

Artikkel 14 fastsetter en plikt for staten til å sikre alle funksjonshemmedes rett til frihet og sikkerhet på linje med andre, inkludert at funksjonshemmede ikke utsettes for ulovlig eller vilkårlig frihetsberøvelse. Etter bestemmelsen kan eksistensen av en funksjonsnedsettelse ikke under noen omstendighet gi grunnlag for frihetsberøvelse. Fordi dette berører adgang til behandling og omsorg uten personens samtykke, er rettigheten også nært knyttet til retten til høyest oppnåelig helsestandard uten diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, som følger av artikkel 25. Artikkel 25 bokstav d fastsetter at statene skal sikre at behandlingen skal skje på grunnlag av fritt og informert samtykke.

Norsk lovgivning

I norsk rett er utgangspunktet at all behandling gis med grunnlag i samtykke. Samtidig er det enkelte lovhjemler i psykisk helsevernloven og annen helse- og omsorgslovgivning, som åpner for at personer med nærmere angitte funksjonsnedsettelse unntaksvis kan frihetsberøves eller utsettes for andre former for tvang eller makt i forbindelse med helse- eller omsorgstjenester.

Disse reglene kan se ut til å stå i et spenningsforhold til forpliktelsene i artikkel 14 og 25. Problemstillingen har også nær sammenheng med retten til rettslig handleevne under artikkel 12. Andre relevante bestemmelser er diskrimineringsforbudet i artikkel 5, forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling i artikkel 15, vern om personlig integritet i artikkel 17 og retten til et selvstendig liv i artikkel 19.

Fortolkning av konvensjonen

På dette punktet er det uenighet om hvordan konvensjonen skal forstås og hvordan den skal gjennomføres i norsk rett. Komiteens klare standpunkt er at artikkel 14 innebærer et forbud mot enhver tvang og frihetsberøvelse som direkte eller indirekte er begrunnet i funksjonsnedsettelsen. Norge har mottatt kritikk fra komiteen, enkelte andre FN-organer og fra det norske sivilsamfunnet på grunn av hjemlene som åpner for bruk av tvang der nærmere angitte funksjonsnedsettelse inngår som en del av begrunnelsen sammen med andre vilkår.

Samtidig er komiteens forståelse omstridt, og etterfølgende praksis blant medlemsstatene tyder på at de ikke har ment at artikkel 14 innebærer et absolutt forbud. Norge har ved ratifisering av konvensjonen i en tolkningserklæring klargjort at artikkel 14 forstås slik at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, men bare når omstendighetene gjør slik behandling «nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier».

Etter utvalgets syn er det flere argumenter som underbygger en slik tolkning av konvensjonen. Artikkel 14 må avveies mot andre rettigheter, herunder retten til høyest oppnåelig helsestandard og retten til liv. Det vil vanskelig gi en god løsning i praksis at behandling og omsorg aldri kan gis uten samtykke, i møte med personer som viser mangel på innsikt i egen tilstand og evne til å ta beslutninger på egne vegne i den aktuelle situasjonen. FNs menneskerettskomité har ikke lagt til grunn en slik restriktiv fortolkning av retten til frihet som komiteen. I Norge har NIM uttalt at artikkel 14 ikke kan forstås som et absolutt forbud

mot lovgiving som anvender funksjonsnedsettelse eller diagnosenære vilkår som ett av flere vilkår i en begrunnelse for frihetsberøvelse»⁹.

Utvalget mener ut fra dette at Norges tolkningserklæring gir uttrykk for en forsvarlig tolkning av konvensjonen. I samsvar med tolkningserklæringen må det samtidig fremheves at det er en snever adgang til bruk av tvang, og at tiltaket er undergitt rettssikkerhetsgarantier.

Lovprosesser

På samme måte som for de norske lovreglene om vergemål, oppstår et spørsmål om vilkår for frihetsberøvelse og tvang i helse- og omsorgslovgivningen er i samsvar med konvensjonens forbud mot ikke-diskriminering. Det er en pågående prosess knyttet til hvordan lovhjemlene bør utformes i samsvar med forpliktelsene under konvensjonen, etter forslag fra Rettighetsutvalget (NOU 2016: 17), Tvangslovutvalget (NOU 2019: 14) og Samtykkeutvalgets rapport fra 2023.¹⁰ Utvalget vil derfor peke på at dette er prosesser som ikke er avsluttet, og tar ikke selv stilling til hvordan lovreglene bør utformes. Dette spørsmålet reises særlig for adgangen til å knytte bruk av tvang til ulike diagnoser, men også bruken av funksjonstester for å kartlegge den enkeltes samtykkekompetanse. Se nærmere om diskriminerende vilkår i del I punkt 8.4 og 10.4.

Utvalget vil fremheve at konvensjonen utvilsomt har hatt innvirkning på norsk rett på dette området, og vil fortsette å ha det i tiden fremover. På området for helse- og omsorgssektoren er det gjort endringer ved innføring av samtykkemodellen i psykisk helsevernloven. Justis- og beredskapsdepartementet arbeider med ordninger for beslutningsstøtte i norsk rett. Det er i samsvar med konvensjonens formål og funksjon, herunder prinsipper om selvbestemmelse og likebehandling, at det arbeides for å utvikle ordninger som legger til rette for utøvelse av selvbestemmelsesrett.

Se nærmere om vurderingene i del II under artikkel 14 og 25.

8.4 Diskriminerende vilkår?

Et annet gjennomgående spørsmål under konvensjonen, er hvilke forhold som lovlig kan anvendes som vurderingstema eller som begrunnelse for begrensninger i den enkeltes selvbestemmelsesrett. Vergemålsloven, psykisk helsevernloven, abortloven, passloven og en rekke andre lover har vilkår som direkte eller indirekte har sammenheng med funksjonsnedsettelse.

Problemstillingen er berørt ovenfor i punkt 8.2 og 8.3, om hvilke forhold som kan begrunne begrensninger i den enkeltes selvbestemmelsesrett i beslutninger som gjelder økonomiske eller personlige forhold (artikkel 12) og i beslutninger som gjelder omsorg og behandling innen helse- og omsorgssektoren (artikkel 14). Andre eksempler er begrensninger i adgangen til selv å opptre som part i en rettssak (artikkel 13), begrensninger i adgangen til selv å ta avgjørelse i spørsmål som gjelder sterilisering og abort (artikkel 17) og begrensninger i adgangen til å bevege seg fritt mellom land (artikkel 18).

⁹ NIM 2022, punkt 4.7.

¹⁰ Se omtale av lovforslagene i del II punkt 14.4.2.

Den norske lovreguleringen på de nevnte områdene har det til felles at inngrep i den enkeltes selvbestemmelsesrett eller andre rettsvirkninger som stiller funksjonshemmede i en annen stilling enn andre, ofte er knyttet til en bestemt diagnose, medisinsk tilstand eller annen konstatering av funksjonsnedsettelse som påvirker eller kan påvirke en persons mentale eller intellektuelle forutsetninger for å vurdere og ta beslutninger. Et eksempel på dette er vilkåret «alvorlig sinnslidelse», se psykisk helsevernloven § 3-3. Et annet eksempel på dette er vilkåret «psykisk utviklingshemming». Dette kalles gjerne «diagnosenære vilkår». En annen form for vilkår som anvendes, istedenfor eller i tillegg til diagnosenære vilkår, er tester som er ment å avdekke den enkeltes funksjonsevne og mulighet til å ta en velinformert beslutning i den aktuelle situasjonen (samtykkekompetanse). For eksempel angis som vilkår at «pasienten mangler samtykkekompetanse», jf. blant annet psykisk helsevernloven § 3-3. Formålet med funksjonstester er å kartlegge den enkeltes evne til å forstå informasjon, relatere informasjonen til egen situasjon og ta beslutninger på egne vegne. En annen tilnærming som anvendes i lovgivningen, er at vilkår knyttes til sannsynlige konsekvenser av at tiltak ikke utføres som for eksempel at vedkommende «får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert» eller at vedkommende «i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret» dersom behandling ikke utføres.

Det pågår både nasjonalt og internasjonalt en diskusjon om hvordan hjemler for inngrep i den enkeltes handlingsfrihet kan utformes i samsvar med konvensjonen. Spørsmålet er i første rekke om diagnosekrav, men eventuelt også funksjonstester, er diskriminerende og dermed i strid med konvensjonen artikkel 5. Kravet om ikke-diskriminering innebærer at diagnosekrav og funksjonstester må ha tilstrekkelig saklig begrunnelse, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Komiteen, de funksjonshemmedes organisasjoner, Rettighetsutvalget (NOU 2016: 17) og Tvangslovutvalget (NOU 2019: 14) har kritisert lovbestemmelsene i et slikt perspektiv.

Tendensen er at flere også i faglitteraturen og på andre områder tar til orde for at særlig de *diagnosenære vilkårene* kan være stigmatiserende og diskriminerende. Det er et standpunkt om at det er mindre saklig grunn til å vektlegge den enkeltes diagnose når det heller kan utføres en test av personens forståelse og innsikt i situasjonen, som foranlediger kritikken. Samtidig må det vurderes nøye hva som eventuelt vil være konsekvensene av at diagnosekrav oppheves. Som påpekt i NOU 2019: 14 kan det føre til en utglidning og være problematisk i lys av andre menneskerettslige forpliktelser, som krav om forutsigbarhet og klarhet i lovgivningen.

Det har også vært rettet kritikk mot funksjonstester, med grunnlag i at de kan innebære indirekte diskriminering fordi det antas at funksjonshemmede oftere enn andre vil anses for ikke å være samtykkekompetente etter en funksjonstest. Konsekvensbaserte vilkår vil indirekte vektlegge den enkeltes diagnose eller medisinske tilstand, og under en slik innfallsvinkel kan denne formen for vilkår også oppfattes som indirekte diskriminerende.

Utvalget mener generelt at slike bestemmelser bør gjennomgås, og foreslår noen konkrete lovendringer. Se nærmere om diskriminerende vilkår i del I punkt 10.4 om behov for lovendringer, og i del II punkt 12.6.3, punkt 13.4.2, punkt 14.5.6, punkt 17. 5.4 og punkt 18.4.3.

8.5 Tilgjengelighet

Tilgjengelighet er anerkjent som et generelt prinsipp under konvensjonen, jf. artikkel 3 bokstav f. Tilgjengelighet er også formulert som en selvstendig rettighet; artikkel 9 slår fast at staten skal treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at funksjonshemmede får tilgang til det fysiske miljøet, transport, informasjon, kommunikasjon og andre tilbud og tjenester som er åpen for eller tilbys av allmennheten. Artikkel 5 nr. 3 om rimelig tilrettelegging er også relevant.

Tilgjengelighet har nær sammenheng med, og er en forutsetning for, realisering av en rekke andre rettigheter i konvensjonen. Det gjelder blant annet artikkel 13 om tilgang til rettssystemet, artikkel 19 om retten til et selvstendig liv, artikkel 21 om tilgang til informasjon, artikkel 24 om utdanning, artikkel 25 om helse og artikkel 27 om arbeid.

I norsk rett er retten til tilgjengelighet gjennomført i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 17 og 18 og §§ 20 til 22 om universell utforming og individuell tilrettelegging, i tillegg til sektorlovgivning innenfor en rekke områder. Det er også satt i gang en rekke type tiltak, i tillegg til lovgivningen, på dette området. Spørsmålet om norsk lovgivning er tilstrekkelig, må vurderes i lys av dette helhetlige bildet.

De norske lovreglene om universell utforming og individuell tilrettelegging gjelder ikke generelt, men er begrenset til noen områder. Plikten til universell utforming gjelder i utgangspunktet bare nye – og ikke eksisterende – bygg og løsninger. Men reglene suppleres av vernet mot indirekte diskriminering som gjelder på alle områder. Universell utforming skal være den primære løsningen. Som alternativ gjelder en plikt til individuell tilrettelegging. Det kan likevel gjøres unntak både fra plikten til å sikre universell utforming og rimelig tilrettelegging dersom det vil innebære en uforholdsmessig byrde for virksomheten.

Utvalget mener at staten må fortsette å bedre tilgjengeligheten for funksjonshemmede, for å oppnå målet om at alle funksjonshemmede skal få et selvstendig liv og kunne delta fullt ut på alle livets områder. Utvalget mener likevel at det ikke er nødvendig med *lovendringer* for å gjennomføre forpliktelsene.

Når det gjelder plikten til tilrettelegging, viser utvalget til at konvensjonen ikke fastsetter *hvordan* tilgjengelighet skal sikres. Universell utforming bør ifølge komiteen være den primære løsningen, men en kan ikke slutte ut fra dette at staten har en generell plikt til å lovfeste universell utforming på alle områder.

Forholdsmessighetsbegrensningene i de norske lovbestemmelsene må fortolkes i lys av artikkel 9, noe som i konkrete saker vil bety at listen for hva som regnes som uforholdsmessig, ikke må legges for lavt. Rett til tilgjengelighet må forstås som absolutt der tilgjengelighet er nødvendig for å utøve andre grunnleggende rettigheter, som for eksempel stemmerett.

Videre må konvensjonen forstås slik at universell utforming og proaktive tiltak kan gjennomføres gradvis over tid. Komiteen har uttalt at eksisterende barrierer skal fjernes gradvis og systematisk.¹¹ Komiteens uttalelser om plikt til universell utforming må derfor også leses som anbefalinger for den videre progressive gjennomføringen.

¹¹ General Comment no. 2 avsnitt 14.

Selv om gjennomføringen kan skje progressivt, har staten en umiddelbar og generell plikt til å ha planer og arbeide aktivt for å oppnå universell utforming. Utvalget er kjent med at staten arbeider systematisk for å fremme kunnskap og stille krav om universell utforming på sentrale områder som bygg og anlegg, planlegging og uteområder, transport og IKT.

Se nærmere om vurderingene i del II om artikkel 9.

Mindretallet (Fagernæs) antar at forholdsmessighetsbegrensningene som er lagt til grunn i norsk rett i dag, har et annet innhold enn det som vil bli konsekvensen av en inkorporert konvensjon og viser til sin dissens i kapittel 14. Dette synet får betydning for artikkel 19 som behandles nedenfor.

8.6 Selvstendig liv

Et annet gjennomgående og sentralt tema under konvensjonen er muligheten til å leve et selvstendig liv. Artikkel 19 forplikter staten til å erkjenne at funksjonshemmede har samme rett som andre til å leve i samfunnet og med de samme valgmulighetene. Staten skal treffe hensiktsmessige tiltak for å legge til rette for at funksjonshemmede skal kunne gjøre full bruk av denne rettigheten, og å kunne delta og være fullt ut inkludert i samfunnet.

Dette skal staten gjøre blant annet ved å sikre at funksjonshemmede har mulighet for å velge hvor de vil bo på lik linje med andre, og ha tilgang til ulike støttetjenester i og utenfor hjemmet. Dette inkluderer personlig bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering.

Artikkel 19 om selvstendig liv henger tett sammen med andre konvensjonsrettigheter som tilgjengelighet (artikkel 9), utdanning (artikkel 24), arbeid (artikkel 27), deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyelse og idrett (artikkel 30) rett til frihet og sikkerhet (artikkel 14), og regler om rettslig handleevne og beslutningsstøtte (artikkel 12).

I norsk lov er forpliktelsene etter artikkel 19 gjennomført først og fremst i helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven, sosialtjenesteloven og lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet. Disse lovene pålegger kommunene plikter og fastsetter rett til ulike ytelser og tjenester. Helselovgivningen regulerer retten til helsehjelp.

I vurderingen av om norsk rett er i samsvar med artikkel 19, gjør utvalget nærmere rede for kommunens plikt til å sørge for nødvendige og forsvarlige tjenester. Utvalget går særlig inn i to problemstillinger som redegjøres nærmere for i det følgende: om helse- og omsorgslovgivningen ivaretar lik mulighet til valg av bosted etter artikkel 19 bokstav a, og om reglene om brukerstyrt personlig assistanse er tilstrekkelige i lys av artikkel 19 bokstav b om tilgang til støttetjenester.

8.6.1 Valg av bosted

Når det gjelder muligheten til å velge bosted, synes det springende punktet i praksis å være hvor stor den funksjonshemmedes valgfrihet skal være opp mot kommunens handlingsrom i tilfeller hvor den funksjonshemmede har et omfattende behov for helse- eller omsorgstjenester. Uttalelser fra komiteen trekker i retning av at den funksjonshemmede skal ha en reell og ubeskåret mulighet til å velge mellom ulike boalternativ, inkludert å bo hjemme med de tjenestene dette måtte kreve. En slik fortolkning kan synes å følge av

ordlyden i artikkel 19 bokstav a, der det står at staten skal «sikre» at funksjonshemmede på lik linje med andre har «anledning til å velge bosted, hvem de skal bo med, samt at funksjonshemmede ikke må bo i en bestemt boform». Samtidig omtaler ikke bokstav a tjenester, men må fortolkes i lys av bokstav b om støttetjenester.

Retten til helse- og omsorgstjenester er i kategorien sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter, og slike kan etter konvensjonen – utover et visst minimum – gjennomføres gradvis i lys av ressursituasjonen. Full oppfyllelse av tjenestebehovet der den funksjonshemmede ønsker å bo, er følgelig ikke en absolutt eller umiddelbar plikt.

Utvalget mener at disse forholdene (som her er gjengitt i korte trekk, men er grundig behandlet i del II punkt 19.6), taler for at myndighetene etter konvensjonen må ha et visst skjønn med hensyn til hvor tjenestene tilbys, der ressursituasjonen er et relevant moment.

Mindretallet (Fagernæs) antar at forholdsmessighetsbegrensningene som er lagt til grunn i norsk rett i dag, har et annet innhold enn det som vil bli konsekvensen av en inkorporert konvensjon og viser til sin dissens i del I kapittel 14.

Utvalget antar at det ikke er nødvendig å endre reglene om bosted og støttetjenester i helse- og omsorgstjenesteloven eller lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet. Utvalget legger til grunn at domstolene og Diskrimineringsnemnda fortsatt vil være tilbakeholdne med å overprøve kommunens helse- og sosialfaglige skjønn. Men i de tilfellene der kommunens vurderinger fremstår som klart feilaktige eller dårlig begrunnet, for eksempel dersom tjenestemottakerens individuelle situasjon og ønsker ikke er hensyntatt, bør konklusjonen bli en annen.

8.6.2 Brukerstyrt personlig assistanse

En rekke kommunale tjenester inngår i statens gjennomføring av forpliktelsene etter artikkel 19 bokstav b. Særlig viktig er retten til brukerstyrt personlig assistanse (BPA) etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d. Det er tre ulike spørsmål som reises av utvalget i tilknytning til BPA-ordningen.

Det første er om det er uheldig at reglene om personlig brukerstyrt assistanse er plassert i helse- og omsorgstjenestelovgivningen, i lys av den menneskerettslige tilnærmingen til funksjonshemmede og det at assistenten skal være et likestillingsverktøy. Utvalget antar at ordningen ikke nødvendigvis må flyttes, men det er sentralt at ordningen praktiseres som et likestillingsverktøy som gir valgfrihet for brukeren og setter brukers rettigheter i sentrum.¹² Forpliktelsene under artikkel 19 er også gjennomført gjennom andre tiltak som ligger utenfor helse- og omsorgstjenesten.

Det andre spørsmålet er om begrensningen i retten til BPA i de norske lovreglene – både krav om at behovet må overstige et visst antall timer, at personen er over 67 år og at visse arenaer faller utenfor – er forenlig med artikkel 19. Komiteen anbefaler staten å gjøre tiltak «increasing the availability of personal assistance». Utvalgets vurdering er at komiteens uttalelse må forstås som en anbefaling til staten om å utvide ordningen og ikke som et uttrykk for at de norske reglene er i strid med konvensjonen. I tillegg viser utvalget til oppfølgingen av BPA-utvalgets forslag, som skal styrke ordningen (NOU 2021: 11). Det må også tas i betraktning at forpliktelsene etter artikkel 19 kan oppfylles med andre tilbud om

¹² Larsen 2021-1 punkt 4.1 side 19.

tjenester enn personlig brukerstyrt assistanse. Det er det helhetlige tjenestetilbudet som må vurderes opp mot konvensjonen.

Det tredje spørsmålet er i hvilken grad kommunen kan legge vekt på kostnader, ressurs-situasjonen og prioriteringer i sine vedtak om personlig brukerstyrt assistanse uten å komme i konflikt med konvensjonens krav om reell valgfrihet for å få et selvstendig liv. Utvalget mener at konvensjonen her gir kommunen et visst handlingsrom. Statens standpunkt ved ratifisering av konvensjonen var at hensynet til ressurs-situasjonen i kommunen var et relevant hensyn som ikke var i strid med konvensjonen.¹³ At det skulle være adgang for kommunen til å legge vekt på ressurs-situasjonen i kommunen, ble også klart uttalt ved rettighetsfestingen av personlig brukerstyrt assistanse.¹⁴ Det underbygges også av helse- og omsorgstjenestelovens system og formål om å «bidra til at ressursene utnyttes best mulig», jf. § 1-1 nr. 7.

En beslektet problemstilling er at det er store forskjeller mellom kommuner med hensyn til hvilke tjenester og nivået på ytelsene som tilbys. Dette berører grensene for det kommunale selvstyret. Utvalget mener at ulike tjenester mellom kommuner ikke innebærer forskjellsbehandling i konvensjonens og diskrimineringsrettslig forstand da det ikke er tale om forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse, men forskjellsbehandling på grunn av kommunetilhørighet. Det er utslag av den enkelte kommunes ressurser, prioriteringer og helse- og sosialfaglige vurderinger. Etter utvalgets vurdering er dette ikke i strid med konvensjonen så lenge konvensjonens krav oppfylles i den enkelte kommune.

Utvalgets konklusjon er at det ikke er nødvendig å endre reglene om BPA for å imøtekomme forpliktelsene under artikkel 19. Avgjørende er hvordan reglene praktiseres i kommunene. Utvalget viser til at pasient- og brukerrettighetsloven kun fastsetter et *minimum* av hva funksjonshemmede har rett til. Kommunen skal tilby mer BPA eller andre tjenester dersom dette er nødvendig for at tjenestene er forsvarlige.

Mindretallet (Fagernæs) viser til sin dissens i del I kapittel 14.

Se nærmere i utredningen del I punkt 9.5 om konvensjonens betydning for kommunene og i del II punkt 19.7.

8.7 Reproductiv og seksuell helse

Under konvensjonen reises det flere spørsmål som har det til felles at de omhandler funksjonshemmedes reproduktive og seksuelle helse. Dette er ikke regulert i en enkelt konvensjonsbestemmelse, men flere rettigheter er relevante.

Det første temaet utvalget løfter fram, gjelder funksjonshemmedes rett til å ta valg om, og samtykke til, seksuelle handlinger. Utvalget har videre funnet grunn til å fremheve to temaer som er knyttet til sterilisering, graviditet og svangerskapsavbrudd. De to temaene er svært ulike, og det er ulike hensyn som begrunner at spørsmålene er relevante under konvensjonen. Det første spørsmålet gjelder vergens rolle i beslutninger om sterilisering og abort, og det andre spørsmålet gjelder adgangen til å ha lovregler som gir rett til selektiv abort når fosteret har en funksjonsnedsettelse.

¹³ Prop. 106 (2011–2012) punkt 4.2.7.

¹⁴ Prop. 86 (2013–2014) punkt 6.1.

8.7.1 Funksjonshemmedes rett til å samtykke til seksuelle handlinger

Selvbestemmelse og autonomi innebærer at funksjonshemmede skal kunne ha et seksualliv på samme måte som andre, med rett til å samtykke eller si nei til seksuelle handlinger og til å bestemme over egen kropp. Dette følger av flere artikler, blant annet artikkel 5 om ikke-diskriminering, artikkel 12 om rettslig handleevne, artikkel 16 om frihet fra utnyttning, vold og misbruk, artikkel 17 om vern om personlig integritet, artikkel 19 om selvstendig liv, artikkel 22 om respekt for privatlivet og artikkel 25 om helse.

Staten skal treffe tiltak for å verne funksjonshemmede mot seksuelle overgrep, men også ivareta deres seksuelle selvbestemmelsesrett og mulighet til å involvere seg i seksuelle relasjoner. Dette er hensyn som må balanseres mot hverandre både ved utformingen av straffebestemmelsene mot seksuelle overgrep og praktiseringen av dem.

I norsk rett er spørsmålet om vern mot seksuelt misbruk av funksjonshemmede nylig drøftet av Straffelovrådet i NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten*. Straffelovrådet har foreslått å videreføre straffeloven § 295 første ledd bokstav b, som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelser eller utviklingshemming. Dette er tilfeller hvor fornærmede tilsynelatende deltar frivillig. Terskelen for å anvende straff må derfor være høy, fremhever rådet, ellers risikerer man å begrense sårbare personers mulighet til å involvere seg i seksuelle relasjoner. Det sentrale spørsmålet er om gjerningspersonen har skaffet seg seksuell omgang gjennom hensynsløs utnyttelse av personens vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen.

Utvalget viser til at forholdet til konvensjonen nylig ble vurdert av Straffelovrådet, og til at oppfølgingen av dette arbeidet er ikke avsluttet. Utvalget har derfor ikke vurdert dette spørsmålet på nytt.

Se nærmere om vurderingen i del II punkt 12.8.4.

8.7.2 Vergens rolle ved sterilisering og abort

En annen problemstilling som reises av utvalget, gjelder vergers adgang til å ta avgjørelser eller medvirke i avgjørelser som gjelder abort eller sterilisering. Dette berører også den enkeltes rett til selvbestemmelse og autonomi på området for reproduktiv og seksuell helse.

Det er lovregler i abortloven og steriliseringsloven som reiser særlige spørsmål. Lovreglene innebærer begrensninger i selvbestemmelsesretten for personer med nærmere angitte funksjonsnedsettelse i svært viktige personlige forhold; verge kan begjære sterilisering og abort på vegne av personer med alvorlige psykiske lidelser, utviklingshemmede og psykisk svekkede personer, og reglene gir en viss adgang til å fatte vedtak om abort og sterilisering uten samtykke eller i strid med den funksjonshemmedes vilje.¹⁵

Utvalget drøfter om lovreglene må endres i lys av artikkel 17 om rett til vern om personlig integritet, men lovreglene må også ses i lys av diskrimineringsforbudet i artikkel 5 og påbud om å treffe tiltak for å unngå at kvinner utsettes for diskriminering på flere grunnlag i artikkel 6. Reglene må dessuten ses i lys av artikkel 14 om frihet og sikkerhet, artikkel 22

¹⁵ Se nærmere om lovreglene og den konkrete vurderingen under utredningen del II om artikkel 17.

om privatliv og artikkel 23 nr. 1 bokstav b og c om retten til å bestemme antall barn og til å beholde sin fruktbarhet på lik linje med andre.

En annen bestemmelse det er sentralt at lovreglene ses i lys av, er artikkel 12 om rett til lik anerkjennelse i rettslig henseende. Ettersom reglene innebærer at personer som faller innenfor gruppene som er opplistet i loven, fratas en rett de ellers ville hatt til selv å bestemme at de vil fjerne sin reproduksjonsevne generelt (sterilisering) eller konkret (svangerskapsavbrudd), innebærer reglene at de fratas rettslig handleevne når det gjelder slik beslutninger. Som det redegjøres for i del II punkt 12.6.2, er det omstridt om det overhodet er adgang til fratakelse av rettslig handleevne. Utvalget legger til grunn at det er tillatt i særlige tilfeller, men påpeker samtidig at adgangen er snever, slik det fremgår av Norges tolkningserklæring under artikkel 12. Reglene på dette området må praktiseres innenfor disse rammene; som innebærer at fratakelse av rettslig handleevne kun er tillatt som en siste utvei.

Det må også kreves notoritet og grundig saksbehandling utover det som kan leses ut av abortloven og steriliseringsloven. Innhenting av samtykke eller vurderingen av manglende samtykkekompetanse må begrunnes og dokumenteres, og den funksjonshemmede må sikres beslutningsstøtte i samsvar med artikkel 12 nr. 2.

Utvalget konkluderer med at lovreglene i abortloven og steriliseringsloven kan praktiseres slik at konvensjonsstrid ikke oppstår. Men for å sikre mot konvensjonsbrudd og for å bedre ivareta hensynet til reell likestilling, bør det skje en reform. Utvalget mener at reglene i steriliseringsloven og abortloven bærer preg av å være utformet før vedtakelsen av konvensjonen, og ikke gjenspeiler konvensjonens grunnholdning om alle menneskers rett til å treffe avgjørelser om eget liv og motta støtte til å ta beslutninger.

Det pågår allerede et arbeid med reform på dette området. Abortutvalget la i NOU 2023: 29 frem et forslag til ny abortlov. Utredningen ble lagt frem 14. desember 2023. Det er derfor for sent for utvalget å innarbeide deres vurderinger og forslag i denne utredningen. Utvalget har lagt opp til at endringsbehovene som er påpekt her, bør vurderes i sammenheng med oppfølgingen av Abortutvalgets forslag. Det må legges til grunn at artikkel 12, 17 og andre bestemmelser i konvensjonen vil bli trukket inn i dette arbeidet.

Se nærmere om vurderingene av abortloven og steriliseringsloven i del II punkt 17.5.

8.7.3 Lovregler som åpner for selektiv abort med grunnlag i funksjonsnedsettelse

Den andre problemstillingen knyttet til spørsmål om graviditet og svangerskapsbrudd, gjelder statens adgang til å ha lovregler om utvidet adgang til svangerskapsavbrudd med grunnlag i at fosteret antas å ha en funksjonsnedsettelse.

Av abortloven § 2 andre ledd følger at abort er selvbestemt og følgelig ikke krever noen nærmere begrunnelse hvis inngrepet kan skje før utgangen av tolvte svangerskapsuke. Av § 2 tredje ledd følger en adgang til abort også etter dette tidspunktet i visse oppregnede tilfeller, blant annet dersom det er «stor fare for at barnet kan få alvorlig sykdom, som følge av arvelige anlegg, sykdom eller skadelige påvirkninger under svangerskapet», jf. bokstav c.

FNs komité for funksjonshemmedes rettigheter har uttalt at regler om selektiv abort kan være i strid med konvensjonen fordi de kan oppleves som stigmatiserende og diskriminerende overfor funksjonshemmede. Komiteen har med grunnlag i dette synspunktet

kritisert lovregler om selektiv abort i en høringsuttalelse til FNs menneskerettskomité og i tilbakemeldinger til andre staters periodiske rapporter til komiteen.

Utvalget har valgt å behandle problemstillingen i tilknytning til artikkel 8 om bevisstgjøring, men komiteen for funksjonshemmedes rettigheter har også pekt på artikkel 4 om generelle forpliktelser og artikkel 5 om forbud mot diskriminering som grunnlag for sitt syn.

Utvalget har konkludert med at de generelle konvensjonsbestemmelsene komiteen viser til, ikke gir tilstrekkelig støtte til å konkludere med at utvidet adgang til svangerskapsavbrudd ved stor fare for alvorlig sykdom hos barnet, er konvensjonsstridig. Det er også viktig å fremheve at den fortolkningen som komiteen legger til grunn, kan kollidere med andre rettigheter. Komiteens fortolkning harmonerer heller ikke med andre menneskerettsorganers standpunkt. Utvalget mener derfor at konvensjonen ikke krever at det gjøres en lovendring på dette punktet.

Ettersom utvalget har konkludert med at det ikke er behov for lovendring på dette punktet, må de nærmere vurderingene om lovregler om selektiv abort foretas i oppfølgingen av Abortutvalgets forslag i NOU 2023: 29.

Se nærmere om vurderingen i del II punkt 8.4.

8.8 Reflekterer lovgivningen en menneskerettslig modell for funksjonshemming?

Det fremgår av utredningen del I punkt 4.4 at konvensjonen er basert på en sosial eller menneskerettslig forståelse av funksjonshemming. Utvalget drøfter her om den norske lovgivningen reflekterer dette.

8.8.1 Komiteens merknader til Norge

I sine avsluttende merknader til Norges statsrapport uttrykte komiteen bekymring for «slow progress in replacing the medical model of disability with the human rights model of disability». Som følge av dette anbefalte komiteen Norge å «adopt the human rights model of disability in all regulations relating to the assessment of disability». Komiteen ga i denne sammenhengen ingen konkrete eksempler, men videre i de avsluttende merknadene gjentas bekymringen i tilknytning til artikkel 8 om bevisstgjøring, artikkel 12 med tanke på myndighetenes kjennskap til den menneskerettslige modellen ved praktisering av vergemålslovgivningen og artikkel 24 om utdanning. I lys av Norges statsrapport, sivilsamfunnets alternative rapport og øvrige dokumenter knyttet til komiteens høring av Norge, er det heller ikke helt klart hva som er den nærmere bakgrunnen for at kommentaren ble gitt.

8.8.2 Rettssystemet som helhet

Etter utvalgets syn er dette en generell kommentar som retter seg mot rettssystemet som helhet, ikke mot enkeltelementer i lovgivningen. Den eneste kommentaren som knytter seg direkte til mangler ved lovgivningen, gjelder artikkel 24 om utdanning, som utvalget drøfter i del II. De øvrige eksemplene som er gitt, knytter seg i stor grad til bevisstgjøring og kunnskapsnivå.

Utvalget anser at overgangen fra en medisinsk til en menneskerettslig modell for funksjonshemming handler nettopp om samspillet mellom en lang rekke faktorer. Her spiller lovgivningen selvsagt en sentral rolle, men i samfunnet kommer modellene i praksis til uttrykk gjennom hvordan lovgivningen virker sammen med holdninger, kunnskaper, verdier, eksisterende infrastruktur, mv. Det kan ikke meningsfullt lovreguleres at man skal gå over fra en medisinsk til en menneskerettslig modell, og det vil være tale om gradvis forbedring over tid.

Innenfor rammene av utvalgets mandat har det ikke vært mulig å vurdere det norske rettssystemet i sin helhet i lys av et slikt samspill mellom rettslige og utenrettslige faktorer.

Utvalgets gjennomgang har i stedet vært begrenset til å se på enkeltelementer i lovgivningen hvor det kan vurderes om rettstilstanden bygger på en unødvendig bruk av medisinske faktorer. I denne sammenhengen har utvalget særlig vurdert bruken av diagnosenære vilkår som «psykisk utviklingshemming», se del I punkt 10.4.

8.8.3 Regulering i helselovgivningen

Utvalget har også vurdert om det er (eller kan være) problematisk i lys av konvensjonen at enkelte rettigheter eller tjenester til funksjonshemmede i norsk rett er regulert i helselovgivningen eller ligger innenfor helsemyndighetenes kompetanse.

Utvalgets generelle syn er at norsk lovgivning og norske offentlige myndigheter er innrettet slik at det i liten grad er problematisk i seg selv at dette er gjort. Det avgjørende må være hvilket innhold lovgivningen har, ikke om den kan karakteriseres som helserettlig eller ikke. For enkelte rettigheter i konvensjonen har dette vært et aktuelt spørsmål, kanskje først og fremst ved at brukerstyrt personlig assistanse (BPA), som er et element i gjennomføringen av artikkel 19 om selvstendig liv, er regulert i helse- og omsorgslovgivningen.

Utvalget mener at det er mulig innenfor rammene av denne lovgivningen å oppfylle konvensjonens krav til selvstendighet, likebehandling mv., og at det dermed i stor grad faller utenfor utvalgets mandat å vurdere om det ville gitt en enda bedre oppfyllelse av konvensjonen om de aktuelle tjenestene ble organisert utenfor helselovgivningen. Utvalgets rammer gjør det også urealistisk å foreslå denne formen for mer strukturelle endringer i eksisterende lovgivnings- og forvaltningsstruktur. Når spørsmålet har vært aktuelt, har utvalget likevel vurdert om gjeldende lovgivning må endres for å tilfredsstille forpliktelsene i konvensjonen, men i disse tilfellene har utvalget i alminnelighet funnet at det allerede pågår lovgivningsprosesser som vil ta stilling til spørsmålet og som det ikke anses hensiktsmessig å gripe inn i.

8.8.4 Oppsummering

Ut fra dette er det utvalgets syn at anbefalingen i komiteens avsluttende merknader om en menneskerettslig tilnærming i lovgivningen, mest hensiktsmessig kan besvares med tre tiltak. For det første har utvalget selv lagt en menneskerettslig modell for funksjonshemming til grunn i sitt arbeid. For det andre har utvalget vurdert spørsmålet konkret i tilknytning til hver enkelt konvensjonsbestemmelse. For det tredje er dette et element som må vurderes ved alle fremtidige lovgivningsprosesser som på en eller annen måte berører funksjonshemmedes rettsstilling, slik at det skjer en gradvis forbedring over tid.



KAPITTEL 9

Konvensjonens betydning for kommunene

9.1 Innledning

Kommunene har et hovedansvar for å gi gode tjenester til innbyggerne sine, og de har en sentral rolle som utøver av nasjonal og lokal politikk. Kommunenes arbeid og virksomhet står sentralt i gjennomføringen av Norges samlede forpliktelser etter konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Hvordan kommunene planlegger, tilrettelegger og tilbyr tjenestene sine, avgjør om funksjonshemmede har mulighet til å delta i samfunnet på lik linje med andre. Det er i den enkelte kommune innbyggerne får rettigheter i praksis. Kommunene er tillagt ansvar og oppgaver innenfor helse og omsorg, sosiale tjenester, opplæring og plan og bygg, jf. blant annet helse- og omsorgsloven, barnehageloven, opplæringsloven og plan- og bygningsloven. Disse lovene gir ofte kommunene et handlingsrom for hvordan reglene skal utøves i praksis. Nærheten til befolkningen og forståelsen av lokale forhold gjør at kommunene står i en særskilt posisjon til å sikre og fremme menneskerettighetene, samtidig som de ivaretar lokale behov.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har i lys av dette samarbeidet med kommunene for å styrke gjennomføringen av konvensjonen, og har blant annet laget en veileder med kommunene som hovedmålgruppe.¹ Her kan også nevnes at Norges institusjon for menneskerettigheter har utarbeidet en rapport om hvordan kommunene arbeider med menneskerettigheter og der de kommer med flere anbefalinger og tiltak for å styrke menneskerettighetene lokalt (*Kommuner og menneskerettigheter*, 2022).²

Spørsmålene her er hva konvensjonen betyr for det kommunale selvstyret, hvilke rammer konvensjonen setter for kommunenes handlingsrom og om dette vil påvirkes av inkorporering.

¹ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet 2021.

² NIM 2022-2.

9.2 Kommunenes ansvar for gjennomføring av menneskerettsforpliktelser

Grunnlovens § 92 pålegger myndighetene å respektere og sikre menneskerettighetene. Denne plikten gjelder også for kommunene.³ Kommunen har altså et ansvar etter norsk intern rett for å respektere og sikre rettighetene i konvensjonen. Plikten etter § 92 medfører imidlertid ikke at en ikke-inkorporert konvensjon ved motstrid går foran lovbestemmelser som regulerer det samme.

Det kommunale selvstyret utgjør et grunnleggende utgangspunkt for kommunenes myndighetsutøvelse. Det kommunale selvstyret er slått fast i Grunnloven § 49 andre ledd. Begrensninger i det kommunale selvstyret må ha hjemmel i lov, jf. kommuneloven § 2-1 tredje ledd. Kommunelovens § 2-2 regulerer sentrale prinsipper for statens forhold til det kommunale selvstyret, blant annet at det kommunale selvstyret ikke bør begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål. Dette er prinsipper som gir uttrykk for hvordan nasjonale myndigheter bør utøve sin myndighet, men som ikke innebærer noen rettslig skranke for lovgivning. Det vil dermed heller ikke få noen rettslige konsekvenser om prinsippene brytes.

Kommunene kan treffe valg og ta beslutninger ut fra lokale behov og ønsker så lenge disse er innenfor lovens rammer og det ikke følger av lov at den aktuelle oppgaven eksklusivt er lagt til andre. Det er et politisk mål å unngå eller være tilbakeholden med statlig styring og kontroll av kommunene. Kommunene er samtidig et instrument i gjennomføringen av statlig politikk, inkludert gjennomføringen av statens menneskerettsforpliktelser. Den statlige styringen skal imidlertid baseres på rammestyring fremfor detaljert regulering av hvordan oppgaver skal løses.⁴

Kommunelovutvalget omtaler i NOU 2016: 4 hvilke rammer internasjonale menneskerettigheter setter for kommunenes myndighetsutøvelse innenfor det kommunale selvstyret:

Utvalget vil peke på at dette regelverket representerer en stor mengde rettsregler som innebærer en rekke skjønsmessige avveininger, og tolkningen beror på en løpende rettsutvikling i internasjonale organer. Utvalget vil understreke at Stortinget og statsforvaltningen har det primære ansvaret for at menneskerettighetsforpliktelser blir ivaretatt. Kommunene er gjennom sine lovpålagte plikter en viktig del av gjennomføringen av dette ansvaret. Nasjonale myndigheter må sørge for at kommunene er i stand til å ta det ansvaret som pliktene medfører, samtidig som kommunene er forpliktet til å kanalisere sine midler til de lovpålagte oppgavene før andre formål prioriteres.

Internasjonale menneskerettigheter har demokrati som et underliggende premiss, og fremhever verdien av demokratisk deltakelse for individene. Lokale folkevalgte organer med et visst selvstyre er anerkjent som en del av de samfunnsordningene som konvensjonene skal virke innenfor. Når det gjelder spørsmålet om internasjonale menneskerettighetskonvensjoner innebærer forpliktelser for Stortinget og statsforvaltningen som er til hinder for kommunalt selvstyre, er det grunn til å peke på at dette i utgangspunktet

³ HR- 2022-401 avsnitt 46. Se om Grunnloven § 92 i del I punkt 4.8.3.

⁴ NOU 2016: 4 punkt 4.9.

ikke er tilfellet. Det kommunale selvstyret begrenses av lovgivning, og kommunene har ansvar for å ivareta sine rettslige forpliktelser. Utvalget ser ikke at internasjonale menneskerettigheter krever endringer i kommuneloven, men understreker at klargjøring av hva internasjonale menneskerettigheter innebærer av krav og ansvar for kommunene, er en løpende utfordring.⁵

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) fremhevet i sin høringsuttalelse at kommunene har et primæransvar for overholdelsen av menneskerettigheter som er del av nasjonal rett.⁶

9.3 Kommunens handlingsrom

Det følger av det foregående at det kommunale selvstyret er underlagt begrensninger ved at det må utøves innenfor de rammene som lovgivningen til enhver tid fastsetter. Menneskerettskonvensjoner som gjennom inkorporering er gitt lovs rang, setter slike grenser for kommunenes selvstyre.

Utvalget legger videre til grunn at kommunenes plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene etter Grunnloven § 92, medfører at det kommunale selvstyret må utøves i samsvar også med ikke-inkorporerte menneskerettskonvensjoner så lenge det ikke er motstrid mellom konvensjonen og en norsk lov. Men også uten Grunnloven § 92 har ikke-inkorporerte konvensjoner betydning for kommunenes myndighetsutøvelse:

Der staten ved ratifikasjon har lagt til grunn at norsk lovgivning ivaretar konvensjonens krav, og dette er lovgivning kommunene forvalter, må kommunene så vidt mulig sørge for at loven tolkes og anvendes i tråd med konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Presumsjonsprinsippet, som går ut på at norsk lov så vidt mulig skal tolkes og anvendes slik at folkerettsstrid unngås, gjelder for kommunene. Se del I punkt 4.9.3 om presumsjonsprinsippet.

Domstolene har da også vurdert forholdet til konvensjonen i saker om gyldigheten av kommunale vedtak. Et eksempel er lagmannsrettens dom i LB-2021-158340, som gjaldt en kommunes avslag på søknad om BPA til bistand i arbeidssituasjonen. Retten kom til at tjenestene var forsvarlige og at de ikke stred mot konvensjonen eller andre menneskerettskonvensjoner. Forholdet til konvensjonen ble også vurdert i lagmannsrettens dom i LE-2018-145654-2. Saken gjaldt en kommune som ønsket å omstrukturere helse- og omsorgstjenestene slik at forskjellige brukergrupper ble samlet. Tre funksjonshemmede som leide bolig i et bofellesskap, ble oppsagt og tilbudt ny bolig i et annet bofellesskap. Leietakerne protesterte mot oppsigelsene. Retten kom til at oppsigelsene av leieforholdene ikke var i strid med artikkel 19.⁷ Det bør nevnes at lagmannsretten først hadde avgjort denne saken uten å drøfte anførselen om brudd på konvensjonen. Den første dommen ble imidlertid opphevet av Høyesteretts ankeutvalg, blant annet under henvisning til at det var uheldig at konvensjonen artikkel 19 ikke var drøftet uttrykkelig.⁸

⁵ NOU 2016: 4 punkt 2.3.

⁶ NIMs høringsvar til NOU 2016: 4. Se også NIMs høringsvar 30. juni 2022 til BPA-utvalgets innstilling og NIM 2022-2.

⁷ Flere dommer der det vises til presumsjonsprinsippet og konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter gjelder også statlige vedtak, som for eksempel HR-2016-2591-A og LA-2020-65834. Prinsippet gjelder likt for stat og kommune.

⁸ HR-2019-1637-U.

Det legges med andre ord til grunn at i saker som gjelder kommunale vedtak, kan og skal konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter trekkes inn som en rettskilde i fortolkningen av intern norsk rett og at presumsjonsprinsippet skal anvendes.

Dette begrenser det kommunale selvstyret, inkludert kommunens skjønnsutøvelse, og gjelder uavhengig av om konvensjonen er inkorporert eller ikke.

9.4 Betydningen for kommunene av at konvensjonen inkorporeres

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter vil ved inkorporering gjelde som norsk lov og følgelig være forpliktende for kommunene som lov. Forpliktelser som følger av konvensjonen, kan innebære lovhjemlede begrensninger i det kommunale selvstyret i samsvar med kommuneloven § 2-1 tredje ledd. Inkorporering betyr at kommunene får en lovfestet plikt til å respektere og sikre rettighetene i konvensjonen, og at konvensjonen minst får samme trinnhøyde som lov. Å respektere rettighetene betyr at kommunen skal avstå fra selv å gjøre inngrep i rettighetene. Dette er en negativ plikt, for eksempel til ikke å ikke fatte diskriminerende vedtak. Å sikre rettighetene er en positiv plikt, ved at kommunen skal iverksette tiltak for å realisere rettighetene, for eksempel tilby støttetjenestene dersom dette er nødvendig for at et barn med funksjonsnedsettelse kan gå på skole.

Som det fremgår andre steder i utredningen, inneholder norsk lov allerede en lang rekke plikter som tjener til å oppfylle konvensjonens krav, se omtalen i del II under artikkel 5 og 24 for eksemplene over.

I det foregående er også nevnt at kommunene allerede i dag etter presumsjonsprinsippet så vidt mulig skal sørge for at lover tolkes og anvendes i tråd med konvensjonen. Dette begrenser hvilken betydning inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter vil få for kommunene.

En viktig konsekvens av inkorporering vil imidlertid være at lovgiver gir et tydelig signal om betydningen av konvensjonen. I den grad det er i tvil om en løsning, vil det være helt tydelig at lovgiver har ment at konvensjonen skal forplikte kommunene. En praktisk, men like viktig, konsekvens blir da at konvensjonen blir mer synlig, og dermed kanskje bli mer påberopt overfor og anvendt av kommunene. Det vil da også kunne bli flere søksmål mot kommunene. Se nærmere i del I punkt 12.4 om betydningen av inkorporering.

Hvorvidt inkorporering av konvensjonen også vil føre til nye plikter for kommunen, må vurderes konkret for hvert krav og den aktuelle konvensjonsartikkelen. En forutsetning vil være at den aktuelle rettigheten ikke er gjennomført, eller er utilstrekkelig gjennomført, i lovgivningen. Spørsmålet er da om konvensjonsbestemmelsen kan anvendes direkte av domstolene uten annen forankring eller utfylling i nasjonal rett (dvs. om bestemmelsen har selvkraft, se del I punkt 12.5).

Flertallets (Indreberg og Larsen) generelle vurdering er at de rettslige konsekvensene av å inkorporere konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – i form av utvidede rettigheter for funksjonshemmede og plikter for myndighetene – må antas å bli begrensede. Heller ikke vil inkorporering føre til nye rettslige begrensninger i kommunenes skjønnsutøvelse. Utvalget viser til at kommunen allerede har vidtrekkende lovfestede plikter, som innenfor lovens ordlyd i lys av presumsjonsprinsippet kan og skal anvendes i samsvar med konvensjonen. I tillegg mangler de mest vidtrekkende positive forpliktelsene etter

konvensjonen selvkraft. Se nærmere i del I kapittel 12 og 13 om betydningen av inkorporering og eventuell forrang.

Når det gjelder kommunenes skjønnsadgang, viser mindretallet (Fagernæs) til sin dissens i del I kapittel 14.

9.5 Selvstendig liv og samfunnsdeltakelse

Spørsmålet om grensene for det kommunale selvstyret kommer særlig på spissen når det gjelder forpliktelsene etter artikkel 19, som gjelder lik rett for funksjonshemmede som for andre til å delta i samfunnet med de samme valgmulighetene som andre. Et viktig element ved artikkel 19 er funksjonshemmedes anledning til å velge bosted, og å velge hvor og med hvem de skal bo, på lik linje med andre. Funksjonshemmede skal ikke være henvist til å bo i en bestemt boform.

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 4-1 at kommunen skal tilby nødvendige og forsvarlige tjenester til personer i kommunen. Loven er utformet med sikte på å ivareta kommunens mulighet til å organisere virksomheten og tjenestene ut fra lokale forhold og behov, samt videreutvikle og utvikle nye tjenester og organiseringsformer for å møte behovene hos sine tjenestemottakere. Kommunen skal legge stor vekt på den funksjonshemmedes behov og ønsker, men kan utøve et visst skjønn med hensyn til hva slags tjenester som tilbys.

En utfordring ved gjennomføring av artikkel 19, og særlig plikten til å sikre at funksjonshemmede har anledning til å velge bosted på lik linje med andre, er knyttet til kommunens ressursituasjon og behovet for kostnadseffektive tjenester. Det kan ikke legges til grunn urealistiske krav som kommunene ikke har mulighet til å oppfylle, men ses hen til at kommunene har begrensede ressurser. Særlig gjelder det på personellsiden. Dette er en utfordring allerede i dag, og en utfordring som forventes å bli større i årene fremover. Kommunene er tvunget til å legge vekt på kostnadseffektivitet og prioriteringer mellom ulike behov og grupper.

Et beslektet spørsmål er om kommunen har anledning til å tilby institusjoner eller andre former for samlokaliseringer, i stedet for tilrettelegging og tjenester i egen bolig. Utvalget viser til at det er fremkommet bekymring for at det ser ut til å være en utvikling i retning av mer, ikke mindre institusjonalisering.⁹ Utvalget antar likevel at i stedet for å avvise alle institusjoner/samlokaliseringer, må det avgjørende være hvordan samlokaliseringen faktisk er utformet og hvordan den fungerer for den enkelte beboer. Spørsmålet etter artikkel 19 må være om tjenesten som tilbys gir mulighet for den enkelte til å ha et privatliv, være integrert i samfunnet, og å kunne ta egne valg i det daglige ut fra egne behov og preferanser.

Utvalgets vurdering er at inkorporering av artikkel 19 ikke vil gi utvidede forpliktelser for kommunene knyttet til brukerstyrt personlig assistanse eller andre tjenester, som kan håndheves i domstolene. Inkorporering vil imidlertid kunne føre til at konvensjonen får større gjennomslagskraft i de konkrete vurderingene av hva slags tjenester som tilbys, slik

⁹ Se LDO 2023 punkt 10.3.3, hvor Likestillings- og diskrimineringsombudet peker på at andelen av personer med utviklingshemming som bor i store bofellesskap eller samlokaliserte boliger med over seks enheter, har økt siden 2001.

at de funksjonshemmedes selvbestemmelse i praksis blir tillagt større vekt. Dette vil få konsekvenser for kommunenes skjønnsutøvelse og det kommunale selvstyret.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del I punkt 12.4 om de rettslige konsekvensene av å inkorporere artikkel 19 og del II om artikkel 19.

Utvalgets mindretall (Fagernæs) viser til sin dissens i del I kapittel 14.

9.6 Kommunale forskjeller

Det er forskjeller mellom kommuner med hensyn til hvilke tjenester og nivået på ytelsene som tilbys. Dette fører til forskjellsbehandling mellom funksjonshemmede og problemer når de flytter mellom kommuner. Sivilt samfunn kommenterte dette i sin alternative rapport til FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter i 2019. Komiteen anbefalte at Norge treffer alle nødvendige tiltak for å redusere kommunale forskjeller i tjenestetilbudet til funksjonshemmede gjennom nasjonalt regelverk, standarder og retningslinjer.¹⁰ FNs barnekomité har tilsvarende anbefalt at Norge øker innsatsen for å redusere de kommunale forskjellene for funksjonshemmede barn.¹¹

Kommunelovutvalget tok opp sammenhengen mellom det kommunale selvstyret og de kommunale forskjellene:

Selvstyre er [...] nødvendig for at innbyggerne i kommunene skal kunne ta ansvar for å løse de omfattende oppgavene som er lagt til kommunene. Samtidig vil hensynet til lokal handlefrihet ofte måtte vike for statlige styringsbehov. Lokal handlefrihet innebærer også at det må aksepteres forskjeller mellom kommunene. På mange områder er lokal handlefrihet positivt og kan medføre mer utvikling og engasjement. På andre områder er forskjeller mellom kommuner ikke ønskelig, da hensyn som grunnleggende rettigheter for innbyggerne og likebehandling må tillegges større vekt.¹²

Likeverdige tjenester mellom kommunene er et nasjonalt mål, jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder *Statlig styring av kommuner og fylkeskommuner* (2020):

Blant de nasjonale målene har målet om utjevning og likeverdige tjenester mellom innbyggere og geografiske områder stått sentralt gjennom hele oppbyggingen av velferdssamfunnet. Begrepet likeverd innebærer ikke nødvendigvis like tjenester med samme form, innhold og omfang i alle kommuner, men at kommunene og fylkeskommunene skal ha muligheter til å kunne gi helsetjenester, undervisningstjenester og annet som best mulig kan tilpasses den enkeltes behov. Kommunal- og forvaltningskomiteens flertall har i Innst. 270 S (2011–2012) uttalt at ulikheter mellom kommuner er positivt dersom de avspeiler forskjellige politiske prioriteringer og ulike lokale forhold.¹³

¹⁰ Komiteens anbefalinger til Norge 2019, avsnitt 6 bokstav e.

¹¹ FNs barnekomité 2018 avsnitt 5 og 23 bokstav f.

¹² NOU 2016: 14 punkt 1.2.2.

¹³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet 2020 punkt 4.2.

Utvalget mener at ulike tjenester *mellom* kommuner ikke er forskjellsbehandling i konvensjonens og diskrimineringsrettslig forstand. Her er det ikke tale om forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse, men forskjellsbehandling på grunn av kommunetilhørighet. Slik forskjellsbehandling kan riktig nok stille tjenestemottakeren i en dårligere eller bedre stilling enn funksjonshemmede i andre kommuner som følge av ulikhet i kommunenes ressurser, prioriteringer og helse- og sosialfaglige vurderinger. Dette er imidlertid en uunngåelig konsekvens av det kommunale selvstyret. Etter utvalgets vurdering er dette ikke i strid med konvensjonen så lenge konvensjonens krav oppfylles i den enkelte kommune.

Et problem er imidlertid at de kommunale forskjellene kan føre til at det blir vanskeligere for funksjonshemmede enn for andre å bevege seg eller flytte fra en kommune til en annen. Et eksempel: En som har fått innvilget brukerstyrt personlig assistanse eller andre tjenester for å kunne bo i egen bolig, vil ikke få med seg disse om hen velger å flytte til en annen kommune. Den funksjonshemmede må søke på nytt i den nye kommunen, og risikerer å måtte bli boende dersom den nye kommunen ikke tilbyr tilsvarende tjenester.

Her kan det vises til at lovgivningen er basert på oppholdsprinsippet, som gir rett til tjenester der den funksjonshemmede oppholder seg. Dette bidrar til å fremme mobiliteten mellom kommuner, men kan også være krevende for kommunene å gjennomføre:

Oppholdsprinsippet er brukervennlig og forhindrer at hjelpesøkende blir kasballer mellom kommuner, og er som sådan viktig å opprettholde.

I gitte tilfeller kan prinsippet få konsekvenser for kostnadseffektiviteten. Dette kan eksempelvis gjelde situasjoner der en BPA-bruker pendler mellom kommuner over en kortere eller lengre periode. Andre eksempler er personer med omfattende og avanserte behov for døgkontinuerlig helsehjelp som beveger seg mellom kommuner i fritiden, på hytter, ved at de følger opplæringstilbud i folkehøyskoler, eller har kortvarige studieopphold i annen kommune enn bostedskommunen i perioder og dermed har behov for bistand i begge kommuner. Der dette utløser behov for særskilt personell i korte perioder av gangen, vil det være utfordrende for kommunene å planlegge for dette i sin ordinære bemanningsplan, som igjen utløser kostbare kompensierende tiltak.¹⁴

Utvalget ser at kommunale forskjeller kan være en ulempe, men mener at dette er en konsekvens av det lokale selvstyret som er vanskelig å unngå helt.

¹⁴ Gjennomgang av regelverk som hindrer kommuner i drive kostnadseffektive ressurskrevende tjenester, rapport 2021, side 12.



KAPITTEL 10

Behovet for lovendringer – en oversikt

10.1 Utvalgets gjennomgang av lovgivningen

Utvalget skal ifølge mandatet «foreta en fornyet vurdering av om norsk rett er i overensstemmelse med konvensjonens krav. På denne bakgrunn skal utvalget vurdere om det foreligger potensiell eller reell motstrid mellom norsk rett og CRPD og behovet for eventuelle endringer i sektorlovgivningen for å sikre oppfyllelse av CRPD.»

Staten gjorde en slik vurdering i 2014 da konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter ble ratifisert og i 2015 i forbindelse med Norges statsrapport til FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter. Gjennomføringen av enkelte konvensjonsforpliktelser er også vurdert i forbindelse med lovreformer. Sivilsamfunnets alternative rapport til komiteen, de funksjonshemmedes organisasjoner mv., har hevdet at norsk lov likevel ikke er i samsvar med konvensjonens krav. Utvalget viser også til statens generelle plikt etter konvensjonen artikkel 4 nr. bokstav b til å endre eller oppheve eksisterende lover som innebærer diskriminering av funksjonshemmede.

Utvalget har derfor sett på hver *artikkel* i konvensjonen, og vurdert de lovreglene som er relevante for gjennomføringen av den aktuelle artikkelen. Utvalget gjør i del II rede for bestemmelsene i konvensjonen og enkelte tolkningsspørsmål som disse reiser. Uttalelsene fra FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter om de ulike artiklene er viet nokså stor plass, fordi komiteen er ekspertorganet på området. Men det er viktig å være oppmerksom på at komiteens uttalelser ikke kan leses som bindende uttalelser om fortolkningen av konvensjonen, men som ett av flere tolkningsmomenter når en skal fastlegge innholdet i de rettigheter og plikter konvensjonen inneholder (se nærmere om rettskildeverdien av komitéuttalelser i del I punkt 7.4.4).

Utvalget gjør i del II også rede for lovgivning som er særlig relevant i vurderingen av Norges gjennomføring av forpliktelsene etter konvensjonen. På bakgrunn av Norges statsrapport til komiteen, den alternative rapporten fra sivil samfunn, komiteens anbefalinger til Norge, innspill fra funksjonshemmedes organisasjoner og relevante etater samt debatten og teorien på feltet, har utvalget identifisert og vurdert de lovene og lovbestemmelsene som har pekt seg ut som potensielt problematiske i lys av konvensjonen. Utvalget utelukker ikke at det finnes andre lover eller lovbestemmelser som eventuelt kan være problematiske.

Videre vurderer utvalget om det er motstrid mellom artikkelen og norsk lov, og om det er *nødvendig* med lovendringer for å oppfylle konvensjonens krav. Utvalget har i lys av mandatet bare tatt stilling til hvilke lovendringer som er nødvendige for å oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen. Det avgrenses følgelig også mot anbefalinger om lovendringer som ikke er nødvendige for å eliminere motstrid, men som vil gi bedre gjennomføring av konvensjonens forpliktelser og dermed i større grad vil fremme reell oppnåelse av konvensjonens rettigheter («best practice»). Mange av anbefalingene fra komiteen og rapporter, innspill mm fra funksjonshemmedes organisasjoner, Likestillings- og diskrimineringsombudet m.fl., har en slik karakter.

Innspill til utvalget og deler av komiteens kritikk gjelder *praktiseringen* av lovgivningen i stat og kommune. I flere tilfeller påstås det at en lov ikke fungerer i samsvar med formålet eller at den anvendes feil. Utvalget ser at dersom dette er riktig, så kan det med rette hevdes at loven ikke er tilstrekkelig i lys av konvensjonen og derfor bør endres. Staten har ikke bare plikt til å vedta lover, men også til å sørge for at de etterlevs og at de praktiseres på en ikke-diskriminerende måte i samsvar med konvensjonen. Utvalget har likevel ikke undersøkt og vurdert hvordan lovene praktiseres. En slik oppgave kan ikke innfortolkes i mandatet og ville sprengt rammene for utvalgets arbeid. For å tegne et helhetlig bilde er det likevel i noen sammenhenger vist til rapporter eller lignende der praksis kritiseres.

I dette kapitlet gir utvalget en oversikt over dets konklusjoner med hensyn til behovet for lovendringer. De konklusjonene som fremgår av oversikten, er basert på vurderingene og de nærmere begrunnelsene i del II.

For å få en oversikt over hvilke lover utvalget har vurdert og dets konklusjoner, kan man – noe skjematisk – dele konklusjonene i tre kategorier:

- Utvalget har vurdert om det er behov for lovendring, men konkludert med at lovendring ikke er nødvendig.
- Utvalget anbefaler en nærmere vurdering av loven fordi loven kan være diskriminerende eller ikke tilstrekkelig.
- Utvalget mener at lovendring er nødvendig, og har utformet konkrete lovforslag eller viser til foreliggende forslag eller pågående lovarbeid.

Det følger av dette at utvalget har fokusert på *lovgivning* som er relevant for gjennomføringen av Norges forpliktelser etter konvensjonen. Dette er imidlertid ikke hele bildet. Tvert imot er andre typer tiltak, som økonomiske støtteordninger, informasjon, statistikk, forskning, opplæring osv., vel så viktige – om ikke viktigere – for å gjennomføre konvensjonen. Utvalget går likevel i liten grad inn på andre virkemidler enn de rettslige, og har ikke vurdert hvorvidt Norge generelt har gjennomført sine forpliktelser etter konvensjonen. Dette ville fordret en omfattende gjennomgang ikke bare av lovgivningen, men også av andre typer tiltak og av hvordan lovene anvendes og fungerer i praksis.

NOEN UTREDNINGER OG RAPPORTER DER GJENNOMFØRING AV KONVEN- SJONENS FORPLIKTELSER ER VURDERT

Likestillings- og diskrimineringsombudet: Inkorporering av CRPD. Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis, 7. desember 2023

Samtykkeutvalget: Bedre beslutninger, bedre behandling (2023)

Meld. St. 8 (2022-2023) Menneskerettar for personar med utviklingshemming – Det handlar om å bli høyrte og sett

NOU 2023: 20 Tegnspråk for livet — Forslag til en helhetlig politikk for norsk tegnspråk

NOU 2023: 13 På høy tid — Realisering av funksjonshindredes rettigheter

Sivilombudets forebyggingsenhet: Sivilombudets besøk til boliger for mennesker med utviklingshemming 2020–2022. Oppsummering av de viktigste funnene (2022)

Likestillings- og diskrimineringsombudet: Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet (2022)

Norges institusjon for menneskerettigheter: Funksjonshemmedes ytringsfrihet (2022)

NOU 2021: 11 Selvstyrt er velstyrt — Forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse

Likestillings- og diskrimineringsombudet: Retten til selvbestemmelse. Fra vergeomål til beslutningsstøtte (2021)

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven — Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

Sivilt samfunn i Norge: Alternativ rapport til FN-komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2019)

Sivilombudets forebyggingsenhet: Skjerming i psykisk helsevern (2018)

NOU 2016: 17 På lik linje — Åtte løfter for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming

Likestillings- og diskrimineringsombudet: CRPD 2015 Ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne - et supplement til Norges første periodiske rapport (2015)

10.2 Vergemålsloven

10.2.1 Fratakelse av rettslig handleevne § 22

Det følger av vergemålsloven § 22 at funksjonshemmede i særlige tilfeller kan fratas sin rettslige handleevne på bestemte områder. Å frata noen deres rettslige handleevne betyr at andre kan treffe beslutninger på deres vegne, og at personen det gjelder ikke selv kan ta slike beslutninger.

Utvalget har vurdert om konvensjonen fastsetter et forbud mot nasjonal lovgivning om fratakelse av funksjonshemmedes rettslige handleevne, og om vergemålslovens regler om dette kan videreføres. Spørsmålet er vurdert i lys av artikkel 12 som fastsetter at funksjonshemmede har rett til å anerkjennes som personer i rettslig henseende og at de har rettslig handleevne på lik linje med andre.

Utvalget mener at det i vår nasjonale rett bør legges avgjørende vekt på at staten har vurdert spørsmålet og lagt til grunn at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne, og at statens standpunkt etter utvalgets syn er basert på en forsvarlig fortolkning av konvensjonen.

Utvalget har ikke grunnlag for å konkludere med at vergemålslovens vilkår krenker konvensjonen. Utvalget mener likevel at det bør vurderes nærmere hvordan vilkårene best bør utformes. Dette forutsettes å skje i det videre arbeidet med revisjon av vergemålsloven med sikte på å styrke selvbestemmelse, respekt og ikke-diskriminering som Justis- og beredskapsdepartementet i forbindelse med reformen av vergemålsloven i 2023 opplyste om. Det vises også til oppfølgingen av forslagene fra Tvangslovutvalget (NOU 2019: 14) og Rettighetsutvalget (NOU 2016: 17) om bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del I punkt 8.2 og del II om artikkel 12.

10.2.2 Vergemål som beslutningsstøtte

Et annet spørsmål er om vergemålsloven godt nok oppfyller artikkel 12 nr. 3 om statens plikt til å gjennomføre hensiktsmessige tiltak for å gi funksjonshemmede som trenger det, tilgang til beslutningsstøtte for å utøve sin rettslige handleevne. Spørsmålet er om vergemål i praksis fungerer som et frivillig støttetiltak, der den funksjonshemmede er en aktør og støtten et tilbud hen kan velge å benytte seg av.

Utvalget viser igjen til at Justis- og beredskapsdepartementet har opplyst at de vil arbeide videre med en revisjon av vergemålsloven med sikte på å styrke selvbestemmelse, respekt og ikke-diskriminering. Som et ledd i gjennomgangen vil departementet blant annet vurdere ulike beslutningsstøtteordninger. Utvalget mener at de lovendringene som allerede er gjennomført, og de som er varslet, er viktige skritt i retning av en bedre gjennomføring av kravene til beslutningsstøtte. I den gjennomgangen som nå skjer av loven, er det sentralt at det tas sikte på stor grad av formell og reell selvbestemmelse.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 12.

10.2.3 Særlige lovhjemler om vergens rolle

Oppnevne av verge og eventuelt fratakelse av rettslig handleevne etter vergemålsloven, har automatiske konsekvenser som følger av annen lovgivning. Slike særlige lovhjemler om vergens rolle har vi blant annet i abortloven, steriliseringsloven og passloven, som gir verger myndighet til å søke abort, begjære sterilisering eller nekte utstedelse av pass.

I de særlovene der det etter ordlyden gjelder et generelt krav om vergens samtykke el., gjelder vergens myndighet i utgangspunktet uavhengig av hva vergemålet omfatter. Dette gjelder for eksempel abortloven § 4, steriliseringsloven § 4 og passloven § 4 som gir verger myndighet til å søke abort, begjære sterilisering og nekte utstedelse av pass. Vergen har også en rolle når den funksjonshemmede selv begjærer sterilisering eller abort.

Utvalget mener at slike bestemmelser som automatisk utvider vergens myndighet, kan være tvilsomme i lys av konvensjonen og forutsetter at disse bestemmelsene vil bli gjenomgått i forbindelse med reformen av vergemålsloven. Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 12. Utvalget mener imidlertid at passloven og ID-kortloven må endres, se nedenfor i punkt 10.6. Steriliseringsloven og abortloven omtales i punkt 10.5.

10.3 Tvangshjemler i helse- og omsorgslovgivningen

10.3.1 Adgangen til tvang og frihetsberøvelse

I norsk rett er det bestemmelser i helse- og omsorgslovgivningen som åpner for at personer med nærmere angitte funksjonsnedsettelse unntaksvis kan frihetsberøves eller utsettes for andre former for tvang eller makt i forbindelse med helse- eller omsorgstjenester. Slike bestemmelser er blant andre psykisk helsevernloven § 3-3 om tvungent psykisk helsevern og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 som gir grunnlag for bruk av tvang overfor personer med psykisk utviklingshemming for å hindre at personen «utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade». Blant de generelle lovhjemlene som kan gi grunnlag for bruk av tvang og frihetsberøvelse kan også reglene om nødrett og nødverge i straffeloven nevnes.

Utvalget har vurdert om konvensjonen, og særlig artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet, jf. artikkel 25 om helse, overhodet tillater innleggelse og behandling uten den enkeltes samtykke når dette har sammenheng med funksjonsnedsettelse.

Utvalget mener at den forståelsen av konvensjonen som er lagt til grunn i Norges tolkningserklæring til artikkel 14 er forsvarlig. Det kan derfor forutsettes at konvensjonen ikke stenger for enhver bruk av tvang. Det er ikke nødvendig å oppheve tvangshjemlene.

I samsvar med Norges tolkningserklæring må imidlertid adgangen til bruk av tvang være snever, da den kun skal anvendes når det er nødvendig og som en siste utvei. Utvalget viser også til oppfølgingen av forslagene fra Samtykkeutvalget (2023), Tvangslovutvalget (NOU 2019: 14), Rettighetsutvalget (NOU 2016: 17).

Se utvalgets nærmere vurderinger i del I punkt 8.3 og del II om artikkel 14.

10.3.2 Elektrokonvulsiv terapi (ECT)

Bruk av elektrokonvulsiv terapi (ECT) som ikke er frivillig, er en særlig inngripende form for tvang. Slik bruk er imidlertid ikke hjemlet i egne tvangshjemler slik som andre særlig inngripende former for behandling, som legemiddelbehandling hjemlet i psykisk helsevernloven § 4-4 andre ledd. Eventuell bruk av ECT uten pasientens samtykke hjemles i stedet i den generelle nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 17.

Utvalget mener at dersom det forutsettes bruk av ECT uten samtykke og eventuelt med tvang, må vilkårene for dette og pasientens prosessuelle rettigheter i den forbindelse, lovfestes. Utvalget har ikke selv utarbeidet forslag til lovtekst, men viser til Tvangslovutvalgets forslag i NOU 2019: 14 der det foreslås å lovfeste en snever adgang til bruk av ECT som et livreddende tiltak. Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 15.

10.4 Diskriminerende vilkår

Som nevnt i del I punkt 8.4 har vi flere lovbestemmelser som gjør det mulig å begrense noen funksjonshemmedes selvbestemmelse eller på andre måter stiller funksjonshemmede i en annen stilling enn andre. Disse bestemmelsene har vilkår som direkte eller indirekte har sammenheng med funksjonsnedsettelse gjennom diagnose-, funksjons- og/eller konsekvensbaserte tilnærminger (se del I punkt 8.4).

Her er noen eksempler:

- vergemålsloven §22 (fratakelse av rettslig handleevne)
- pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd (bortfall av samtykkekompetanse sammenholdt med reglene i § 4-6 (pasienter over 18 år som ikke har samtykkekompetanse) og kapittel 4 A (helsehjelp til personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen)
- psykisk helsevernloven § 3-3 (tvungent psykisk helsevern)
- Tvisteloven § 2-2 fjerde ledd og § 3-6 andre ledd første punktum (prosessdyktighet)
- steriliseringsloven §§ 2 og 3 (krav om vergens samtykke ved begjæring, beslutning uten personens samtykke)
- abortloven § 2 (abort kan begjæres av vergen og gjennomføres uten samtykke)
- passloven § 5 (nektelse og tilbaketrekning av pass)
- adopsjonsloven § 6 (unntak fra kravet om at ektefeller og samboere bare kan adoptere sammen)

Slike vilkår kan være diskriminerende i strid med artikkel 5, i tillegg til for eksempel artikkel 12 om lik anerkjennelse i rettslig henseende, artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet eller artikkel 18 om bevegelsesfrihet.

Det kan stilles spørsmål ved om vilkårene i de nevnte lovbestemmelsene er tilstrekkelig begrunnet i lys av diskrimineringsforbudet. Utvalget tar ikke generelt stilling til dette, men viser til andre utvalgsrapporter og pågående lovarbeid. Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 12, artikkel 13, artikkel 14 og artikkel 17. Når det gjelder passlovens regler om nektelse og tilbaketrekning av pass, har utvalget konkludert med at det er behov for lovendring, se nedenfor punkt 10.6. Om abortloven og steriliseringsloven, se punkt 10.5.

Generelt kan det også bemerkes at en rekke lover bruker benevnelsen «psykisk utviklingshemming/utviklingshemmet». Dette er et begrep som viser direkte til en medisinsk diagnose, og utvalget forstår det slik at begrepet i dag i all hovedsak er forlatt utenfor helsesektoren. Hvis begrepet brukes i lovgivningen for å omfatte en gruppe funksjonshemmede, kan det innebære en medisinsk tilnærming som ikke er godt i samsvar med konvensjonens krav om en overgang fra en medisinsk til en menneskerettslig modell for funksjonshemming (se nærmere i del I punkt 8.8 om dette).

Utvalget mener enkelte lover ser ut til å benytte begrepet uten at det er god grunn til det, siden det er funksjonsnedsettelsen snarere enn diagnosen som er ment å skulle omfattes av den aktuelle loven. Et eksempel på dette synes å være straffeloven § 295, som gjør det straffbart å skaffe seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske utviklingshemming, men hvor det straffverdige formodentlig består i å utnytte noens kognitive funksjonsnedsettelse.

Det bør derfor vurderes fortløpende om «psykisk utviklingshemming» er en god betegnelse i loven, siden man i andre sammenhenger anser det bedre å tale om utviklingshemming. Dette gjelder også andre medisinske begreper som enten er forlatt i andre sammenhenger, slik som «sinnssyk» eller «åndssvak» (jf. skadeserstatningsloven § 1-3), eller som benyttes uten at det er klart om det er funksjonsnedsettelsen eller den medisinske diagnosen som søkes omfattet, slik som «alvorlig sinnslidende». Utvalget foreslår ikke selv noen lovendringer.

10.5 Steriliseringsloven og abortloven

Det følger av steriliseringsloven § 2 jf. § 4 og abortloven § 2 jf. § 4 at verger kan begjære sterilisering og abort på vegne av personer med alvorlige psykiske lidelser, utviklingshemmede og psykisk svekkede personer. Reglene hjemler også en viss adgang til å fatte vedtak om abort og sterilisering uten samtykke eller i strid med den funksjonshemmedes vilje.

Lovene er innrettet på en måte som står i et klart spenningsforhold til konvensjonen og det grunnsynet denne bygger på. Reglene i abortloven og steriliseringsloven bærer preg av å være utformet før vedtakelsen av konvensjonen og dens grunnholdning om alle menneskes rett til å treffe avgjørelser om eget liv og få støtte til å ta beslutninger om det, fremfor å bestemmes over. Utvalget legger likevel til grunn at lovene kan praktiseres slik at konvensjonsstrid ikke oppstår.

For å sikre mot konvensjonsbrudd og dessuten bedre ivareta hensynet til reell likestilling, bør det imidlertid skje en reform. Reformarbeid foregår allerede. Abortutvalget leverte sin utredning NOU 2023: 29 den 14. desember 2023, og de nærmere vurderingene bør derfor foretas i forbindelse med oppfølgingen av Abortutvalgets forslag. Det må legges til grunn at artikkel 12, 17 og andre bestemmelser i konvensjonen vil bli trukket inn i dette arbeidet. Utvalget viser også til at Justisdepartementet arbeider med en fortsatt revisjon av vergemålsloven, og legger til grunn at det også i den forbindelse vil skje en vurdering av vergens rolle etter abortloven og steriliseringsloven.

Se nærmere i del II punkt 17.5. Vilkår som er basert på diagnose- og funksjonsbaserte tilnærminger kan eventuelt være diskriminerende i seg selv, se del I punkt 8.4 og 10.4 og del II punkt 12 6.3.

Av abortloven § 2 tredje ledd bokstav c følger en utvidet adgang til abort etter utgangen av tolvte svangerskapsuke etter tillatelse fra nemda når: «det er stor fare for at barnet kan få alvorlig sykdom, som følge av arvelige anlegg, sykdom eller skadelige påvirkninger under svangerskapet.» Utvalget kan ikke se at konvensjonen krever en lovendring på dette punktet. Det er ikke tilstrekkelig forankring i artikkel 8 eller øvrige konvensjonsbestemmelser, til å sette til side den norske lovregelen om selektiv abort.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 8.

10.6 Utstedelse av pass og ID-kort (passloven og ID-kortloven)

Passloven § 4 og ID-kortloven § 4 krever at vergen må samtykke til utstedelse av pass eller nasjonalt ID-kort med reiserett, dersom en person er fratatt rettslig handleevne. Pass kan etter gjeldende regler nektes eller trekkes tilbake dersom «søkeren er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet», jf. passloven § 5 tredje ledd bokstav d og § 7.

Nektelse av pass eller ID-kort med reiserett er en begrensning i bevegelsesfriheten som innebærer et generelt reiseforbud. Reglene støter an mot artikkel 18 om bevegelsesfrihet, jf. blant annet artikkel 5 om ikke-diskriminering og artikkel 12 om lik anerkjennelse i rettslig henseende.

Etter utvalgets vurdering er det antakelig i strid med konvensjonen å ha en hjemmel i passloven som knytter adgang til å nekte eller trekke tilbake pass eller ID-kort med reiserett fordi man ikke er i stand til å ta vare på seg selv i utlandet, til visse nærmere angitte funksjonsnedsettelse. Passloven § 5 tredje ledd bokstav d foreslås derfor opphevet. Passloven § 4 og ID-kortloven § 4 bør endres ved at samtykkekravet for de som er fratatt rettslig handleevne, tas ut. Dersom det finnes strengt nødvendig å kunne kontrollere en persons reisevirksomhet, må dette i stedet besluttes uttrykkelig i en dom om fratakelse av rettslig handleevne etter vergemålsloven.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II punkt 18.4.

10.7 Universell utforming og individuell tilrettelegging (likestillings- og diskrimineringsloven mm)

Vi har regler om universell utforming og individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 17 til 23 og blant annet i utdanningslovene, arbeidsmiljøloven og transportlovene. Utvalget har vurdert disse reglene opp mot artikkel 9 om tilgjengelighet. Det viser til at konvensjonen ikke fastsetter *hvordan* tilgjengelighet skal sikres. Lovfesting av krav om universell utforming er ett av flere alternative tiltak for å sikre tilgjengelighet.

Utvalget mener at det ikke er nødvendig med lovendringer for å oppfylle konvensjonens krav om tilgjengelighet. Utvalget har ikke identifisert konkrete lovgivningsbehov. Selv om utvalget ikke foreslår lovendringer knyttet til universell utforming eller annen tilrettelegging, betyr ikke dette at målet om tilgjengelighet er oppnådd. Staten skal etter konvensjonen uansett ha planer og fortsette å arbeide aktivt for universell utforming og andre tiltak for å fremme tilgjengeligheten.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II om artikkel 9. Se også om rimelig til rettelegging i tilknytning til artikkel 5.

10.8 Kommunale tjenester og valg av bosted (helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv)

Helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven fastsetter de overordnede reglene om kommunens plikt til å tilby tjenester som har betydning for å realisere funksjonshemmedes muligheter til valg av bosted og et selvstendig liv. Bistand til å skaffe seg og beholde egnet bolig er særlig regulert i lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet.

Utvalget har vurdert om denne lovgivningen oppfyller plikten til å sikre funksjonshemmedes mulighet til å velge bosted på lik linje med andre etter artikkel 19 bokstav a, og om reglene om brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er tilstrekkelige i lys av artikkel 19 bokstav b om plikten til å sikre tilgang til støttetjenester.

Utvalget har konkludert med at det ikke er motstrid og at det ikke er nødvendig med lovendringer for å gjennomføre forpliktelsene etter artikkel 19. Konvensjonen innebærer imidlertid krav til kommunene med hensyn til tjenestetilbudet, men dette kan gjennomføres innenfor lovenes ordlyd.

Se utvalget nærmere vurderinger i del II punkt 19.6 og 19.7.

10.9 Vilkårene for fri rettshjelp (rettshjelpsloven)

Artikkel 13 fastsetter en plikt for staten til å sikre funksjonshemmedes tilgang til domstoler og andre deler av rettssystemet. Fri rettshjelp er ett av tiltakene som kan øke funksjonshemmedes tilgang til rettssystemet. Rettshjelpsloven gir rett til fri sakførsel eller fritt rettsråd for noen bestemte sakstyper.

Utvalget mener at det ikke er grunnlag for å konkludere med at konvensjonen krever at rettshjelpsloven må endres for å oppfylle statens forpliktelser etter artikkel 13. I NOU 2020: 5 ble det foreslått å utvide ordningen for behovsprøvd rettshjelp på området for likestillings- og diskrimineringssaker. Selv om utvalget mener at artikkel 13 ikke kan tolkes slik at den gir rett til fri rettshjelp i alle diskrimineringssaker for funksjonshemmede, kan forslaget føre til at rettshjelpsloven bringes nærmere komiteens anbefaling.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II punkt 13.6.

10.10 Vilkår for å opptre som meddommer (domstolloven § 70)

Utvalget har vurdert om domstolloven § 70, som krever at meddommere skal være «personlig egnet til oppgaven», er i strid med artikkel 13 jf. artikkel 5. Vilåret er nøytralt utformet, og ulike årsaker kan medføre at man ikke anses som egnet til å opptre i den enkelte saken. Vilåret har ført til at personer med syns- eller hørselshemming har blitt utelukket.

Flere funksjonshemmedes organisasjoner har derfor hevdet at denne bestemmelsen er i strid med konvensjonen.

Utvalget mener at det ikke er nødvendig å endre domstolloven § 70. Bestemmelsen er ut fra ordlyden ikke i strid med konvensjonen. Utvalget mener at hensynet til å sikre en rettferdig rettergang må være førende i utvelgelsen av meddommere. Bestemmelsen må imidlertid fortolkes og anvendes i samsvar med ikke-diskrimineringsprinsippet.

Se utvalgets nærmere vurderinger i del II punkt 13.5.

10.11 Vilkår for omsorgsovertakelse (barnevernsloven § 5-1)

Utvalget har vurdert om barnevernsloven må endres for å oppfylle forpliktelsene under artikkel 23 om respekt for hjemmet og familien. Komiteen for funksjonshemmedes rettigheter har anbefalt at det lovfestes et uttrykkelig forbud mot at foreldre kan fratas barna på grunn av foreldrenes eller barnas funksjonsnedsettelse.

Det følger av vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernsloven § 5-1 at det kun er omsorgssituasjonen som skal være relevant ved vurderingen av om omsorgsovertakelse er nødvendig. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig, er det klart at eksistensen av en funksjonsnedsettelse hos foreldre eller barn i seg selv ikke er relevant; det må alltid skje en totalvurdering av barnets situasjon. Hvis det vedtas omsorgsovertakelse av barn av funksjonshemmede foreldre, er det, på samme måte som der foreldrene ikke har funksjonsnedsettelse, fordi «mindre inngripende tiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold for barnet og det er nødvendig ut fra barnets situasjon».

Utvalget mener at barnevernsloven ikke må endres av hensyn til konvensjonen. Men det er viktig at det ved praktiseringen av loven gjøres en individuell og grundig prøving av barnets omsorgssituasjon i den konkrete saken uansett hva slags funksjonshemming foreldrene måtte ha, for å avgjøre om det er nødvendig å gjøre inngrep i familielivet. Det er også viktig at det ytes tilstrekkelig bistand.

Se utvalgets vurderinger i del II om artikkel 23.



KAPITTEL 11

Konvensjonens anvendelse på Svalbard

Utvalget drøfter i dette kapitlet hvilken betydning inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter kan få for funksjonshemmede som bor eller oppholder seg på Svalbard. Bakgrunnen for problemstillingen er at flere lover som er viktige for funksjonshemmedes oppnåelse av rettighetene i konvensjonen, ikke gjelder på Svalbard. Dette gjelder selv om Svalbard er «en del av kongeriket Norge», jf. Svalbardloven § 1.

Jan Mayen omfattes ikke av Svalbardtraktaten¹ og er regulert på andre måter.² Det er ikke bosetting på Jan Mayen, og de spørsmålene utvalget drøfter for Svalbard har ikke relevans for Jan Mayen.

11.1 Den norske Svalbardpolitikken

Et av de overordnede målene i Regjeringens svalbardpolitikk er opprettholdelse av norske samfunn på øygruppen. Dette målet nås gjennom familiesamfunnet i Longyearbyen. Målet er at Longyearbyen fortsatt skal være et levedyktig lokalsamfunn som er attraktivt for familier og et samfunn som bidrar til å oppfylle og understøtte de overordnede målene i svalbardpolitikken.³ For eksempel er det både barnehage, grunnskole, videregående avdeling og sykehus i Longyearbyen.

Øygruppen står likevel i en særegen posisjon folkerettslig og internrettslig. Det følger av Svalbardtraktaten artikkel 3 at alle borgere av traktatpartene skal ha lik rett til adgang og opphold. Utlendingsloven gjelder derfor ikke på Svalbard, jf. utlendingsloven § 6 fjerde ledd. Alle må imidlertid oppfylle visse krav for å kunne være på Svalbard, jf. forskrift om bortvisning og utvisning av personer fra Svalbard. Blant kravene som stilles, er at man må være i stand til å ta vare på seg selv og ha midler til å kunne oppholde seg der.

Svalbard skal i henhold til norsk politikk ikke være et livsløpssamfunn. De som kommer, skal altså kunne forsørge og klare seg selv uten støtte fra norske myndigheter. Dette

¹ Svalbardtraktaten er en internasjonal avtale fra 1920 som sikrer «Norges fulle og uinnskrenkede» suverenitet over Svalbard.

² Se lov om Jan Mayen med tilhørende forskrifter.

³ Meld. St. 32 (2015–2016) punkt 6.1.

reflekteres blant annet i det lave skattenivået for øygruppen. Det er derfor klare rammer for hvilket tjenestetilbud som skal være tilgjengelig for innbyggerne i samfunnet. Om en er funksjonshemmet og har et varig behov for tjenester, forutsettes det at man reiser eller flytter til fastlandet for å få dette.

Arbeidstilknytning har tradisjonelt vært selve grunnlaget for opphold på Svalbard. De lov-messige rettighetene man har krav på, kan derfor i stor grad knyttes til de behovene en yrkesaktiv befolkning har.

I takt med den utviklingen som har funnet sted på øygruppen, og i særdeleshet i Longyearbyen, har tjenestetilbudet vokst. Ved opphold i Longyearbyen har man i dag tilgang til en del offentlige tjenester og velferdsgoder som er fordelt over forskjellige sektorer; utvalgte helsetjenester, tjenester innenfor skole- og barnehagesektoren og familierelaterte tjenester.⁴

De alminnelige helselovene gjelder imidlertid ikke på Svalbard. At disse lovene ikke gjelder, innebærer for eksempel at det ikke er lagt til rette for omfattende psykisk helsevern eller eldreomsorg i regi av offentlige myndigheter på Svalbard. Siden norske statsborgere beholder tilknytningen til sin hjemkommune, må disse ved behov utover tjenestene som tilbys på øygruppen, vende seg til sin aktuelle kommune.

Lovgivningen er basert på at det rettslige rammeverket for Svalbard skal være mest mulig likt fastlandet, og at ny lovgivning for fastlandet som hovedregel skal gis anvendelse for Svalbard, med mindre særlige forhold taler mot dette eller det er behov for unntak eller tilpasninger.⁵

11.2 Svalbardloven

Norsk privatrett og strafferett og den norske lovgivningen om rettspleien gjelder for Svalbard, når ikke annet er fastsatt, jf. svalbardloven § 2 første ledd.

Det motsatte utgangspunktet gjelder for andre lover, for eksempel helse- og omsorgslovgivningen, som bare gjelder dersom det er «særskilt fastsatt», jf. § 2 andre ledd.

Spørsmålet om prinsippet i § 2 om lovers anvendelse på Svalbard ble vurdert i St.meld. nr. 22 (2008–2009). Det fremgår av meldingen at lovgivningen på Svalbard historisk sett har vært basert på hensiktsmessighetsbetraktninger og praktiske hensyn, særlig på grunn av geografisk plassering, klimaet og andre stedlige forhold. I meldingen løftes frem flere argumenter som taler for å snu prinsippet i § 2, blant annet det at lokalsamfunnet i Longyearbyen har gjennomgått en vekst med sterk utvikling i næringslivet⁶

Regjeringen konkluderte med at prinsippet for lovers anvendelse burde videreføres. Blant annet ble det vist til at prinsippet har en viktig side til velferdssamfunnet på Svalbard og hvordan dette er innrettet, noe som har særlig relevans for forpliktelsene etter konvensjonen:

⁴ St.meld. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.5.

⁵ Meld. St. 32 (2015–2016) punkt 5.1.

⁶ St.meld. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.2.3.

Ved opphold i Longyearbyen er det i dag tilgang til offentlige helsetjenester innen allmenn- og akuttmedisin, og det er også lagt til rette for at det skal være tilgang til de mest sentrale tjenester som en yrkesaktiv befolkning har behov for, bl.a. skole, barnehage, tannlegetjenester og tjenester fra jordmor og helsesøster.

Sentrale rettighetslover, slik som lov om sosial omsorg, gjelder likevel ikke for øygruppen. Ved opphold på Svalbard beholder norske statsborgere den folkeregistrerte adressen på fastlandet, noe som innebærer at man ved behov utover det som er tilgjengelig på Svalbard, må vende seg til sin respektive hjemkommune og benytte seg av tjenestetilbudet der. I bosettingene utenfor Longyearbyen, i henholdsvis Barentsburg, Hornsund og Ny-Ålesund, er det ikke fra norske myndigheters side lagt til rette for et offentlig tjenestetilbud. Her varierer det lokale tjenestetilbudet til innbyggerne, men felles er at de(n) respektive arbeidsgivere(n) legger til rette for tilbudet, enten selv eller ved å kjøpe tjenestene.

Denne systematikken har vært ansett som en hensiktsmessig måte å organisere svalbardsamfunnene på, og regjeringen vil fremdeles ikke åpne for at Longyearbyen eller andre lokalsamfunn skal bli livsløpssamfunn. I denne sammenhengen er det viktig å understreke at det lave skattenivået på øygruppen nettopp reflekterer det tjenestetilbudet som er tilgjengelig. Som arbeidstaker på Svalbard betaler man 8 pst. «flat» skatt til staten (15,8 pst. inkludert folketrygdavgiften). Som innbygger i Longyearbyen betaler man ingen lokal skatt til Longyearbyen lokalstyre.⁷

11.3 Grunnloven

Grunnloven inneholder ingen bestemmelser som geografisk avgrenser mot anvendelse på Svalbard eller annen del av Norges territorium. Utgangspunktet er dermed at menneskerettighetene i Grunnloven gjelder fullt ut på Svalbard. Særlig relevante i sammenheng med konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er § 98 om forbud mot diskriminering, § 104 om barns rettigheter og § 109 om retten til utdanning. I tillegg følger det av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene, nedfelt i Grunnloven og bindende traktater.

11.4 Menneskerettsloven

Menneskerettsloven § 5 fastslår at de inkorporerte konvensjonene også gjelder for Svalbard. I forarbeidene vises det til at Norge ikke hadde tatt forbehold om dette ved ratifiseringen av de konvensjonene som ble foreslått inkorporert. Det ble da ansett som «naturlig at også loven gjelder på Svalbard».⁸ Dette betyr at rettighetene etter blant annet EMK, SP og ØSK gjelder for dem som bor på Svalbard på samme måte som på fastlandet.

⁷ St.meld. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.3.2.

⁸ Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) kapittel 12, merknadene til § 5.

11.5 Velferdslovgivning

Helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven og sosialtjenesteloven er eksempler på lover som er viktige i gjennomføringen av forpliktelsene etter konvensjonen. Lovene hjemler rett til tjenester som stønad til livsopphold og brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Lovene unntar Svalbard fra sitt virkeområde, men med hjemmel til å fastsette forskrifter. Slike forskrifter er ikke fastsatt for disse lovene.

Et annet viktig eksempel er reglene om universell utforming og individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven, som ikke gjelder på Svalbard (jf. § 3 andre ledd). Diskrimineringsforbudet og andre deler av loven gjelder derimot. Liknende begrensninger i anvendelsesområdet er tatt inn i forskrift om barnehage- og opplæringstilbudet på Svalbard fra 2022. I den kongelige resolusjonen som ligger til grunn for forskriften, peker departementet blant annet på at det er gjort unntak fra likestillings- og diskrimineringsloven, det lave skattenivået, og at det ikke er innreiseforbud etter utlendingsloven.⁹

Yrkestransportloven og tilretteleggingskravene etter loven gjelder heller ikke på Svalbard. Forskrift om universell utforming av lufthavner, og om funksjonshemmedes og bevegelsehemmedes rettigheter ved lufttransport, gjelder derimot flyvninger til og fra Svalbard lufthavn.

Arbeidsmiljøloven gjelder i kraft av svalbardloven § 3 som sier at lovene om «arbeidervern» skal gjelde på Svalbard «med de endringer som Kongen fastsetter av hensyn til de stedlige forhold». Også tilretteleggingsplikten etter arbeidsmiljøloven § 4-2 gjelder på Svalbard.

11.6 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert hvilken betydning inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter vil få for funksjonshemmede som bor eller oppholder seg på Svalbard. Utgangspunktet er at norske myndigheter er folkerettslig forpliktet til å overholde de internasjonale avtaler Norge har inngått. Dette omfatter også Svalbard hvis det ikke tas forbehold ved ratifikasjonen. Norge tok ingen forbehold ved ratifikasjonen om territorial begrensning av konvensjonens anvendelsesområde. Statens forpliktelser etter konvensjonen gjelder uten særregler for enkelte deler av staten, slik som Svalbard.

Lovgivning som ikke gjelder på Svalbard

Norsk lovgivning av betydning for rettighetene til funksjonshemmede som ikke gjelder på Svalbard, reiser spørsmålet om motstrid og om krav kan fremmes på grunnlag av konvensjonen alene når konvensjonen er inkorporert.

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) har i del I punkt 12.4 konkludert med at inkorporering vil få begrenset rettslig betydning. Dette er basert på at vi har lovgivning som gjennomfører rettighetene i konvensjonen, enten alene eller sammen med andre virkemidler. Dersom lovgivningen ikke gjelder på Svalbard, aktualiseres spørsmålet om eventuell direkte anvendelse av konvensjonens bestemmelser.

⁹ Se Kongelig resolusjon 17. juni 2022, saksnr. 22/3099, side 9.

Mange av rettighetene i konvensjonen dekkes av Grunnloven og konvensjoner inntatt i menneskerettsloven. Inkorporering vil ikke få selvstendig betydning for slike rettigheter siden de allerede gjelder på Svalbard. Utvalget er imidlertid ikke kjent med at for eksempel SP eller ØSK er blitt påberopt av personer bosatt på Svalbard, som selvstendig grunnlag for krav mot norske myndigheter.

For noen rettigheter er det derimot slik at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter har et selvstendig innhold som eventuelt kan rekke lenger enn Grunnloven og allerede inkorporerte konvensjoner. Utvalget vil i denne forbindelse særlig løfte frem artikkel 5 nr. 3 om rimelig tilrettelegging, artikkel 9 om tilgjengelighet og artikkel 19 om selvstendig liv og inkludering. Disse artiklene fastsetter positive forpliktelser for staten, og en viktig del av gjennomføringen er gjort i lovgivning. Disse lovbestemmelsene gjelder i de fleste tilfeller ikke på Svalbard.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har kritisert forskriften om barnehage- og opplæringstilbudet på Svalbard og det menneskerettslige grunnlaget for den. NIMs vurderinger har generell relevans for de spørsmålene utvalget vurderer her:

Departementet gir både i høringsnotatet og i den kongelige resolusjonen uttrykk for at Norges folkerettslige forpliktelser «i utgangspunktet» også gjelder på Svalbard. Samtidig gir departementet uttrykk for at «de særegne forholdene og rammebetingelsene på Svalbard [...] har konsekvenser for oppfyllelsen av menneskerettslige forpliktelser på øygruppa.» Departementet konkluderer med at det «innenfor Norges folkerettslige forpliktelser er rom for mer begrensede rettigheter og tilbud i Longyearbyen enn i Fastlands-Norge.» Det synes noe uklart for oss hvilke utgangspunkter departementet tar, og hva som er det rettslige grunnlaget for disse uttalelsene. Hovedvekten i argumentasjonen synes å ligge på de regulatoriske og politiske rammevilkårene, mer enn de geografiske og logistiske. Det synes ikke som departementet vurderer disse argumentene i relasjon til de menneskerettslige kravene, herunder hvorvidt de legitimerer begrensninger i barns grunnleggende rettigheter. Det er heller ikke, slik vi ser det, andre folkerettslige forpliktelser, som Svalbardtraktaten, som åpner for å innskrenke rettighetene.¹⁰

Vil konvensjonen kunne anvendes direkte på Svalbard?

Utgangspunktet er at det etter konvensjonens ordlyd ikke er grunnlag for å innfortolke en adgang til *geografiske begrensninger* i rettighetene. Konvensjonen gjelder hele staten og det er ikke tatt territoriale forbehold ved ratifikasjonen.

Det kan da bli spørsmål om konvensjonens bestemmelser etter inkorporering vil kunne anvendes som grunnlag for krav mot stat eller kommune også for de som bor eller oppholder seg på Svalbard.

Bestemmelsen må ha selvkraft for å kunne anvendes i domstolene som selvstendig grunnlag for en rettsavgjørelse. Om konvensjonsbestemmelsen er selvkraftig, vil avhenge av en tolkning hvor det er av betydning om den er klar, presis og ubetinget, eller om realisering av rettigheten er avhengig av nasjonal lovgivning eller andre tiltak fra statens myndigheter,

¹⁰ NIM: *Om barnehage- og skoletilbudet til barn bosatt i Longyearbyen og forholdet til menneskerettighetene*, brev til Stortingets utdannings- og forskningskomite den 27. august 2022.

og hvor det forutsettes at staten har en viss valgmulighet i gjennomføringen. Se del I punkt 12.5 om selvkraft.

Rettigheter i konvensjonen som innebærer *negative* forpliktelser for staten (dvs. at staten skal unnlate å gripe inn i en rettighet) og som har umiddelbar virkning, må etter utvalgets vurdering gjelde på Svalbard på lik linje som på fastlandet. For eksempel må ikke-diskriminering etter artikkel 5 nr. 1 og 2, tilgang til rettssystemet etter artikkel 13 og frihet og personlig sikkerhet (frihet fra tvang mm) etter artikkel 14, gjelde på Svalbard som på fastlandet. Slike rettigheter vil i utgangspunktet ha selvkraft. De samme rettighetene følger imidlertid allerede av norsk lov, eventuelt også av Grunnloven eller av konvensjoner inntatt i menneskerettsloven. Her vil altså inkorporering av konvensjonen ikke få rettslig betydning for Svalbard.

Når det gjelder statens *positive* forpliktelser (dvs. plikt til å iverksette tiltak), kan inkorporering derimot potensielt få betydning. Vi har som nevnt flere lover om tjenester og rettigheter som er særlig viktige for funksjonshemmede og som ikke gjelder på Svalbard. Slike tjenester kan være avgjørende for å realisere flere av rettighetene i konvensjonen, slik som retten til et selvstendig liv, til helse, til utdanning og til arbeid. Tjenestene er en del av statens gjennomføring av konvensjonsforpliktelsene. Det kan også tenkes at det blir fremmet krav om personlig brukerstyrt assistanse (BPA) eller andre støttetjenester knyttet til bolig, utdanning, kulturtilbud osv. Krav om universell utforming eller individuell tilrettelegging kan også tenkes.

Slike krav kunne tenkes å baseres direkte på blant annet artikkel 5 nr. 3 om rimelig tilrettelegging, artikkel 9 om tilgjengelighet og/eller artikkel 19 om selvstendig liv. Disse forpliktelsene er gjenstand for progressiv gjennomføring og har bare selvkraft dersom staten ikke yter tjenester over et visst minstenivå (bestemmelsenes kjerneforpliktelser). Så langt det ikke er lovfestet noen særlig tilretteleggingsplikt som et krav vil kunne baseres på, og kravet ikke kan baseres på tilretteleggelsesplikten etter likestillings- og diskrimineringslovens vern mot indirekte diskriminering, kan det derfor ikke utelukkes at inkorporering vil få betydning.

I Kongelig resolusjon av 17. juni 2022 (som ligger til grunn for forskrift om barnehage- og opplæringsstilbudet på Svalbard) heter det:

Norges folkerettslige forpliktelser gjelder også i utgangspunktet på Svalbard. Til tross for at mange høringsinstanser mener forslagene til begrensninger i tilbudet til barn og unge i Longyearbyen utfordrer disse forpliktelsene, vurderer departementet at de særegne forholdene og rammebetingelsene på Svalbard [...], har konsekvenser for oppfyllelsen av menneskerettslige forpliktelser på øygruppa. Dette gjelder spesielt for oppfyllelsen av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og for vurderinger av om eventuell forskjellsbehandling er saklig og forholdsmessig, og dermed ikke-diskriminerende. Etter departementets vurdering innebærer de spesielle rammebetingelsene på Svalbard at ikke alle rettigheter kan kreves oppfylt på Svalbard eller i Longyearbyen. Dersom enkeltpersoner har behov for et tjenestetilbud ut over det som finnes i Longyearbyen, må den enkelte henvende seg til sin hjemkommune eller hjemfylkeskommune i Fastlands-Norge, eller til sitt eget hjemland dersom det er et annet enn Norge. Dette gjelder også på andre områder enn barnehage og skole. For eksempel er det gjort unntak for likestillings- og diskrimineringsloven kapittel 3 om universell utforming og tilrettelegging på Svalbard. Dette betyr at reglene om universell utforming, individuell tilrettelegging i barnehage

og for elever og studenter, og aktivitetsplikt knyttet til funksjonsnedsettelse ikke gjelder på Svalbard. Unntaket er blant annet begrunnet i geografiske og klimamessige forhold, lite utbygd veinett, at Svalbard ikke er lagt opp som et livsløpssamfunn, at velferds- og rettighetslovgivningen ikke gjelder fullt ut, det lave skattenivået som reflekterer tjenestetilbudet som er tilgjengelig, og lik rett til adgang til Svalbard. Det er påpekt i forarbeidene til loven at mangelen på innreisebegrensning etter utlendingsloven er vanskelig å forene med en generell innføring av moderne rettighetslovgivning, jf. Prop.81 L (2016–2017).

Forholdsmessighetsvurderinger og de særegne forholdene på Svalbard

Utvalget har vurdert om de særegne forholdene og rammebetingelsene på Svalbard i konkrete tilfeller kan begrense statens forpliktelser ut fra forholdsmessighetsvurderinger. Utvalget viser til at myndighetenes forpliktelser etter diskrimineringsvernet, tilretteleggesplikten, muligheter for fritt valg av bosted og andre forpliktelser etter konvensjonen, ikke gjelder i den utstrekning realisering av rettigheten krever tiltak som er uforholdsmessige. For eksempel gjelder konvensjonens diskrimineringsvern etter artikkel 5 ikke forskjellsbehandling som er saklig begrunnet, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig. Det er først når forskjellsbehandlingen ikke kan forsvares, ikke har tilstrekkelig tungtveiende legitim begrunnelse, at det er tale om diskriminering (se del II punkt 5.1.2). Et annet eksempel er artikkel 19 om selvstendig liv, der myndighetene kan legge vekt på personellsituasjonen, prioriteringer og andre ressurs hensyn (se del II punkt 19.6.3).

Det er ingen tvil om at dagens situasjon med manglende lovgivning innebærer forskjellsbehandling av funksjonshemmede som ikke har samme mulighet til å oppholde seg og bo på Svalbard som andre. Dette gjelder enten man selv er funksjonshemmet, eller man har partner eller barn som er funksjonshemmet.

Utvalget mener likevel at de særlige forholdene på Svalbard som departementet nevner i sitatet i resolusjonen ovenfor, senker terskelen for når et krav om tilrettelegging eller en tjeneste må anses som uforholdsmessig for myndighetene.

Mindretallet (Fagernæs) har i sin dissens i del I kapittel 14 pekt på at det ved en inkorporering blir krevende å fastlegge hvor langt en slik begrensning strekker seg.



KAPITTEL 12

Betydningen av inkorporering

12.1 Innledning

I dette kapitlet drøfter utvalget de rettslige konsekvensene av inkorporering i norsk lov, slik mandatet ber om. Ved inkorporering får konvensjonen, slik den er vedtatt og uten noen form for tilpasning, status som norsk lov. For de rettslige konsekvensene er det av betydning om den aktuelle bestemmelsen har selvkraft. Med rettslige konsekvenser menes her i hvilken grad inkorporering betyr utvidede rettigheter for funksjonshemmede og plikter for myndighetene. Det er også grunn til å trekke fram mer indirekte konsekvenser, slik som større gjennomslagskraft for konvensjonen i lovgivning og forvaltningspraksis. Særlige konsekvenser av inkorporering i menneskerettsloven, drøftes i del I kapittel 13.

Utvalget har i lys av mandatet fokusert på *lovgivning* som er relevant for gjennomføringen av Norges forpliktelser etter konvensjonen. Dette er imidlertid ikke hele bildet. Tvert imot er andre typer tiltak, som økonomiske støtteordninger, informasjon, statistikk, forskning, opplæring osv., vel så viktige – om ikke viktigere – for å gjennomføre konvensjonen.

12.2 Større gjennomslagskraft i politikk, lovgivning og rettsanvendelse

Generelt må det ventes at inkorporering vil føre til at funksjonshemmedes interesser i større grad vil være på den offentlige agendaen og dermed trolig få større gjennomslag. Utvalget ser grunn til å fremheve disse konsekvensene, selv om dette strengt tatt faller utenfor mandatet, som er å vurdere de rettslige konsekvensene.

Gjennom inkorporeringen vil konvensjonen kunne fungere som en samlet og lovfestet katalog over myndighetenes plikter for å sikre at funksjonshemmede får realisert sine menneskerettigheter på ulike områder. Informasjon om konvensjonen vil bli mer tilgjengelig, slik at jurister, saksbehandlere, politikere og andre får bedre kjennskap til konvensjonen. Det må også antas at konvensjonen i større grad vil bli trukket inn i relevante utdanninger som juss, administrasjon og helsefag.

Inkorporering og dermed status som norsk lov på linje med andre sammenlignbare menneskerettskonvensjoner, vil være et viktig signal om betydningen av funksjonshemmedes menneskerettigheter.

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter får med inkorporering og eventuell forrang høyere status både rettslig og politisk. Konvensjonen kan bli oppfattet som mer forpliktende om den inkorporeres. Dette signalet kan gi konvensjonen og argumenter utledet fra konvensjonen større gjennomslagskraft både i politisk og juridisk argumentasjon. Det er grunn til å anta at konvensjonens bestemmelser av disse grunnene vil bli påberopt og anvendt oftere, og tillagt større vekt enn i dag i lovgivning, rettspraksis og forvaltningens skjønnsutøvelse.

Det vil antakelig bli flere rettssaker der kravet er knyttet til rettigheter og plikter i konvensjonen. Flere slike domsavgjørelser vil bidra til å fastslå rekkevidden av bestemmelsene i konvensjonen, og kan skape presedens for fremtidige krav mot stat og kommune. Dette vil i seg selv gi mer effektiv gjennomføring av konvensjonen.

Inkorporering kan påvirke og motivere ny lovgivning og lovreformer. Konvensjonen har allerede hatt betydelig innvirkning på lovgivning av betydning for funksjonshemmede. Konvensjonen blir i økende grad trukket inn som argument og er bestemmende for lovreformer og konkret utforming av enkeltbestemmelser. Lovarbeid og reformer knyttet til brukerstyrt personlig assistanse, vergemålsloven og tvangshjemlene i psykisk helsevern er eksempler på dette. Vi ser en rettsutvikling i retning av større selvbestemmelse og flere eller utvidede lovfestede rettigheter for funksjonshemmede. Konvensjonen krever at dette arbeidet videreføres. Dette følger av kravet om progressiv gjennomføring av de positive forpliktelsene knyttet til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i konvensjonen. Det er grunn til å tro at inkorporering vil gi konvensjonen større gjennomslagskraft i fremtidige lovarbeid.

Inkorporering må av de samme grunner antas å få betydning for kommunenes tjenesteyting. Kommunenes arbeid og virksomhet står sentralt i gjennomføringen av Norges samlede forpliktelser etter konvensjonen. Inkorporering gir et tydelig signal om at konvensjonen skal tillegges betydelig vekt. I den grad det er i tvil om en løsning, vil det være helt tydelig at lovgiver har ment at konvensjonen skal forplikte kommunene. En praktisk, men like viktig, konsekvens blir da at konvensjonen blir mer synlig, og dermed kanskje oftere blir påberopt overfor og anvendt av kommunene. Det vil da også kunne bli flere søksmål mot kommunene. Se nærmere i del I kapittel 9 om konvensjonens betydning for kommunene.

Utvalget mener at slike konsekvenser vil være vel så viktige som de rettslige konsekvensene i mer snever forstand, for å fremme inkludering og deltakelse og motvirke diskriminering av funksjonshemmede i samsvar med formålet med konvensjonen. Utvalget antar at dette vil gjelde generelt for alle artiklene i konvensjonen.

12.3 Rettsliggjøring

Et argument som anføres mot inkorporering, er at det vil føre til en forskyvning av maktbalansen mellom politiske myndigheter og domstolene eller internasjonale organer, gjennom fortolkning av menneskerettskonvensjoner i enkeltsaker. Dette omtales ofte som rettsliggjøring, ved at politiske spørsmål gjøres om til juss.

Dette har vært et av hovedargumentene mot inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og andre menneskerettskonvensjoner. Makt- og demokratiutredningen og den etterfølgende stortingsmeldingen ga uttrykk for en tilbakeholdenhet med hensyn til inkorporering og ikke minst inkorporering med forrang (NOU 2003: 19 kapittel 6 og St. Meld. nr. 17 (2004–2005) kapittel 6).

Makt- og demokratiutredningens konklusjon var at

[d]omstolene og andre rettslige organer øker sin beslutningskompetanse på bekostning av politikk og forvaltning. Rettsliggjøring innebærer at rettsorganene får økende betydning på bekostning av folkevalgt myndighet, og at skillet mellom lovgivning og lovanvendelse blir visket ut.¹

Rettsliggjøring og forskyvning av maktbalansen var et sentralt tema i de senere lovarbeidene om inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen. Forslagene om inkorporering fikk bred støtte av flertallet av høringsinstansene. Det er særlig Regjeringsadvokaten som har vært imot inkorporering.

Rettsliggjøring henger sammen med at mange konvensjonsbestemmelser er skjønnsmessige og gir rom for avveininger. Inkorporering innebærer at domstolene etter omstendighetene må foreta avveining av motstridende hensyn og interesser i enkeltsaker. Fortolkning skjer også i internasjonale organer.

Et syn er at det er de folkevalgte som skal gjøre disse avveiningene og at domstolene bør vise tilbakeholdenhet og respekt for disse. Rettsliggjøring vil altså kunne skje på bekostning av demokratiet, der ressursbruk, prioriteringer og virkemidler bestemmes på grunnlag av politiske prosesser og ikke i enkeltsaker. Spørsmålet blir ikke hva som er en god, rettferdig, hensiktsmessig ordning, men hva konvensjonen krever.

Et motsatt syn er at noen grunnleggende resultater av avveiningene, typisk slik de er nedfelt i menneskerettighetene, skal respekteres av politiske myndigheter. Det er en oppgave for domstolene å påse at dette skjer.

12.4 Rettslige konsekvenser av inkorporering

Hva som menes med rettslige konsekvenser er ikke forklart i mandatet. Utvalget forstår dette snevert, som et spørsmål om inkorporering av konvensjonen vil gi rettigheter og plikter som kan håndheves ved søksmål for domstolene, og som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov.

Flertallets (Indreberg og Larsen) vurdering er at de rettslige konsekvensene av å inkorporere konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter må antas å bli begrensede. Konvensjonen har ikke som mål å gi nye menneskerettigheter for funksjonshemmede, men å avklare innholdet i eksisterende rettigheter og særlig peke på hva statene må gjøre for at menneskerettighetene skal bli virkeliggjort for funksjonshemmede på lik linje med andre. På de fleste områder vil inkorporering ikke bety lovfesting av nye plikter.

¹ St. Meld. nr. 17 (2004–2005) kapittel 6.

Flertallet peker også på at det allerede foreligger rettslige mekanismer i norsk rett som skal sikre konvensjonen stor gjennomslagskraft, herunder Grunnloven § 92 og det alminnelige presumsjonsprinsippet. Prinsippet handler om at man legger til grunn at norsk rett er i overensstemmelse med folkeretten, og norske lovbestemmelser tolkes derfor så langt det er mulig slik at de er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser (se del I punkt 4.9.3). Konvensjonen er også relevant i tilknytning til rettskildene lovforarbeider og formålsbetraktninger. Dette er særlig tydelig når det vises til konvensjonen i lovforarbeidene. Konvensjonen er altså et tolkningsmoment når en skal finne frem til det nærmere innholdet av gjeldende lover og forskrifter. Forvaltningens skjønnsutøvelse skal også være innenfor rammene av konvensjonen.

Dette gjelder uavhengig av om konvensjonen blir inkorporert eller ikke. Det må legges til grunn at domstolene også etter inkorporering fortsatt vil fortolke norsk lov i samsvar med konvensjonen så langt det er mulig innenfor forsvarlig rettskildebruk.

Hvis lovgiver uttrykkelig har vurdert forholdet til konvensjonen og lagt en bestemt fortolkning av den til grunn, vil domstolene antakelig fortsatt være tilbakeholdne med å fra-vike lovgivers vilje og fortolkning, også etter inkorporering. Som det fremgår av utvalgets gjennomgang av de enkelte artiklene i utredningens del II, er forholdet til konvensjonen i de fleste tilfeller vurdert der dette er relevant.

En forutsetning for at inkorporering av konvensjonen skal få rettslig betydning utover dette, er at den har bestemmelser som anses som selvkraftige i norsk rett. Bestemmelsene vil da kunne påberopes overfor og anvendes av forvaltningsorganer og domstoler som grunnlag for rettigheter eller plikter, uten annen støtte eller forankring i norsk lov enn konvensjonsbestemmelsen. Slike krav kan tenkes å være rett til en tjeneste eller ytelse, ved at det kan gis en dom for gjennomføring, eller at et inngrep i selvbestemmelsen eller en forskjellsbehandling er konvensjonsstridig, og må opphøre.

Det kan ikke alltid gis noe entydig svar på om en konvensjonsbestemmelse er selvkraftig. Det må i stedet i den enkelte sak tas stilling til om den aktuelle bestemmelsen i konvensjonen kan påberopes og anvendes direkte i norsk rett på denne måten. Se nærmere i del I punkt 12.5 om selvkraft.

Flertallets (Indreberg og Larsen) vurdering er at det særlig vil være konvensjonsbestemmelsene som omhandler de grunnleggende sivile og politiske rettighetene og de negative forpliktelsene slik som ikke-diskriminering og frihet fra tvang, som vil ha selvkraft. Slike rettigheter følger imidlertid klart også av andre menneskerettskonvensjoner som allerede er inkorporert, og også av Grunnlovens menneskerettighetskatalog. Spørsmålet om selvkraft er mer usikkert når det gjelder de positive forpliktelsene som følger av konvensjonen. De mest vidtrekkende av disse forpliktelsene vil antakelig ikke ha selvkraft. Konvensjonen er også på de fleste områder godt dekket i mer presise nasjonale rettsregler, og det vil da uansett være de interne rettsreglene som vil bli anvendt av domstolene.

Mindretallet (Fagernæs) mener at det er større tvil enn det flertallet legger til grunn om hvilke konvensjonsbestemmelser som har selvkraft og viser til sin dissens i del I kapittel 14.

Flertallet bemerker for øvrig at det hører til sjeldenhetene at domstolene kan gi dom for at noen har krav på en tjeneste eller ytelse. Domstolene skal ikke sette seg i forvaltningens sted, men må eventuelt oppheve et forvaltningsvedtak dersom konvensjonen ikke er til-

strekkelig vurdert eller oppfylt. Forvaltningen vil da få en ny sjanse til å vurdere hvordan forpliktelsen i konvensjonen best kan gjennomføres.

Det er også et mer åpent spørsmål hvor langt domstolene kan avsi dom for ytelser etter konvensjonen, men forvaltningen vil uansett være forpliktet til å følge domstolenes oppfatning ved et eventuelt nytt vedtak. Se nærmere om mindretallets oppfatning i del I kapittel 14.

Ettersom det er staten som er pliktsubjekt etter konvensjonen, og dermed står ansvarlig for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, er det i utgangspunktet bare staten som kan trekkes til ansvar etter inkorporeringsloven. Det følger imidlertid av Grunnloven § 92 at også kommunene er forpliktet av konvensjonen, og dette gjelder selvsagt også dersom den har stilling som lov. Dette betyr at konvensjonen som norsk lov binder både stat og kommune. Konvensjonen vil ikke kunne påberopes og anvendes direkte overfor private personer og virksomheter, uten hjemmel i annen norsk lov. Private er ikke pliktsubjekter etter konvensjonen.

For at inkorporering skal ha rettslige konsekvenser, må bestemmelsen også gi andre eller mer vidtrekkende rettigheter enn det som kan utledes av norsk lov. Flertallets overordnede vurdering er at konvensjonen i begrenset grad gir videre rettigheter enn det som allerede følger av norsk lov. Se nærmere i del I kapittel 10 om behov for lovendringer og i del II der hver artikkel i konvensjonen er gjennomgått.

Ut fra dette vil inkorporeringen måtte antas å få størst betydning i de tilfeller der forholdet til konvensjonen ikke er vurdert av lovgiver, og eventuelt der det heller ikke er fastsatt relevant lovgivning som gjennomfører den aktuelle bestemmelsen. Dette vil i tilfelle skyldes at lovgiver har oversett konvensjonens relevans, eventuelt at det har skjedd en etterfølgende rettsutvikling knyttet til fortolkning av konvensjonen som lovgiver ikke har tatt høyde for eller kunnet forutse. Slike «lakuner» kan tenkes, men vil etter flertallets vurdering være mindre sannsynlig.

Flertallet vil bemerke at konklusjonene er beheftet med usikkerhet. En usikkerhet er at det er en del uklarheter om fortolkningen av konvensjonen i dag. Disse uklarhetene vil ikke løses gjennom inkorporering. Det kan heller ikke utelukkes at konvensjonen i fremtiden vil bli fortolket slik at den gir sterkere rettigheter med påfølgende mer omfattende forpliktelser enn det som legges til grunn i dag. Men det bør nevnes at i dagens rettspraksis er domstolene som regel tilbakeholdne med å fravike lovgivers vurderinger av lovers konvensjonsmessighet og å legge avgjørende vekt på økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i menneskerettskonvensjoner.

Mindretallet viser til sin dissens i del I kapittel 14.

12.5 Selvkraft

Det er i lovforarbeider, rettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at en konvensjonsbestemmelse må ha selvkraft for å kunne anvendes i domstolene som selvstendig grunnlag for en rettsavgjørelse. Dette betegnes også som «direkte anvendelighet» eller at

«bestemmelsen er anvendelig i seg selv»² (på engelsk «self-executing»). Om konvensjonsbestemmelsen er selvkraftig, vil avhenge av en tolkning.

Spørsmålet om selvkraft må vurderes konkret for hver enkelt artikkel og eventuelt de ulike delene av en artikkel.

12.5.1 Forarbeidene til gjeldende inkorporeringslover

Spørsmålet om selvkraft er omtalt i forarbeidene til inkorporeringslovene.

Det fremgår av forarbeidene til menneskerettsloven at den aktuelle konvensjonsbestemmelsen må være selvkraftig for å kunne anvendes direkte i norsk rett.³ Departementet viser til Menneskerettighetslovutvalgets redegjørelse for prinsippet om selvkraft i monistiske stater, der begrepet selvkraft forklares som

det forhold at traktaten eller en bestemt del av den er utformet slik at teksten som sådan er egnet til å bli umiddelbart anvendt av nasjonale myndigheter. Rettsanvendere skal være istand til å konkretisere de plikter og rettigheter traktatene skaper. Videre forutsettes det at lovgivning ikke er nødvendig før individuelle rettigheter kan utledes av traktatteksten.⁴

Både Menneskerettighetslovutvalget (NOU 1993: 18 *Lovgivning om menneskerettigheter*) og Menneskerettighetsutvalget (Dokument 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*) har vurderinger om i hvilken utstrekning visse bestemmelser i menneskerettighetskonvensjonene har selvkraft.

Menneskerettighetslovutvalget viser til at noen konvensjonsbestemmelser kan være så ubestemt utformet at de ikke kan anvendes direkte i domstolene:

Særlig ubestemte er bestemmelser som er utformet snarere som målsettinger enn som konkrete forpliktelser. Eksempelvis pålegger FN-konvensjonen 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) art 12 statene å anerkjenne retten for enhver til å nyte den høyest oppnåelige grad av psykisk og fysisk helse, bl.a ved å ta de skritt som er nødvendige med sikte på å forebygge, behandle og kontrollere sykdommer. I en sak anlagt for nasjonale domstoler vil det ikke være enkelt å ta standpunkt til hvor langt den folkerettslige forpliktelse rekker, og om myndighetenes tiltak er i strid med eller i samsvar med bestemmelsen.

Et annet eksempel er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art 23 (4) som pålegger statene å ta egnede skritt («appropriate steps») for å sikre likestilling mellom ektefeller. Det fremgår av forhistorien at bestemmelsen pga motstand fra flere stater ble utformet som en progressiv statsplikt som ikke skulle være direkte anvendelig, se Nowak (1989) s 445-449. Dessuten nevnes at FNs rasediskrimineringskonvensjon inneholder målsettingsbestemmelser, jf art 2 (1) som pålegger plikt til straks og med alle egnede midler å føre en politikk som avskaffer diskriminering, og art 7 om øyeblikkelige og

² Arnesen og Stenvik 2022 side 139–140.

³ Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) punkt 3.1 og punkt 8.4.

⁴ Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) punkt 3.1 jf. NOU 1993: 18 punkt 8.6.1.

effektive forholdsregler med sikte på å bekjempe fordommer som fører til rasediskriminering.

Ekseplene foran viser at målsettingsbestemmelser ikke bare finnes i konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, selv om de er særlig fremtredende der.

Slike bestemmelser åpner for betydelige skjønsmessige overveielser. Hvilke «skritt» som er «nødvendige» med sikte på f.eks å bekjempe sykdommer (jf foran om ØSK art 12), gir rom for vurderinger av hvor betydelige ressurser staten bør stille til disposisjon for dette formål, sammenholdt med andre viktige samfunnsoppgaver. Slike prioriterings spørsmål er av «politisk» karakter. Det kan anføres at dette ikke er rettsspørsmål, og at det heller ikke er naturlig at norske dommere skal sette seg til doms over myndighetenes budsjettpolitikk. Man kan heller ikke få dom for at en bevilgning bør stilles til disposisjon [...].

Her kan det riktignok bemerkes at selve vagheten ved målsettingsbestemmelser innebærer at de gir liten veiledning ved løsning av rettsspørsmål i enkelttilfelle. Dessuten er norske domstoler tilbakeholdende med å overprøve avveininger av «politisk» eller budsjettmessig art. Det er intet formål med innarbeidelse å endre rollefordelingen mellom de lovgivende og bevilgende myndigheter på den ene side og domstolene på den annen [...].⁵

Menneskerettighetslovutvalget uttalte videre at økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

etter vanlig oppfatning i særlig grad krever bevilgninger og andre positive tiltak for å bli virkeliggjort. Siden landenes ressurser er ulike, er det vanskelig å formulere presise konvensjonsbestemmelser. Noen av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er derfor i betydelig grad utformet som målsettingsbestemmelser [...]. Det kan fastslås som en generell karakteristikk at de tildels har en lite håndfast utforming.⁶

Spørsmålet om selvkraft er også behandlet i forarbeidene til inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i 2003. I Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) pekes det på at det vil kunne variere hvor klare rettigheter som kan utledes av en konvensjonsbestemmelse. Ifølge departementet gir noen bestemmelser klare og presise rettigheter. Andre bestemmelser er mer formålspregede og vage, og åpner for flere mulige gjennomføringsmåter. Det ble ikke angitt hvilke bestemmelser i barnekonvensjonen som er selvkraftige eller ikke. Spørsmålet ble i stedet overlatt til domstolene.⁷

12.5.2 Rettspraksis

Høyesterett har berørt spørsmålet om selvkraft i noen avgjørelser.⁸ Kravet om at bestemmelsen må ha selvkraft ble lagt til grunn av Høyesterett i HR-2000-1533 (KRL-saken), der Høyesterett uttaler at

⁵ NOU 1993: 18 punkt 8.6.3.

⁶ NOU 1993: 18 punkt 8.7.1.

⁷ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 4.1.3.5.

⁸ Per 24. mars 2023 var det tale om fem avgjørelser, jf. Narvestad 2023 som refererer og drøfter disse på side 183 flg.

[V]ed den internrettslige anvendelse av konvensjoner som er inkorporert uten å være transformert til nasjonal lovtekst, må det tas stilling til om den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller en minimumsstandard. Direkte anvendelse forutsetter at bestemmelsen er utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt av de nasjonale myndigheter. Konvensjonens bestemmelser må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter.⁹

Høyesterett har altså lagt til grunn at konvensjonsbestemmelsen må være egnet til å bli direkte anvendt av de nasjonale myndigheter. Bestemmelsen må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter, uten at det er nødvendig med supplerende lovgivning. Rettspraksis gir likevel begrenset veiledning om den konkrete vurderingen av når en konvensjonsbestemmelse har selvkraft.

12.5.3 Særlig om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Kravet om at den aktuelle konvensjonsbestemmelsen skal ha selvkraft, kommer på spissen for de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i konvensjonen.

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter artikkel 4 nr. 2 gjelder statens gjennomføring av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og legger opp til at slike rettigheter kan gjennomføres gradvis såfremt ikke noe annet følger av folkeretten:

With regard to economic, social and cultural rights, each State Party undertakes to take measures to the maximum of its available resources and, where needed, within the framework of international cooperation, with a view to achieving progressively the full realization of these rights, without prejudice to those obligations contained in the present Convention that are immediately applicable according to international law.

På tilsvarende måte fastsetter ØSK artikkel 2 at konvensjonspartene forplikter seg til å sette alt inn på at de rettigheter som anerkjennes av konvensjon, gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler.

ØSK-komiteen har også uttalt seg om selvkraft. Den trekker særlig frem bestemmelsene om ikke-diskriminering, men også andre, blant annet om retten til å danne fagforeninger, til gratis og obligatorisk grunnskole og til vitenskapelig og kunstnerisk frihet, som bør kunne anvendes direkte:

there are a number of other provisions in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, including articles 3, 7(a)(i), 8, 10(3), 13(2)(a), 13(3), 13(4) and 15(3) which would seem to be capable of immediate application by judicial and other organs in many national legal systems. Any suggestion that the provisions indicated are inherently non-self-executing would seem to be difficult to sustain.¹⁰

⁹ Side 1015.

¹⁰ CESCR General Comment No. 3, avsnitt 5.

Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter kan med andre ord ha selvkraft, men det er ikke gitt noe generelt og entydig svar på hvilke bestemmelser dette gjelder. Konklusjonen må baseres på en konkret vurdering av den enkelte bestemmelse.

12.5.4 Grunnlovens menneskerettighetskatalog

Grunnlovens kapittel E om menneskerettigheter reiser spørsmål om den enkelte bestemmelse innebærer rettigheter eller om den i stedet må fortolkes som en plikt for myndighetene uten en korresponderende individrettighet. Diskusjon og rettspraksis om dette har en viss overføringsverdi til spørsmålet om selvkraft for inkorporerte menneskerettskonvensjoner.

I lovarbeidet var et av spørsmålene hvorvidt bestemmelsene skulle utformes som en rett for den enkelte, eller som en plikt for statens myndigheter. Her ble det vist til de aktuelle menneskerettskonvensjonene. For eksempel fikk Grunnloven § 109 første ledd første punktum, ordlyden «Enhver har rett til utdanning», for å gjøre det tydelig at retten til utdanning er en rettighet som skulle kunne påberopes for domstolene slik at «personer som mener de ikke får den rett de har krav på, kan reise søksmål mot den aktuelle myndighet».¹¹ Bestemmelsen om retten til arbeid ble derimot videreført i § 110 som en plikt for staten til å «legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring», en formulering som ble valgt for å tydeliggjøre at enkeltindivider ikke skulle kunne håndheve bestemmelsen ved hjelp av domstolene.¹²

Spørsmålet om selvkraft er også relevant for Grunnloven § 112 om rett til et sunt miljø, der første ledd første punktum har følgende ordlyd: «Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares», mens tredje ledd sier at staten «skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger». Begrepet «grunnsetninger» viser her blant annet til retten til miljø som står i første ledd første punktum.

Høyesterett vurderte i HR-2020-2472-P (det såkalte klimasøksmålet) om Grunnloven § 112 gir individuelle rettigheter som kan gjøres gjeldende for domstolene. Bestemmelsen hadde også tidligere blitt påberopt overfor domstolene, og i noen av dommene blitt anvendt som et tolkningsprinsipp. I dommen heter det

Nokre grunnlovsføresegner, til dømes Grunnlova § 100 om ytringsfridom, gjev klart rettar som kan gjerast gjeldande for domstolane. Retten kan vera positiv og gje rettskrav på noko, eller negativ og gje fridom frå inngrep, for individ eller grupper. Slike rettar vil gjerne korrespondere med plikter for styresmaktene. Andre grunnlovsføresegner er reine «programerklæringar» som inneber plikter for styresmaktene, men som det ikkje kan utleiast konkrete rettar frå som kan prøvast for domstolane. Me finn også grunnlovsføresegner som inneheld mellomløyisingar. Desse gjev uttrykk for mellomløyisingar, der visse rettar kan prøvast for domstolane, men med meir omfattande plikter for styresmaktene. Kva slags grunnlovsbod ein står overfor, er avhengig av ei tolking. Her er det sentralt korleis føresegna er formulert med tanke på bindingsgrad og handheving.¹³

¹¹ Dokument 16 (2011–2012), punkt 37.5.2.1.

¹² Dokument 16 (2011–2012), punkt 38.2.1.

¹³ HR-2020-2472-P avsnitt 79.

Høyesterett slo fast at bestemmelsens ordlyd er utgangspunktet i vurderingen:

Grunnlovsføresegner skal i utgangspunktet tolkast på den same måten som andre lovreglar. Dei utmerker seg likevel ved at dei ofte er meir generelle og skjønsmessige enn føresegner i vanleg lov og forskrift. Ordlyden i grunnlovsbod gjev vanlegvis ikkje den fulle forståinga av karakteren til og rekkjevidda av føresegna. Grunnlovssjangeren er knapp og høgstemt, og kan med det i forma vera ganske ulik vanleg lov og andre skrivne normer. Den juridiske metoden er likevel i hovudsak den same. Ordlyden er utgangspunktet.¹⁴

Høyesteretts vurdering var at ordlyden åpner for «fleire tolkingar og gjev ikkje noko klart svar på om og eventuelt i kva for omfang føresegna gjev rettar som kan gjerast gjeldande for domstolane».¹⁵ Høyesterett la stor vekt på forhistorien og forarbeidene til Grunnloven § 112, og kom til at bestemmelsen bare i svært begrenset utstrekning gir borgerne individuelle rettigheter som de kunne få prøvet for domstolene, idet det klare utgangspunktet er at det er opp til de øvrige statsmakter å avgjøre hvilke miljøtiltak som skal settes i verk. I saker som har vært behandlet av Stortinget, måtte § 112 derfor forstås som en sikkerhetsventil hvor tersklene for å tilsidesette vedtaket er svært høy. Grunnloven § 112 kunne imidlertid påberopes direkte overfor domstolene når det gjelder miljøproblemer som lovgiver ikke har tatt stilling til.¹⁶

12.5.5 Juridisk teori

Forutsetningen om selvkraft legges også til grunn i juridisk teori.

I en bok om FNs barnekonvensjon fra 2008, legger Lucy Smith til grunn at selv om en konvensjon er gjort til en del av den nasjonale retten, kan det være artikler i den som ikke kan anvendes direkte av domstolene fordi de er vage eller gir relativt lite veiledning i konkrete tilfeller. En konvensjonsbestemmelse er ifølge Smith selvkraftig når den etter sitt innhold er egnet til å bli anvendt som selvstendig rettslig grunnlag ved tvister for domstoler eller andre myndigheter. En bestemmelse må være relativt konkret for at den skal kunne få direkte rettslig betydning. Barnekonvensjonen artikkel 12 om barnets rett til å uttale seg, er et eksempel på en selvkraftig bestemmelse. Andre artikler er bare rettet mot statsmyndighetene eller er så vage at de først får full virkning gjennom mer presis lovgivning. Det siste gjelder for eksempel artikkel 27 om retten til en levestandard som er tilstrekkelig for barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling.¹⁷

Finn Arnesen og Hilde K. Ellingsen har vurdert spørsmålet om selvkraft i en rapport fra 2019 om inkorporering av ILOs kjernekonvensjoner. De slår fast at ikke alle konvensjonsbestemmelsene er utformet slik at de vil la seg anvende umiddelbart av nasjonale domstoler. ILO-konvensjon nr. 87 artiklene 2, 3 og 5 trekkes frem som eksempler på bestemmelser som er formulert som rettighetsbestemmelser som er tilstrekkelig klare, presise og ubetingete og som derfor vil ha selvkraft. Dette er forpliktelser knyttet til at staten ikke skal gjøre inngrep i organisasjonsfriheten (dvs. «negative forpliktelser»). Samtidig peker Arnesen og Ellingsen på andre bestemmelser som forutsetter særlige tiltak fra statens myndigheter, og som ikke gir rettigheter som kan påberopes direkte for domstolene. Det er blant annet

¹⁴ HR-2020-2472-P avsnitt 84.

¹⁵ HR-2020-2472-P avsnitt 91.

¹⁶ HR-2020-2472-P avsnitt 138–145.

¹⁷ Høstmælingen mfl. 2008 side 21.

tilfellet for artikkel 3 og 4 i ILO-konvensjon nr. 98. Her heter det at det, hvis nødvendig, skal opprettes organer for å sikre respekten for organisasjonsretten, og iverksettes tiltak for å oppmuntre og fremme full utbygging og bruk av et frivillig forhandlingsapparat med sikte på regulering av arbeidsvilkår ved kollektive avtaler.¹⁸

Anders Narvestad drøfter spørsmålet om selvkraft i boka *Høyesterett og folkeretten* fra 2023. I temaet selvkraft møter vi ifølge Narvestad «en spenning mellom en effektiv, nasjonal håndheving av statens forpliktelser, og det heller å overlate et handlingsrom til nasjonale myndigheter».¹⁹ Han viser til høyesterettsavgjørelser der det har blitt lagt vekt på at den folkerettslige reguleringen må være såpass ubetinget og utfyllende at en anvendelse av den ikke oppleves avhengig av nærmere gjennomføringslovgivning.²⁰ Det er ifølge Narvestad likevel «bemerkelsesverdig» få avgjørelser der Høyesterett uttaler at det gjelder et krav om selvkraft eller har utbrodert hva som kan ligge i dette.²¹

Grensen mellom hvilke konvensjonsbestemmelser som anses som selvkraftige blir vurdert ulikt i forskjellige land.²² Lisa Waddington har i en komparativ analyse fra 2018 undersøkt konvensjonens rettslige status i et utvalg av stater. Et av spørsmålene var om bestemmelsene i konvensjonen hadde selvkraft etter nasjonal rett, omtalt som «direct effect»/«directly applicable» og definert som de tilfeller der «an individual can base a claim on the treaty, rather than on domestic law, and the court hearing the case can ensure the performance of the international obligation». Det ble funnet få klare eksempler på domsavgjørelser «in which the direct effect of the CRPD was considered, as opposed to simply being assumed or accepted».²³ Det ble med andre ord som hovedregel enten lagt til grunn at bestemmelsen hadde selvkraft, eller så ble spørsmålet om selvkraft ikke uttrykkelig vurdert nærmere.²⁴ Det vises for øvrig til opplysninger om dette i del I kapittel 6 om konvensjonens stilling i andre land.

12.5.6 Oppsummering

Utgangspunktet for den konkrete vurderingen av om en bestemmelse i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter har selvkraft, er bestemmelsens ordlyd. Videre vil komitéuttalelser og andre folkerettslige kilder være relevante. Spørsmålet om selvkraft er imidlertid et internrettslig spørsmål, der andre norske rettskilder også skal trekkes inn og tillegges stor vekt. Dette gjelder særlig dersom lovgiver har vurdert spørsmålet.

Selvkraft avhenger av om bestemmelsen etter folkeretten har umiddelbar virkning. Dersom statens forpliktelser ikke har umiddelbar virkning, men kan gjennomføres gradvis, taler dette for at bestemmelsen ikke er selvkraftig. Dette er likevel bare et utgangspunkt. Bestemmelsene krever uansett et visst minimum av oppfyllelse. Videre kan ikke den grad-

¹⁸ Arnesen og Ellingsen 2019 side 66.

¹⁹ Narvestad 2023 side 180.

²⁰ HR-2000-1533 (KRL) og HR-2011-476A, (Narvestad 2023 side 183–184).

²¹ Narvestad 2023 side 189.

²² Høstmælingen mfl 2008 side 21.

²³ Waddington 2018. Både monistiske og dualistiske stater ble vurdert.

²⁴ Her kan også nevnes at det fremgår av FNs Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, at bestemmelsene i konvensjonen bør tillegges selvkraft i nasjonal rett («it might be useful to include in the relevant law a clear indication that the provisions of the Convention are self-executing, that is, that they are intended to be directly enforceable before domestic courts and tribunals»). Videre forutsettes det at supplerende lovgivning ofte kan være nødvendig for å sikre tilstrekkelig gjennomføring.

vis oppfyllelsen skje på en diskriminerende måte. Både dette minstenivået og kravet om ikke-diskriminering, gjelder umiddelbart og har selvkraft.

Et annet avgjørende moment er om bestemmelsen ut fra sin ordlyd har en forpliktende karakter. Dersom bestemmelsen fastsetter en konkret forpliktelse og er presist utformet, taler dette for at den har selvkraft. Noen bestemmelser har i stedet mer karakter av målbestemmelser og fastsetter en plikt til å treffe tiltak for å nå målene. Slike bestemmelser kan åpne for betydelige skjønnsmessige overveielser og vurderinger av hvor betydelige ressurser som skal anvendes for å nå målet. Ressursmangel vil ofte sette grenser for full realisering av rettighetene. Myndighetenes ressursbruk innebærer et spørsmål om prioritering mellom ulike samfunnsoppgaver. Har bestemmelsen en slik karakter, taler dette for at bestemmelsen ikke er selvkraftig.

Bestemmelsen er ikke selvkraftig om supplerende nasjonal lovgivning er nødvendig før individuelle rettigheter kan utledes av bestemmelsen. Rettsanvenderen skal være i stand til å konkretisere de pliktene og rettighetene bestemmelsen skaper. Her skal en folkerettslig fortolkning av bestemmelsen legges til grunn, der komiteens uttalelser vil være en av flere rettskilder i tillegg til ordlyden. Jo mer detaljert og konkret forpliktelsen er meislet ut i bestemmelsen, jo mer taler dette for at bestemmelsen er selvkraftig.

Det vil ved vurderingen av selvkraft i konvensjonen ofte kunne skilles mellom plikten til å respektere rettighetene, det vil si unnlate å gripe inn i en rettighet («negative forpliktelser») og plikten til å sikre rettighetene, det vil si treffe positive tiltak for å ivareta rettighetene («positive forpliktelser»). De negative forpliktelsene er selvkraftige, mens det beror på en nærmere vurdering i hvilken grad de positive forpliktelser er selvkraftige. De fleste artiklene i konvensjonen har en blandet karakter ved at de har elementer av begge typer forpliktelser.

12.6 Vurderinger knyttet til noen artikler

Etter utvalgets vurdering er det noen artikler i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som særlig kan tenkes å få rettslige konsekvenser ved inkorporering. Dette er artikkel 5 om ikke-diskriminering, artikkel 9 om tilgjengelighet, artikkel 12 om lik rettslig anerkjennelse, artikkel 14 om frihet og sikkerhet, artikkel 17 om personlig integritet, artikkel 18 om bevegelsesfrihet og artikkel 19 om selvstendig liv og inkludering i samfunnet. Det er først og fremst i tilknytning til disse artiklene at utvalget har identifisert lovgivning som kan være utilstrekkelig eller i strid med konvensjonen. Rettighetene i disse artiklene er imidlertid bestemmende også for en rekke andre rettigheter konvensjonen omhandler, og som inkorporering dermed også kan få rettslig betydning for. Vurderingene i det følgende er basert på utvalgets gjennomgang av de enkelte artiklene i utredningens del II.

12.6.1 Artikkel 5 Ikke-diskriminering

Artikkel 5 regulerer ikke-diskrimineringsprinsippet. Utvalget gjør i del II nærmere rede for forpliktelsene etter artikkel 5 og den norske diskrimineringslovgivningen som gjennomfører forpliktelsene. Spørsmål som utvalget har vurdert i den sammenheng, er om konvensjonen krever endringer i håndhevingsreglene og om kravet om rimelig tilrettelegging er tilstrekkelig gjennomført i lovgivningen. Utvalget konkluderer med at det ikke er nødvendig å endre denne lovgivningen for å oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen. Utfordringen ved gjennomføringen av diskrimineringsvernet etter artikkel 5 er etter utvalgets syn ikke

at diskrimineringslovgivningen må endres, men den faktiske diskrimineringen i strid med loven som funksjonshemmede opplever.

Utvalget legger til grunn at artikkel 5 nr. 1, hvor statene anerkjenner at alle er like for og etter loven, er en grunnleggende prinsippbestemmelse. Den er ikke gjenstand for progressiv gjennomføring, og har, så langt det er uttrykk for en negativ forpliktelse (plikt til ikke å diskriminere), selvkraft.

Bestemmelsen i nr. 2 fastsetter en plikt for staten til å ha lovgivning mot diskriminering og sikre effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering. Plikten i denne delen av bestemmelsen består i å ha en bestemt lovgivning og effektiv håndheving av den, og kan vanskelig sees å være selvkraftig i seg selv.

Det kan være mer uklart hvor langt artikkel 5 nr. 3 har selvkraft. Bestemmelsen pålegger staten å treffe alle hensiktsmessige tiltak («take all appropriate steps») for å sikre en rimelig tilrettelegging. Den fastsetter en positiv forpliktelse for staten, og forutsetter atskillig valgfrihet for myndighetene. Men rimelig tilrettelegging er samtidig helt sentralt for oppfyllelsen av konvensjonens formål, og bestemmelsen kan antakelig – iallfall et stykke på vei og i sammenheng med andre konvensjonsbestemmelser – anses som selvkraftig.

Utvalget mener at inkorporering uansett vil få begrenset praktisk betydning når det gjelder artikkel 5. Det er flere grunner til dette:

I norsk rett er det allerede lovfestet et diskrimineringsforbud. Forbudet inntatt i likestillings- og diskrimineringsloven er innenfor ordlyden i artikkel 5 og er utformet langs de samme linjene som trekkes opp av FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter i de generelle kommentarene. Forbudet skal fortolkes i samsvar med konvensjonen. Utvalget har i del II konkludert med at det ikke er nødvendig i lys av konvensjonen å endre likestillings- og diskrimineringsloven.

Alle menneskerettskonvensjonene som allerede er inkorporert i menneskerettsloven, har bestemmelser om ikke-diskriminering. Vi har også forbudet mot diskriminering i Grunnloven § 98. Dette tilsier at inkorporering av artikkel 5 nr. 1 og 2 også av denne grunn vil ha begrenset rettslig betydning.

Når det gjelder plikten til rimelig tilrettelegging i artikkel 5 nr. 3, vil inkorporering i utgangspunktet kunne få betydning dersom bestemmelsen anses å ha selvkraft. Dette følger av at man har valgt å gi norske regler om tilrettelegging på bestemte, angitte livsområder, i stedet for å gi en generell plikt til tilrettelegging på alle områder. Vi har regler om tilgjengelighet og tilrettelegging både i likestillings- og diskrimineringsloven og i transportlover, utdanningslover, arbeidsmiljøloven osv. Se nærmere i del II om artikkel 9. Det er etter dette bare i de situasjonene der likestillings- og diskrimineringslovens eller sektorlovgivningens krav om tilgjengelighet eller tilrettelegging ikke gjelder, at inkorporering kan tenkes å få betydning. Områder her kan for eksempel være butikker og kulturarrangementer. Krav om rimelig tilrettelegging etter konvensjonen vil også i utgangspunktet kunne påberopes på Svalbard, selv om de aktuelle lovbestemmelsene ikke gjelder der, se del I kapittel 11.

Særlig langt kan dette likevel neppe trekkes. Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) viser til at lovgiver ved flere anledninger har vurdert forholdet til konvensjonen og kommet til at lovgivningen er tilstrekkelig, inkludert begrensningene i virkeområde og forholdsmessighetsbegrensningen i den lovfestede plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging. Utvalget viser også til at en viss plikt til individuell tilrettelegging innfortolkes

i forbudet mot indirekte diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 jf. § 8, som må fortolkes i lys av artikkel 5 nr. 3.

Mindretallet (Fagernæs) viser til sin dissens i del I kapittel 14.

Ettersom det er staten som er pliktsubjekt etter konvensjonene, og dermed står ansvarlig for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, kan disse heller ikke påberopes direkte overfor private (kommunen vil imidlertid være forpliktet, jf. Grunnloven § 92). Staten har en forpliktelse til å beskytte individene mot diskriminering fra andre. Det fremgår av konvensjonen artikkel 2 og 4 nr. 1 bokstav e at ikke-diskrimineringsprinsippet gjelder også overfor private. Det er likevel opp til staten å sikre dette vernet, og bestemmelsen kan dermed ikke påberopes direkte overfor private.

Det at loven skal fortolkes i lys av konvensjonen, vil imidlertid kunne få større betydning som følge av inkorporering. Utvalget viser her til del I punkt 12.2, der det antas at konvensjonen vil få større gjennomslagskraft ved inkorporering. Det er noen aspekter ved diskrimineringsvernet som særlig kan bli påvirket av konvensjonen. Utvalget vil her trekke frem saklighetsbegrensningen i likestillings- og diskrimineringsloven § 9, og retten til individuelle tilpasninger når det ikke er lovfestet en tilretteleggingsplikt, jf. §§ 20 til 23. Dette er aspekter ved diskrimineringsvernet som er basert på skjønnsmessige forholdsmessighetsvurderinger. En følge av større gjennomslagskraft for konvensjonen kan være at domstolene og forvaltningsorganene i disse vurderingene vil legge noe større vekt på konvensjonens formål og prinsipper.

Utvalget vil også vise til konvensjonens krav om at lovgivning må være i samsvar med prinsippet om ikke-diskriminering, jf. også artikkel 4 nr. 1 bokstav b. Dette må det tas hensyn til ved utarbeidelse av nye lover og ved revisjon av eldre lover. Utvalget har også konkludert med at det kan være grunn til en gjennomgang av noen eksisterende lover for å vurdere om de er diskriminerende overfor funksjonshemmede. Utvalget har her pekt på diagnosenære og andre vilkår for begrensning i funksjonshemmedes selvbestemmelse etter vergemålsloven, tvangshjemlene i psykisk helsevern, passloven og andre lover. Se del I punkt 10.4. Dette er en forpliktelse for staten allerede i dag, men som nevnt i punkt 12.2 kan konvensjonen få større gjennomslag ved inkorporering av konvensjonen.

12.6.2 Artikkel 9 Tilgjengelighet

Statens plikt etter artikkel 9 er å sikre funksjonshemmede tilgang til det fysiske miljøet, transport, informasjon, kommunikasjon og andre tilbud og tjenester. Bestemmelsen fastsetter etter ordlyden en bred forpliktelse for staten, både med hensyn til virkeområde, hva slags tiltak som skal settes i verk og hva som utløser plikten. Samtidig er det uklarerheter med hensyn til hvor langt plikten rekker.

Vi har regler om universell utforming og individuell tilrettelegging både i likestillings- og diskrimineringsloven og i transportlover, utdanningslover, arbeidsmiljøloven osv. som gjennomfører kravet om tilgjengelighet. Plikten gjelder ikke generelt, men er begrenset til noen områder og ut fra forholdsmessighetsvurderinger. Utvalget kommer likevel til at det antakelig ikke er nødvendig med lovendringer for å oppfylle statens forpliktelser. Utvalget viser til fortolkningen av konvensjonen og vurderingene i del II, som denne konklusjonen baseres på. Staten må uansett fortsatt arbeide for å bedre tilgjengeligheten for funksjonshemmede på alle samfunnsområder.

Artikkel 9 er formulert som positive forpliktelser for staten. Staten skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gjøre det mulig for funksjonshemmede å ha et selvstendig liv og delta fullt ut på alle livets områder. Etter ordlyden skal staten treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre funksjonshemmede tilgang på lik linje med andre til det fysiske miljøet, transport, informasjon mm. Bestemmelsen avgrenser ikke til offentlige bygninger og tjenester; statens plikt til å treffe tiltak gjelder også der private aktører tilbyr anlegg og tjenester for allmennheten. Forpliktelsene er altså etter ordlyden omfattende.

Et spørsmål er om artikkel 9 har umiddelbar virkning eller om forpliktelsene er gjenstand for progressiv gjennomføring. Ordlyden «treffe hensiktsmessige tiltak» («take appropriate measures») for å sikre tilgjengelighet, tyder på at forpliktelsene kan gjennomføres progressivt. Komiteen er ikke helt klar på dette. I *Nyusti and Takács v. Hungary* 2013 slo komiteen uten videre fast at manglende tilgjengelighet til minibanker i Ungarn, som var eldre enn statens ratifikasjon av konvensjonen, var i strid med artikkel 9, «thus applying an outcome rather than a process-oriented approach». Samtidig har den i noen nyere individklagesaker vist til progressiv gjennomføring, for eksempel i *Henley mot Australia* fra 2023.²⁵

I de generelle kommentarene til artikkel 9 synes komiteen å legge til grunn at tilgjengelighet kan gjennomføres progressivt:

States parties are obliged to ensure that persons with disabilities have access to the existing physical environment, transportation, information and communication and services open to the general public. However, as this obligation is to be implemented gradually, States parties should establish definite time frames and allocate adequate resources for the removal of existing barriers.²⁶

Komiteen har tilsvarende uttalt om artikkel 19 bokstav c om tilgjengelighet for funksjonshemmede på lik linje med andre til samfunnets tjenester og tilbud for befolkningen generelt, at forpliktelsen kan gjennomføres progressivt.²⁷ Denne bestemmelsen har sammenheng med artikkel 9.

Utvalget viser til at tilgjengelighet er et grunnleggende prinsipp som løftes frem i artikkel 3 og som i artikkel 5 knyttes til vernet mot diskriminering. Videre er tilgjengelighet en forutsetning for flere menneskerettigheter. I tillegg knytter komiteen manglende tilgjengelighet til diskrimineringsforbudet (som har umiddelbar virkning):

As a minimum, the following situations in which lack of accessibility has prevented a person with disabilities from accessing a service or facility open to the public should be considered as prohibited acts of disability-based discrimination:

- (a) Where the service or facility was established after relevant accessibility standards were introduced;
- (b) Where access could have been granted to the facility or service (when it came into existence) through reasonable accommodation.²⁸

²⁵ Bantekas mfl 2018 side 272.

²⁶ General Comments no. 2, avsnitt 24.

²⁷ General Comments no. 5, avsnitt 39.

²⁸ General Comments no. 2, avsnitt 31.

I den grad manglende tilgjengelighet er diskriminerende i strid med artikkel 5, vil plikten til å sikre tilgjengelighet ha umiddelbar virkning og ha selvkraft. Her må det særlig ses hen til artikkel 5 nr. 3 om rimelig tilrettelegging. Kravet om tilgjengelighet etter artikkel 9 kan, som en subsidiær løsning, sikres gjennom rimelig tilrettelegging. Det må også antas at bestemmelsen på linje med andre av konvensjonens bestemmelser, fastsetter et visst minstekrav som i prinsippet har umiddelbar virkning og anvendes direkte. Det skal imidlertid en del til for å kunne konkludere med at utforming og tilrettelegging er under dette minimumsnivået.²⁹ De norske reglene må antas å ligge godt over dette nivået.

Artikkel 9 er antakelig ellers ikke selvkraftig. Utvalget viser særlig til at forpliktelsen i hovedsak er gjenstand for progressiv gjennomføring. Videre kan artikkelen ikke anvendes uten nasjonale regler, jf. at både konvensjonen selv og komiteen viser til at staten må utarbeide nasjonale standarder som skal gi rettigheten innhold.

I lys av dette mener utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) at inkorporering av artikkel 9 vil få liten rettslig betydning i form av nye eller utvidede rettigheter som kan påberopes og anvendes i domstolene. Mindretallet (Fagernæs) er uenig med flertallet i at en inkorporering av artikkel 9 må antas å få liten rettslig betydning og viser til sin dissens i del I punkt 14.5.

Utvalget vil uansett bemerke at lovgivning om universell utforming og individuell tilrettelegging må fortolkes i lys av artikkel 9. Dette gjelder allerede i dag, men som nevnt i del I punkt 12.2 kan det få større gjennomslag ved inkorporering av konvensjonen. Når det gjelder plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging på Svalbard, viser utvalget til utredningens del I kapittel 11.

12.6.3 Artikkel 12 Lik rettslig anerkjennelse

Artikkel 12 fastsetter at funksjonshemmede har rett til å anerkjennes som personer i rettslig henseende (som rettssubjekt) og at de har rettslig handleevne på lik linje med andre. Bestemmelsen stiller krav om støtte til å utøve den rettslige handleevnen (beslutningsstøtte).

Utvalgets vurderinger her er basert på statens forpliktelser etter artikkel 12 og behovet for lovendringer som utvalget gjør nærmere rede for i del I kapittel 10 og i del II. Spørsmålet om rettslig handleevne og beslutningsstøtte reguleres i norsk rett i vergemålsloven. Utvalget har derfor særlig vurdert vergemålsloven opp mot konvensjonen. Utvalget kan ikke se at det er grunnlag for å fastslå at vergemålsloven krenker konvensjonen. Lovgivningen bør imidlertid gjennomgås. Utvalget viser her til det pågående lovarbeidet knyttet til vergemålsloven.

Vanskelighetene i gjennomføringen av artikkel 12 knytter seg til fortolkningen av konvensjonen. De viktigste spørsmålene som artikkel 12 reiser, er knyttet til fratakelse av rettslig handleevne, kravene til beslutningsstøtte, diagnose-, funksjons- og konsekvensbaserte tilnærminger til begrensninger i rettslig handleevne samt vergens rolle i sektorlovgivningen.

Artikkel 12 skal ifølge komiteen ha umiddelbar virkning:

²⁹ Slik departementet la til grunn ved ratifisering av ØSK i Ot prp. nr. 3 (1998–1999) merknadene til § 2 med videre henvisninger.

The right to equality before the law has long been recognized as a civil and political right, with roots in the International Covenant on Civil and Political Rights. Civil and political rights attach at the moment of ratification and States parties are required to take steps to immediately realize those rights. As such, the rights provided for in article 12 apply at the moment of ratification and are subject to immediate realization. The State obligation, provided for in article 12, paragraph 3, to provide access to support in the exercise of legal capacity is an obligation for the fulfilment of the civil and political right to equal recognition before the law. "Progressive realization" (art. 4, para. 2) does not apply to the provisions of article 12. Upon ratifying the Convention, States parties must immediately begin taking steps towards the realization of the rights provided for in article 12.³⁰

Artikkel 12 nr. 1 og nr. 2 må etter utvalgets vurdering ha umiddelbar virkning og ha selvkraft. Utvalget viser til at bestemmelsene innebærer negative forpliktelser knyttet til konkrete sivile og politiske rettigheter.

Inkorporering av artikkel 12 nr. 1 og 2 vil likevel få begrenset rettslig betydning. Utvalget viser her til at reglene er ansett gjennomført i norsk rett allerede og at disse reglene skal fortolkes i samsvar med konvensjonen. Her må det også ses hen til Norges tolkningserklæring, se del I punkt 7.5.2. Noen positive forpliktelser etter artikkel 12 som gjelder rettsevne og rettslig handleevne, følger av retten til ikke-diskriminering og tilgjengelighet. Disse innebærer en viss plikt til å sette i verk tiltak. Disse elementene av artikkel 12 vil kunne ha selvkraft. Inkorporering vil likevel ikke ha økonomiske eller administrative konsekvenser, da slike forpliktelser allerede følger av norsk lov.

Staten har etter artikkel 12 nr. 3 en plikt til å treffe hensiktsmessige tiltak for å gi funksjonshemmede tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne. Selv om beslutningsstøtte er et tiltak for å realisere en sivil og politisk rettighet, antar utvalget likevel at bestemmelsen ikke har selvkraft. Ordlyden «treffe hensiktsmessige tiltak» trekker i retning av at bestemmelsen ikke kan påberopes og anvendes direkte. Støtten kan ikke realiseres uten nærmere tiltak fra myndighetene, og det trengs lovgivning for å sikre at det fungerer trygt og effektivt. Plikten til å treffe tiltak er generell og rommer en rekke ulike typer tiltak, fra uformell støtte til ordninger som er finansiert og organisert av myndighetene. Utover et minstekrav er det opp til staten å bestemme hvordan støtten skal gis.

Artikkel 12 nr. 3 om beslutningsstøtte er derfor etter utvalgets vurdering ikke tilstrekkelig klar og detaljert til å kunne anvendes direkte i domstolene i den forstand at de kan gi dom for krav om en bestemt type beslutningsstøtte alene i medhold av konvensjonen. Men det kan tenkes at domstolene vil anse et forvaltningsvedtak eller annen beslutning for å lide av en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet dersom en part ikke har hatt beslutningsstøtte i en situasjon hvor det finnes å være påkrevd.

Utvalget antar at inkorporering av artikkel 12 nr. 3 om beslutningsstøtte uansett vil få liten rettslig betydning. Det viser her til at vi har lovregler som vergemålsloven og rettshjelpsloven, forvaltningens lovfestede veiledningsplikt og helsepersonells

³⁰ General Comment no. 1, avsnitt 30.

lovfestede plikt til å gi informasjon tilpasset den enkelte pasient, for å nevne noen former for beslutningsstøtte som følger av lov.

Artikkel 12 nr. 4 sier at staten skal «sikre at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer». Mekanismene skal ivaretas i alle tiltak som gjelder rettslig handleevne. Ordlyden pålegger staten plikt til å treffe tiltak, men uten å fastsette hvilke tiltak. Dette kan tyde på at bestemmelsen kun fastsetter en plikt for staten, uten at bestemmelsen gir rettigheter som kan påberopes. Bestemmelsen angir imidlertid relativt konkrete krav som er knyttet til de tiltakene som staten velger å sette i verk, for eksempel at tiltakene skal gjelde kortest mulig tid, at de skal verne mot utilbørlig påvirkning, at de respekterer personen vilje og preferanser og at de «gjennomgås jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans». Slike krav kan antakelig påberopes og anvendes direkte. Dersom det er truffet vedtak uten tilstrekkelige beskyttelsesmekanismer, vil de kunne settes til side som ugyldige, og etter omstendighetene kunne gi grunnlag for krav om erstatning. Norske prosessregler for forvaltningsvedtak og domsavgjørelser samt reglene i vergemålsloven om kontroll av verger, skal ivareta behovet for beskyttelsesmekanismer.

Inkorporering vil derfor neppe få rettslig betydning i den forstand at det vil skape nye rettigheter som kan påberopes og anvendes i domstolene. Konvensjonens krav om beskyttelsesmekanismer har likevel stor betydning og stiller strenge krav til lovgivning og praksis.

Artikkel 12 nr. 5 pålegger staten å treffe alle hensiktsmessige og effektive tiltak for å sikre like rettigheter knyttet til blant annet arv. I den grad kravene som oppstilles her gjelder forholdet mellom private, forutsetter bestemmelsen lovgivning, og er ikke selvkraftig. Dersom lovgivningen ikke oppfyller de krav som stilles her, og den funksjonshemmede dermed lider tap, vil det etter omstendighetene kunne vært aktuelt med erstatningsansvar for staten. Ellers vil en avgjørelse om fratakelse av rettslig handleevne i økonomiske forhold gripe inn i adgangen til å ta opp lån og å kontrollere egne økonomiske forhold. Er det ikke truffet slikt vedtak, gjelder disse rettighetene, og er etter utvalget syn selvkraftige. Inkorporering vil likevel ikke få rettslig betydning, siden slike regler allerede følger av det lovfestede diskrimineringsvernet.

12.6.4 Artikkel 14 Frihet og personlig sikkerhet

Artikkel 14 forplikter staten til å sikre alle funksjonshemmedes rett til frihet og sikkerhet på lik linje med andre. Artikkelen fastsetter et forbud mot ulovlig og vilkårlig frihetsberøvelse, og forbud mot at funksjonsnedsettelse kan rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Artikkelen fastsetter også en plikt for staten til å sikre rettssikkerhetsgarantier ved frihetsberøvelse.

Utvalget har i del II vurdert om lovgivningen i helse- og omsorgssektoren er i samsvar med artikkel 14 eller om det er nødvendig med lovendringer for å unngå motstrid. Særlig er det frihetsberøvelse og tvang som kan være problematisk i lys av artikkel 14. Utvalget kommer til at det ikke er grunn til å fravike den forståelsen som er lagt til grunn for den norske tolkningserklæringen til artikkel 14 og artikkel 25, der staten legger til grunn at «konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier».

Artikkel 14 fastsetter negative forpliktelser som knyttes til ikke-diskrimineringsprinsippet og som gjelder vern av personens frihet. Bestemmelsen har umiddelbar virkning og er selvkraftig.

Utvalget mener at inkorporering av artikkel 14 likevel vil ha begrenset rettslig betydning. Forpliktelsene er gjennomført i norsk lov, særlig gjennom helselovene. Innhold og rekkevidde av disse lovene, vil ikke endres som følge av inkorporering. Disse skal allerede i dag fortolkes i samsvar med artikkel 14, med de føringer som følger av tolkningserklæringen.

Som nevnt i punkt 12.2 må det imidlertid antas at inkorporering vil gi konvensjonen større gjennomslagskraft. Dette må forventes å gi seg utslag i at selvbestemmelse og integritet tillegges stor vekt både i lovreformer, rettspraksis og forvaltningspraksis.

12.6.5 Artikkel 17 Vern om personlig integritet

I artikkel 17 slås det fast at alle funksjonshemmede har rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre.

Utvalget vurderer abortloven og steriliseringslovens begrensninger i funksjonshemmedes selvbestemmelsesrett i tilknytning til denne artikkelen. Det anser det ikke å være nødvendig at lovene umiddelbart endres for å unngå konvensjonsbrudd. Lovene er imidlertid innrettet på en måte som står i et klart spenningsforhold til konvensjonen og det grunnsynet denne bygger på, og bør endres.

Rettighetene i artikkel 17 er av en karakter som typisk er umiddelbart anvendelige og antakelig har selvkraft.

Det kan likevel vanskelig sees at inkorporering vil få konsekvenser for norsk rett. Utvalget viser til at bestemmelsen til dels overlapper med andre bestemmelser i konvensjonen, og at rettigheter av samme karakter allerede er inkorporert gjennom andre menneskerettskonvensjoner.

12.6.6 Artikkel 18 Statsborgerskap og bevegelsesfrihet

Artikkel 18 nr. 1 pålegger statene å anerkjenne funksjonshemmedes rett til bevegelsesfrihet, til å velge bosted og til et statsborgerskap på lik linje med andre. Bestemmelsen presiserer innholdet i denne rettigheten i nr. 1 bokstavene a til d, som fastsetter grunnleggende friheter og negative forpliktelser og som har umiddelbar virkning. Utvalget antar at disse vil ha selvkraft og vil kunne anvendes direkte av domstoler og offentlige myndigheter.

Det følger av artikkel 18 nr. 1 bokstav b at en person ikke på grunn av funksjonsnedsettelse kan fratras sin mulighet til å anskaffe, være i besittelse av og benytte dokumentasjon på statsborgerskap eller annen identifikasjon, som kan være nødvendige for å gjøre det lettere å utøve retten til å bevege seg fritt. Utvalget har vurdert passlovens og ID-kortlovens regler om nektelse og tilbaketrekning av pass eller reiseretten for ID-kort i lys av dette. Etter utvalgets vurdering er det antakelig i strid med konvensjonen å nekte eller trekke tilbake pass når dette er begrunnet i funksjonsnedsettelse. Det samme gjelder kravet om vergens samtykke for utstedelse av pass eller ID-kort.

Hvorvidt inkorporering vil få betydning vil avhenge av hvordan denne motstriden håndteres, se del I punkt 13.2 om motstrid og forrang. Dersom passloven eller ID-kortlovens bestemmelser må vike for artikkel 18, vil dette ikke gi økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning, se del I punkt 17.2.

12.6.7 Artikkel 19 Selvstendig liv og deltakelse i samfunnet

Artikkel 19 fastsetter at staten anerkjenner lik rett for alle funksjonshemmede til å leve i samfunnet med valgmuligheter tilsvarende andres. Bestemmelsen fastsetter videre at staten skal treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for å realisere denne retten fullt ut. Det gis en ikke uttømmende liste over hvilke tiltak som skal treffes. Men bestemmelsen fastsetter at staten skal sikre funksjonshemmedes selvbestemmelse på lik linje med andre med hensyn til bosted og boform med nødvendige støttetiltak i og utenfor hjemmet, herunder personlig assistanse, for å kunne leve og være inkludert i samfunnet, og at tjenester og tilbud til allmennheten også er tilgjengelige for funksjonshemmede.

Utvalget har i del II om artikkel 19 vurdert om helse- og omsorgslovgivningen ivaretar muligheten til valg av bosted og om reglene om brukerstyrt personlig assistanse er tilstrekkelige i lys av konvensjonens krav om tilgang til støttetjenester.

En særlig utfordring ved valg av bosted er knyttet til kommunens ressursituasjon og behovet for kostnadseffektive tjenester. Ett spørsmål er hvor langt myndighetene plikter å gå eksempelvis i å tilby tilrettelegging i form av støtte til ombygging eller liknende dersom den funksjonshemmede ønsker å bo i sin egen bolig. Den klare hovedregelen må være at tjenestemottakerne skal ha valgfrihet og at myndighetene skal sette i verk tiltak for å realisere denne valgfriheten. Artikkel 19 begrenser på denne måten kommunens handlefrihet, ved at kommunen i sin skjønnsutøvelse skal legge stor vekt på funksjonshemmedes selvbestemmelse og rett til individuell tilrettelegging. Kommunen må ha tungtveiende grunner dersom tjenestemottakerens ønsker ikke skal legges til grunn. Ressursituasjonen, herunder begrensninger i tilgang på personell, er et relevant moment. Utvalget konkluderer med at det ikke er nødvendig med lovendringer.

Muligheten til valg av bosted etter artikkel 19 bokstav a har ifølge komiteen umiddelbar virkning, mens bokstav b om individuelle støttetjenester og bokstav c om generelt tilgjengelige tjenester og tilbud kan gjennomføres progressivt.³¹ Dette er imidlertid et utgangspunkt som må nyanseres.

For å leve uavhengig og bli inkludert i samfunnet kreves gjennomføring av sivile og politiske rettigheter som for eksempel lik anerkjennelse i rettslig henseende, jf. artikkel 12, frihet fra tvang, jf. artikkel 14 og ikke-diskriminering, jf. artikkel 5. Disse sivile og politiske rettighetene kan ikke gjennomføres gradvis, men må gjennomføres med en gang. De har umiddelbar virkning og har i utgangspunktet selvkraft.

Valgfriheten etter artikkel 19 forutsetter også positive forpliktelser for myndighetene knyttet til nedbygging av institusjoner, støtteordninger og andre tiltak som skal bidra til å realisere retten til å leve i samfunnet på lik linje med andre. Disse økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i artikkel 19 inneholder en kjerne eller et minstenivå som staten må oppfylle umiddelbart. Bare utover denne kjernen kan staten gjennomføre forpliktelsene ved gradvis forbedret etterlevelse.

³¹ General Comment no. 5, avsnitt 39.

Dette kan oppsummeres med at de negative forpliktelsene etter artikkel 19 har umiddelbar virkning. Dette gjelder kravet om ikke-diskriminering. Det samme gjelder rettigheter knyttet til rettslig handleevne og frihet fra tvang. Når det gjelder de positive forpliktelsene, vil kravet om at det ytes tjenester over et visst minimumsnivå (kjerneforpliktelser), også ha umiddelbar virkning. Disse rettighetene vil kunne håndheves i domstolene uten annen støtte i nasjonal lovgivning. Utvalget antar at inkorporering for slike tilfeller ikke vil få rettslig betydning i form av nye rettigheter som ikke allerede følger av norsk rett. Utvalget viser her til diskrimineringsvernet i norsk rett og helse- og omsorgstjenesteloven, som gir kommunene plikt til å yte nødvendige og forsvarlige tjenester. Selvbestemmelsesretten og begrensninger i denne, har utvalget drøftet ovenfor i del I punkt 12.6.3 og 12.6.4 om artikkel 12 og 14.

Utover dette kan artikkel 19 gjennomføres progressivt. Forpliktelsene har ikke umiddelbar virkning, og kan ikke konkretiseres til rettigheter og plikter uten annen forankring eller støtte i supplerende nasjonal lovgivning. Dette elementet av artikkel 19 har derfor ikke selvkraft.

Inkorporering av artikkel 19 vil særlig kunne aktualisere krav knyttet til retten til brukerstyrt personlig assistanse (BPA) generelt og da spesielt i tilknytning til mulighet til valg av bosted der den funksjonshemmede trenger individuelle støttetjenester for å kunne bo i eget hjem. Brukerstyrt personlig assistanse er et viktig element i den norske gjennomføringen av artikkel 19.

Utvalgets vurdering er at inkorporering av artikkel 19 ikke vil gi utvidede rettigheter knyttet til brukerstyrt personlig assistanse eller andre kommunale tjenester som kan håndheves i domstolene. Inkorporering vil imidlertid kunne føre til at konvensjonen får større gjennomslagskraft i de konkrete vurderingene av hva slags tjenester som tilbys, slik at de funksjonshemmedes selvbestemmelse blir tillagt større vekt. Dette vil få konsekvenser for kommunenes skjønnsutøvelse og det kommunale selvstyret, se del I kapittel 9.

Mindretallet (Fagernæs) viser til sin dissens i del I punkt 14.5.



KAPITTEL 13

Inkorporering i menneskerettsloven

Utvalget skal ifølge mandatet vurdere om konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter bør inkorporeres i menneskerettsloven. Det skal analysere konsekvensene av de ulike alternativene for inkorporering og redegjøre for forskjellene mellom inkorporering gjennom menneskerettsloven og inkorporering gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. Disse spørsmålene vurderes i dette kapitlet.

13.1 Menneskerettsloven

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett inkorporerer flere av de sentrale menneskerettskonvensjonene og har som formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. § 1. Korttittelen på loven er menneskerettsloven. Dette betyr ikke at dette er den eneste loven som innarbeider menneskerettighetskonvensjoner i norsk lovgivning.

Rasediskrimineringskonvensjonen er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven § 5. Finnmarksloven § 3 og sameloven § 1-1 fastsetter at lovene gjelder med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater. En del andre lover fastsetter helt generelt at de gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig, se særlig straffeprosessloven § 4, tvisteloven § 1-2 og straffeloven § 2.

Ellers kan man merke seg at Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter er sterkt inspirert av menneskerettskonvensjonene, og at den generelle bestemmelsen i Grunnloven § 92 pålegger myndighetene å etterleve menneskerettskonvensjonene. Men bestemmelsen forstås slik at motstridende norsk lov går foran dersom konvensjonene ikke er inkorporert.¹

Da menneskerettsloven ble vedtatt i 1999 var det Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) som ble inkorporert. Senere ble også FNs barnekonvensjon (2003) og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (2009), tatt

¹ Se nærmere i del I punkt 4.8.3.

inn i loven. De tilleggsprotokollene til konvensjonene som Norge har ratifisert, er også inkorporert der. Når det tales om konvensjonene i menneskerettsloven i det følgende, omfatter det også de protokollene som er inkorporert der.

Disse konvensjonene gjelder som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge, jf. menneskerettsloven § 2. Loven fastsetter også at bestemmelser i de inkorporerte konvensjonene skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning ved en eventuell motstrid, jf. forrangsregelen i § 3.

13.2 Forrang

13.2.1 Forrangsregelen i § 3

Inkorporering av konvensjonen vil bety at konvensjonen blir gjeldende som norsk lov. At en konvensjon blir inkorporert, medfører ikke i seg selv at den går foran annen nasjonal lovgivning. Dersom konvensjonen inkorporeres i likestillings- og diskrimineringsloven, skal en eventuell motstrid mellom konvensjonen og annen norsk lovgivning løses ut fra alminnelige norske tolkningsprinsipper. Ofte vil konvensjonen gis forrang, blant annet fordi det skal klare holdepunkter til for å legge til grunn at lovgiver har ment å tilsidesette folkerettslige forpliktelser, men det vil bero på en nærmere vurdering.

Dersom konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven, vil derimot forrangsregelen i § 3 gjelde. Forrang betyr at bestemmelser i konvensjonen ved motstrid skal «gå foran bestemmelser i annen lovgivning». At bestemmelser i konvensjonen skal «gå foran» betyr at slike bestemmelser i tilfelle normkollisjon skal anvendes fullt ut, mens andre bestemmelser må vike så langt det er nødvendig.²

For at bruk av forrangsregelen skal være aktuelt, må den aktuelle bestemmelsen i konvensjonen være selvkraftig, og det må foreligge en motstrid mellom konvensjonsbestemmelsen og norsk rett som ikke lar seg løse ved å tolke den norske loven slik at motstrid unngås. Se om selvkraft i del I punkt 12.5.

13.2.2 Motstrid mellom konvensjonen og norsk lov

Forrangsregelen kommer bare til anvendelse dersom det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og norsk rett.

Hvorvidt det foreligger motstrid, beror på en fortolkning av både konvensjonsbestemmelsen og den aktuelle lovbestemmelsen. Forrangsregelen kommer bare til anvendelse der reglene ikke lar seg fortolke slik at motstrid unngås. Se nærmere i del I punkt 7.2 om hvordan motstridssituasjoner skal løses.

Forarbeidene til menneskerettsloven sier ikke noe videre om hva som anses som «motstrid». Utvalget mener det er hensiktsmessig å gå noe nærmere inn på hvilke motstridstilfeller som kan oppstå mellom konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og norsk rett, siden dette har innvirkning på hvilken rettslig betydning forrangsregelen vil ha. Etter utvalgets syn vil det bare unntaksvis oppstå motstrid i den forstand at reglene er

² Arnesen og Stenvik 2015 side 135.

uforenlige. En vanligere situasjon vil være at reglene utfyller hverandre, eller at en regel går lenger enn en annen regel i å verne en bestemt interesse.

Klarest motstrid finner man hvis én regel påbyr noe mens en annen regel forbyr det samme. Da er reglene uforenlige, og begge reglene kan ikke overholdes samtidig. Det er vanskelig å tenke seg eksempler på dette i forholdet mellom konvensjonen og norsk rett.

En mildere form for motstrid finner man hvis én regel forbyr noe mens en annen regel tillater (men ikke påbyr) det samme. Her kan man tenke seg eksempler i forholdet mellom konvensjonen og norsk rett. Dersom man for eksempel mener at konvensjonen innebærer et absolutt forbud mot fratakelse av rettslig handleevne, vil en slik situasjon oppstå: Norsk rett tillater fratakelse av rettslig handleevne på visse vilkår (men påbyr det ikke), mens konvensjonen forutsetningsvis forbyr det. Her kunne man i prinsippet innvende at reglene ikke er uforenlige, siden man i et slikt tilfelle kan overholde begge regler ved å etterleve forbudet. I praksis vil man likevel snakke om motstrid i slike tilfeller, og det er her forrangsregelen vil ha størst rettslig betydning. Hvis konvensjonen forstås slik at den forbyr noe som norsk rett tillater, vil forrangsregelen innebære at konvensjonen går foran. Det er vanskeligere å se for seg den motsatte situasjonen, altså at norsk rett forbyr noe som konvensjonen tillater. Skulle en slik situasjon oppstå, er det ikke uten videre klart at et internrettslig forbud må vike.

Et liknende motstridstilfelle oppstår hvis én regel påbyr noe mens en annen regel bare tillater det samme. Slike tilfeller kan oppstå i forholdet mellom konvensjonen og norsk rett. Som rettighetsbestemmelser vil reglene i konvensjonen ofte innebære en form for påbud for offentlige myndigheter, slik knyttet til statens sikreplikt – plikten til å foreta aktive tiltak for å sikre en rettighet. Hvis norsk rett tillater et tiltak mens konvensjonen påbyr tiltaket, oppstår det motstrid. I likhet med tilfellet ovenfor kan man innvende at reglene i så fall ikke er uforenlige, siden både tillatelsesregelen og påbudsregelen kan overholdes ved å etterleve påbudet. Det er likevel naturlig å snakke om motstrid, blant annet hvis et påbud innebærer at myndighetenes rom for skjønnsutøvelse begrenses eller bortfaller.

Det er likevel langt mer praktisk at det oppstår spenninger eller uoverensstemmelser i form av at regler av samme karakter verner de samme verdiene, men at en regel kan gå lenger enn en annen regel gjennom et mer omfattende vern, strengere rettssikkerhetsgarantier, krav til skjønnsutøvelsen, e.l. Her vil det i mindre grad være nærliggende å snakke om motstrid, siden det heller handler om at reglene vil utfylle hverandre – at norsk rett må tolkes i lys av konvensjonen. Dette vil falle utenfor forrangsregelen i menneskerettsloven, siden det er en rettsvirkning som gjelder for bindende menneskerettigheter uavhengig av hvilken status disse er gitt i norsk rett. Grunnloven § 92 og det alminnelige presumsjonsprinsippet sikrer allerede dette. I praksis kan det her oppstå utfordrende rettslige spørsmål knyttet til hvor langt man i et konkret tilfelle skal gå i å tolke norsk rett i samsvar med konvensjonen, men det er utfordringer som i liten grad påvirkes av om konvensjonen gis forrang eller ikke.

Dette kan også teoretiseres videre, uten at det fremstår hensiktsmessig i denne sammenhengen. Hovedpoenget nå er at det gir liten veiledning for rettsanvendelsen å snakke om «motstrid» som et entydig begrep. Konsekvensene av inkorporering kan bare bli synlige hvis man har en klar oppfatning av hvilke ulike motstridstilfeller som kan oppstå og hvordan en forrangsregel vil bidra til en løsning av disse. Når menneskerettsloven § 3 sier at menneskerettskonvensjoner skal gis forrang nettopp ved «motstrid», omfattes i prinsippet alle varianter av manglende samsvar, men rent rettslig vil forrangsbestemmelsen være viktigst i tilfeller av ren motstrid som ikke kan bortfortolkes eller løses ved etterlevelse av begge regler. Det mest praktiske vil likevel være tilfeller hvor reglene utfyller hverandre, og her vil samsvar oppnås gjennom alminnelige tolkningsprinsipper.

I del II har utvalget vurdert hvordan de enkelte artiklene i konvensjonen skal fortolkes. Det fremgår der at konvensjonen reiser en rekke tolkningsspørsmål, men at de fleste potensielle motstridstilfeller kan løses gjennom tolkning.

13.2.3 Rettslige konsekvenser av å gi konvensjonen forrang

Utvalgets flertalls (Indreberg og Larsen) vurdering er at forrangsregelen vil få begrenset rettslig betydning – i form av rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene og som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov – ved en eventuell inkorporering av konvensjonen i menneskerettsloven. Dette begrunnes og nyanseres i det følgende.

I forarbeidene til menneskerettsloven ble det uttalt at forrangsregelen normalt ikke vil ha betydning for avgjørelsen av rettsspørsmål i tilknytning til de inkorporerte konvensjonene:

For det første vil norsk lovgivning vanligvis være i samsvar med de folkerettslige forpliktelser Norge har etter menneskerettskonvensjonene. For det andre vil domstolene og andre rettsanvendere så langt som mulig tolke norsk lov slik at det ikke oppstår motstrid med konvensjoner Norge er bundet av. Konvensjonene vil være viktige momenter ved lovtolkingen, og det vil – også etter inkorporasjonen – være en presumsjon for at lover skal forstås på en slik måte at konvensjonenes krav blir oppfylt. Videre må man huske at etter inkorporasjonen, vil de inkorporerte konvensjonene ha lovs kraft. Også uten en forrangsbestemmelse vil de dermed, som følge av de alminnelige prinsippene som anvendes ved kollisjon mellom lover (nyere lov går foran eldre lov, og spesiell lov går foran generell lov) etter omstendighetene kunne gå foran motstridende lovgivning. Det antas derfor at det i første rekke vil være i de tilfellene hvor en nyere lov måtte stride mot en av de inkorporerte konvensjonene, at en forrangsbestemmelse vil kunne ha betydning.³

Det samme vil etter flertallets syn måtte legges til grunn ved en eventuell inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven. Flertallet vil her trekke frem noen forhold som særlig gjelder for denne konvensjonen og som fører til at betydningen av forrangsregelen blir begrenset:

Motstrid

Det må legges til grunn at forrangsprinsippet bare vil få anvendelse dersom det er motstrid mellom en norsk lovbestemmelse og en bestemmelse i konvensjonen som ikke kan løses gjennom å tolke den norske regelen i tråd med konvensjonen. Som omtalt i punkt 13.2.2 er tilfeller av ren motstrid, der konvensjonen forbyr noe norsk lov påbyr eller omvendt, lite aktuelt. Mer praktisk er at det oppstår spørsmål om forbud eller påbud i konvensjonen går lenger enn norsk lov. Det kan for eksempel oppstå spørsmål om norske lovregler om plikt til tilrettelegging, tilgjengelighet, muligheten til å bo i egen bolig, beslutningsstøtte osv. går tilstrekkelig langt.

Som nevnt kommer forrangsregelen bare til anvendelse dersom den aktuelle konvensjonsbestemmelsen har selvkraft. Det vil særlig være de grunnleggende sivile og politiske rettighetene og de «negative forpliktelsene», slik som ikke-diskriminering og frihet fra tvang,

³ Ot. prp. nr. 3 (1998–1999) punkt 8.4.

som vil ha selvkraft. Slike rettigheter har imidlertid i hovedsak allerede forrang gjennom inkorporeringen av EMK og SP og Grunnlovens menneskerettighetskatalog. Spørsmålet om selvkraft er mer usikkert når det gjelder de «positive forpliktelsene» som følger av konvensjonen. De mest vidtrekkende av disse forpliktelsene vil antakelig ikke ha selvkraft. Dette betyr at forrangsregelen i mange tilfeller ikke vil ha relevans.

Et annet forhold er at motstrid som regel vil kunne unngås gjennom vektlegging av konvensjonen som en rettskildefaktor i fortolkningen av den aktuelle lovbestemmelsen. Domstolene og andre rettsanvendere tolker så langt det er mulig norsk lov slik at det ikke oppstår motstrid med konvensjoner Norge er bundet av. Det følger av utvalgets vurderinger i del II at de fleste potensielle motstridstilfeller kan løses gjennom tolkning.

Her må det tas i betraktning at uttalelsene fra FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter ikke uten videre kan tillegges avgjørende vekt som uttrykk for hvordan konvensjonen skal fortolkes. Selv om den norske lovbestemmelsen avviker fra den forståelsen av konvensjonen som komiteen har lagt til grunn, trenger dette ikke å bety at det er tale om motstrid mellom loven og konvensjonen. Hvilke forpliktelser som skal innfortolkes i en konvensjonsbestemmelse og hvilken vekt komiteens uttalelser skal tillegges i den forbindelse, må avgjøres etter en konkret vurdering. Se nærmere i del I punkt 7.4.4 og de konkrete vurderingene i del II.

Lovgiverviljen

Videre må det antas at domstolene fortsatt vil legge stor vekt på om lovgiver har vurdert forholdet til konvensjonen og gitt uttrykk for hvordan den aktuelle konvensjonsbestemmelsen forstås.

Lovgivers vilje har kommet tydeligst til uttrykk i Norges tolkningserklæringer til artikkel 12 om fratakelse av rettslig handleevne og artikkel 14 og 25 om tvangshjemler i helse- og omsorgssektoren. Utvalgets vurdering er at tolkningserklæringene og den fortolkningen av konvensjonen de er basert på, fortsatt bør legges til grunn i domstolene slik Høyesterett gjorde i HR-2016-2591-A. Inkorporering og eventuell forrang vil ikke endre på dette.

Vurderingen av forholdet til konvensjonen kan også fremgå på andre måter. Som regel inneholder forarbeidene til nye lover eller lovendringer som har betydning for funksjonshemmede, en slik vurdering. Utvalget har i del II referert en rekke slike lovproposisjoner. Det bør stå uttrykkelig i lovproposisjonen at forholdet til konvensjonen er vurdert og hvilken fortolkning av konvensjonen loven er basert på, dersom dette skal tillegges vekt. Antakelser om hva lovgiver har vurdert eller ville vurdert når det gjelder forholdet til konvensjonen (som en slags «hypotetisk lovgivervilje»), kan etter utvalgets vurdering ikke være tilstrekkelig til å fravike det som følger av en fortolkning av konvensjonen i tråd med folkerettslige kilder for traktattolkning.

Er det etter tolkningsprosessen likevel motstrid, skal den håndteres ved at konvensjonen gis forrang hvis den er inkorporert i menneskerettsloven. Siden forrangsregelen selv har lovs trinnhøyde, kan dette unngås ved at lovgiverne samtidig med inkorporeringen eller senere vedtar et unntak. Det må fremgå av unntaket at den aktuelle lovbestemmelsen skal gjelde selv om den kan tenkes å stride mot konvensjonen. Vi har ingen eksempler på det etter vedtakelsen av menneskerettsloven.

I forbindelse med konvensjonen om rettigheter for funksjonshemmede, har det vært reist spørsmål om hvordan de norske tolkningserklæringene til artikkel 12, 14 og 25 vil bli

behandlet ved inkorporering i menneskerettsloven. Utvalget mener tolkningserklæringene er forenlige med konvensjonen, slik at det ikke oppstår et spørsmål om håndtering av motstrid. Men dersom man anser dette for usikkert, kan det eventuelt lovfestes ved inkorporeringen at konvensjonen skal forstås i overensstemmelse med erklæringene.

Et argument for inkorporering med forrang er at konvensjonen vil gjelde og gå foran også der lovgivningen utilsiktet er i strid med konvensjonen. Selv om det i prinsippet er mulig å identifisere og vurdere mulige motstridstilfeller i arbeidet med inkorporeringsloven eller sektorlover, er det i praksis vanskelig eller kanskje umulig å sikre at ingen motstridstilfeller blir oversett. Det kan også oppstå nye motstridstilfeller som følge av rettsutviklingen knyttet til fortolkningen av konvensjonen.

Større gjennomslagskraft

Utvalget har her drøftet de rettslige konsekvensene av å gi konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter forrang, i form av rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov.

Det må i tillegg antas at forrangsprinsippet vil kunne gi konvensjonen større gjennomslagskraft enn ved «vanlig» inkorporasjon uten forrang, se del I punkt 12.2 om slike virkninger. Dette vil ikke bare være en følge av lovgivers signal om konvensjonens rettslige status. Det vil også kunne påvirke den rettslige argumentasjonen, der en tar utgangspunkt i folkeretten og ikke i intern rett. Det er grunn til å tro at dette vil kunne føre til større vekt og gjennomslag for konvensjonen.

Utvalget vil for øvrig peke på at flere av innspillene fra organisasjonene som representerer de funksjonshemmede, dreier seg om kommunens skjønnsutøvelse ved ytelse av tjenester som anføres å være i strid med eller ikke oppfyller kravene etter konvensjonen. I den grad en slik praksis måtte bunne i at konvensjonen ikke anses forpliktende ved skjønnsutøvelsen, vil inkorporering, uansett om konvensjonen får forrang eller ikke, endre det, jf. kommuneloven § 2-1 tredje ledd siste punktum (se del I kapittel 9 om konvensjonens betydning for kommunene).

Mindretallets oppfatning

Mindretallet (Fagernæs) er av den oppfatning at en forrangsregel vil få større betydning enn det flertallet legger til grunn og har drøftet dette i sin dissens i del I kapittel 14.

13.3 Bakgrunnen for gjeldende inkorporeringer i menneskerettsloven

Menneskerettsloven inkorporerer som nevnt et utvalg av konvensjoner. Begrunnelsene for at disse, og ikke færre eller flere, er inkorporert i menneskerettsloven, følger tre hovedlinjer: 1) at inkorporering av konvensjonen ideologisk sett er viktig, 2) konvensjonens art og 3) vurderinger av de rettslige konsekvensene av inkorporeringen, inkludert spørsmålet

om rettsliggjøring.⁴ Argumentene mot å ta inn flere konvensjoner har særlig vært knyttet til sistnevnte. Rettsliggjøring aktualiseres særlig når det er tale om forrang fordi dette klart forutsetter at domstolene kan sette en lov til side under henvisning til en inkorporert konvensjon.

Da menneskerettsloven ble vedtatt i 1999, ble det lagt til grunn en foreløpig restriktiv linje med hvilke konvensjoner som skulle inkorporeres. Inkorporering i menneskerettsloven ble basert på hvilke konvensjoner som en mente utgjorde grunnstammen i menneskerettskonvensjonene. Dette var ifølge Menneskerettighetsutvalget og departementet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).⁵

Stortinget justerte denne avgrensningen ved å anmode om at også barnekonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen skulle inkorporeres. Flertallet i Justiskomiteen mente at disse konvensjonene hørte til grunnstammen i det internasjonale menneskerettsvernet. Det viste blant annet til at barnekonvensjonen inneholder et bredere spekter av vern og rettigheter enn de konvensjonene som allerede var foreslått inkorporert. Og videre:

For at konvensjonen skal bli underlagt eit meir konkret og forpliktande innhald på alle område i barn og unge sitt liv, må konvensjonen kunne nyttast som rettskjelde, slik at norske domstolar, gjennom sine avgjersler kan skape presedens i forhold til borns rettstryggleik.

Komiteen mente at de samme hensynene gjør seg gjeldende for kvinnediskrimineringskonvensjonen.⁶

I stortingsmeldingen om makt og demokrati, St. meld. nr. 17 (2004–2005) punkt 3.8, står det at det er «Regjeringens oppfatning at en forrangsregel bør reserveres for helt spesielle tilfeller, slik praksis har vært i Norge». Dette begrunnes generelt med at «regulering som omfatter vurdering av samfunnsordninger mer generelt, i større grad må være omfattet av det nasjonalpolitiske styringsrom enn regulering som direkte berører individer».

Før stortingsmeldingen ble lagt frem i 2005, var barnekonvensjonen blitt inkorporert i menneskerettsloven (2003). Kvinnediskrimineringskonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven i ettertid (2009).⁷

Departementet viste i proposisjonen om inkorporering av barnekonvensjonen til at barnekonvensjonen gjelder en særlig utsatt og sårbar gruppe, som har behov for et ekstra sterkt vern. Det ble også lagt vekt på at inkorporering ville gi en helhetlig fremstilling av barns rettigheter. Det ble videre vist til at dersom konvensjonen ikke ble inkorporert, kunne det oppstå en situasjon der konvensjonen ved motstrid ville måtte vike for en inkorporert konvensjon og at dette ikke vil være i samsvar med folkeretten som likestiller alle konvensjoner.⁸

⁴ Disse forarbeidene er NOU 1993: 18 kapittel 8 og Ot. prp. nr. 3 (1998–1999) kapittel 7 om menneskerettsloven, Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 4.3.3 om inkorporering av barnekonvensjonen, Ot. prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 8.6.4 og 8.8.3 om inkorporering av rasediskrimineringskonvensjonen, og Ot. prp. nr. 35 (2004–2005) punkt 11.8 og 11.9 og Ot. prp. nr. 93 (2008–2009) punkt 6.2.3 om inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen. Inkorporering av menneskerettigheter var et tema også i Makt- og demokratiutredningen, jf. NOU 2003:19 kapittel 6 og St. meld. nr. 17 (2004–2005) kapittel 3.

⁵ NOU 1993: 18 kapittel 8 og punkt 12.2 og Ot. prp. nr. 3 (1998–1999) kapittel 7.

⁶ Innst. O. nr. 51 (1998–1999).

⁷ Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 4.3.3 og Ot. prp. nr. 93 (2008–2009) punkt 7.3.

⁸ Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 4.3.3.

Da kvinnediskrimineringskonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven, ble det i forarbeidene vist til at konvensjonen har en helt sentral plass blant menneskerettskonvensjonene og at konvensjonen gjelder omtrent halve befolkningen og på mange vis kan sammenliknes med barnekonvensjonen.⁹ Når det gjaldt inkorporering i menneskerettsloven, konkluderte departementet bredt med at argumentene som talte for, veide tyngre enn motargumentene. I tillegg til det sterke signalet nasjonalt og internasjonalt som inkorporering med forrang ville gi, ville også bevisstheten om likestillingsspørsmål og kvinners rettigheter bli styrket. Departementet mente videre at balansen mellom Stortinget og domstolene ikke ville bli endret i vesentlig grad.¹⁰

13.4 Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som en av FNs kjernekonvensjoner

FN har stått i en særstilling i arbeidet med fremveksten av dagens menneskerettigheter. Ideen om menneskerettigheter strekker seg helt tilbake til naturretten og dens tankegang om normer felles for alle mennesker uavhengig av tid, sted og status. Menneskerettighetene slik vi kjenner dem i dag, oppsto i kjølvannet av andre verdenskrig. Det var begått alvorlige overgrep mot minoriteter og sivilbefolkningen under krigen. Ved krigens slutt i 1945 var det en felles bevissthet og enighet om at historien aldri måtte gjenta seg. FN ble da opprettet for å sikre mekanismer for å hindre dette. I 1945 ble FN-pakten vedtatt. Pakten stadfester grunnleggende regler for internasjonal politikk og er et av de viktigste dokumentene i folkeretten.

I 1948 vedtok FN Verdenserklæringen om menneskerettigheter. Den anses som et grunndokument i det internasjonale arbeidet for menneskerettigheter. Verdenserklæringen var ment å danne grunnlag for en felles internasjonal avtale om menneskerettigheter. Men det politiske skillet mellom de vestlige og kommunistiske statene under den kalde krigen førte både til at arbeidet med en slik internasjonal avtale ble forsinket, og til at man endte opp med to konvensjoner istedenfor én: FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Både SP og ØSK ble vedtatt i 1966 og trådte i kraft i 1976.

I dag anses ni FN-konvensjoner som kjernekonvensjoner: SP, ØSK, rasediskrimineringskonvensjonen (1965), kvinnediskrimineringskonvensjonen (1979), torturkonvensjonen (1984), barnekonvensjonen (1989), konvensjonen om rettigheter for migrantarbeidere (1990), konvensjonen om beskyttelse mot tvungen forsvinning (2006) og konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter (2006).

FN-konvensjonene som er vedtatt i tillegg til SP og ØSK er ikke hovedsakelig ment å skape nye rettigheter, men å sikre rettighetene til grupper som har møtt på større hindringer i å få realisert sine rettigheter. For eksempel er likestilling et prinsipp i alle menneskerettskonvensjonene, men til tross for dette undertrykkes funksjonshemmede fortsatt over hele verden, og en egen konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter ble derfor sett på som nødvendig. Dette fremgår av konvensjonens fortale, der det vises til de andre kjernekonvensjonene og til at funksjonshemmedes menneskerettigheter likevel krenkes verden over, jf. særlig bokstav d og k. Konvensjonen skal bidra til at også funksjonshemmede

⁹ Ot.prp.nr. 93 (2008–2009) punkt 6.2.3.

¹⁰ Ot.prp.nr. 93 (2008–2009) punkt 7.3.

personer får sine menneskerettigheter oppfylt.¹¹ Dette var også bakgrunnen for kvinne-diskrimineringskonvensjonen.

Etter vedtakelsen av Verdenserklæringen og i påvente av de rettslig bindende menneskerettskonvensjonene, ble Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen vedtatt (EMK). På samme måte som Verdenserklæringen utgjør EMK et grundokument for menneskerettsarbeidet, men begrenset til Europa. Den inneholder hovedsakelig sivile og politiske rettigheter, og korresponderer i stor grad med rettighetene i SP som senere ble vedtatt av FN. EMK har oppnådd en særstilling i europeisk og norsk menneskerettsarbeid. Dette skyldes i stor grad den posisjonen EMKs overvåkningsorgan, Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD), har. EMD er det eneste av menneskerettskonvensjonenes håndhevingsorganer som har kompetanse til å avsi avgjørelser som er bindende for medlemsstatene.

Selv om EMK har oppnådd status som en viktig menneskerettskilde i Europa og EMD er det menneskerettsorganet som i størst grad har påvirket nasjonal rett i regionen, står også FN-konvensjonene sentralt. Som nevnt utdyper og tilpasser de kjernekonvensjonene i FN som er kommet til i tillegg til SP og ØSK beskyttelsen for mennesker som er spesielt utsatt for menneskerettsbrudd. Det er ikke tilfeldig at de konvensjonene som er inkorporert i menneskerettsloven utover EMK, alle er blant FNs kjernekonvensjoner.

13.5 Bør konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven?

Regjeringen har besluttet at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter skal inkorporeres i norsk lov. Det praktiske da er at det skjer enten i likestillings- og diskrimineringsloven eller i menneskerettsloven. Spørsmålet er hvilken av disse lovene konvensjonen bør inkorporeres i.

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) mener at konvensjonen bør inkorporeres i menneskerettsloven. Dette begrunnes i det følgende.

Hovedargumentet for å inkorporere konvensjonen i menneskerettsloven er den signalverdien om politisk og rettslig status til konvensjonen som dette vil gi. Formell status på linje med EMK og de fleste av FNs kjernekonvensjoner som er sentrale i norsk sammenheng, vil gi et viktig signal om betydningen av funksjonshemmedes menneskerettigheter. Som en følge av dette vil konvensjonen trolig få større politisk og rettslig gjennomslagskraft. Det er grunn til å anta at konvensjonens bestemmelser vil bli påberopt og anvendt oftere og tillagt større vekt enn i dag i lovgivning, rettspraksis og forvaltningens skjønnsutøvelse. Dette vil i og for seg gjelde også ved inkorporering i likestillings- og diskrimineringsloven (se del I punkt 12.2), men må antas å slå enda sterkere ut ved inkorporering i menneskerettsloven.

Den rettslige forskjellen mellom de to lovene er at inkorporering i menneskerettsloven vil bety at forrangsregelen kommer til anvendelse. Argumentene knyttet til rettsliggjøring (se del I punkt 12.3), kan fremmes med større kraft ved inkorporering i menneskerettsloven, fordi forrang betyr større mulighet for at en norsk lov kan bli satt til side. Siden konvensjonen fastsetter positive forpliktelser for staten, kan inkorporering i menneskerettsloven dermed, etter omstendighetene, innebære at domstolene overprøver politiske avgjørelser

¹¹ FN-sambandets hjemmeside: Konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (fn.no)

om prioritering av ressurser. Et argument mot dette er da at slike prioriteringer bør foretas av valgte politiske organer, ikke domstolene.

Eventuelle konsekvenser av forrangsbestemmelsen bør etter flertallets vurdering likevel avdramatiseres. Flertallet viser til fremstillingen foran (del I punkt 13.2.4), der det fremgår at forrangsregelen antakelig vil få begrenset rettslig betydning. Det som potensielt kan få de største konsekvensene er ikke forrangen, men selve inkorporeringen, dvs. det at konvensjonen skal gjelde som norsk lov. Flertallet antar imidlertid at også inkorporeringen vil få begrenset rettslig betydning i form av rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene, og som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov (se del I punkt 12.4). Flertallet ser ikke at konvensjonen i så måte skulle skille seg vesentlig fra flere av de konvensjonene som allerede er inkorporert i menneskerettsloven. Erfaringen er da også at ØSK og andre konvensjoner med positive forpliktelser, ikke har fått store konsekvenser for samfunnets prioriteringer.

Flertallet anser det som naturlig at FNs kjernekonvensjoner likebehandles i norsk rett såfremt det ikke er gode grunner til ulik behandling. I fortalen til konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter vises det til Verdenserklæringen og de nevnte FN-konvensjonene, som del av bakgrunnen og begrunnelsen for statenes forpliktelser etter konvensjonen. Konvensjonen inngår altså i et helhetlig menneskerettslig vern.

Det fremstår i dag som vilkårlig hvilke av FNs kjernekonvensjoner som er tatt inn i menneskerettsloven og hvilke som ikke er det. Det er vanskelig å begrunne manglende inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven, i lys av de begrunnelsene som er gitt i forarbeidene til inkorporeringslovene til barnekonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen. Da kvinnediskrimineringskonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven, ble det vist til at konvensjonen gjelder omtrent halve befolkningen og på mange vis kan sammenliknes med barnekonvensjonen.¹² Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter gjelder riktignok en noe mer begrenset persongruppe enn disse konvensjonene, men det kan ikke være et relevant argument. Begrunnelsene som ble gitt for å inkorporere dem, har ellers samme gyldighet for konvensjonen. Inkorporering er ideologisk sett like viktig for konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som for disse andre konvensjonene. At konvensjonen skulle være av en slik art at den ikke er like sentral eller like egnet til å inkorporeres med forrang som for eksempel ØSK, barnekonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen, er på samme måte vanskelig å forsvare. Slik som disse konvensjonene gjelder konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter grunnleggende rettigheter på mange eller alle samfunnsområder, inkludert økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter med positive forpliktelser for staten og som ikke nødvendigvis har selvkraft.

Utvalgets mindretall (Fagernæs) mener at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter ikke bør inkorporeres i menneskerettsloven. Han viser til sin dissens i del I kapittel 14.

13.6 Betydning for andre konvensjoner

Utvalget skal ifølge mandatet vurdere hvilke konsekvenser det kan få for gjennomføringen av andre menneskerettighetsforpliktelser dersom konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter tas inn i menneskerettsloven.

¹² Ot. prp. nr. 93 (2008–2009) punkt 6.2.3.

Inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven, vil reise spørsmål om også andre konvensjoner bør inkorporeres på samme måte. Særlig aktuell er FNs rasediskrimineringskonvensjon, som nå er inkorporert i likestillings- og diskrimineringsloven. Argumentene for å inkorporere konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven, har samme gyldighet for rasediskrimineringskonvensjonen. Med konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter og eventuelt rasediskrimineringskonvensjonen inntatt i menneskerettsloven, i tillegg til de konvensjonene som allerede er inntatt, synes menneskerettsvernet å være godt dekket i loven.

Andre konvensjoner som er ratifisert, men ikke inkorporert, er blant annet Den reviderte europeiske sosialpakt, FNs konvensjon mot tortur og ILO-konvensjon nr. 87 og 98 om organisasjonsfrihet og streikerett og nr. 169 om urfolks rettigheter.

Hvorvidt det er ønskelig å inkorporere noen av disse konvensjonene eller andre konvensjoner i menneskerettsloven, tar utvalget ikke stilling til. Men det fremgår av fremstillingen her at dette ikke på samme måte som for rasediskrimineringskonvensjonen, er en logisk konsekvens av å inkorporere konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter. Disse konvensjonene er av en annen karakter slik at argumentene for inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter som utvalget har lagt til grunn, ikke vil ha samme gyldighet. Blant annet har disse konvensjonene ikke et likestillingsformål og bestemmelsene er i mindre grad selvkraftige.



KAPITTEL 14

Mindretallets oppfatning

14.1 Inkorporering

Utvalget vurderer i del I punkt 12.4 hvilke konsekvenser inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter vil få. Flertallet (Indreberg og Larsen) mener at de rettslige konsekvensene av å inkorporere konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter må antas å bli begrensede.

Jeg er ikke enig med flertallet i at konvensjonen bør inkorporeres i norsk rett. Og jeg er særlig uenig i at den bør inkorporeres med forrang slik at den ved motstrid går foran norske lover.

Jeg har riktignok forståelse for ønsket fra de organisasjonene som har møtt for utvalget, om å få inkorporert konvensjonen med forrang for å oppnå likhet med andre konvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven. Flertallet har også godt beskrevet dette behovet og hva som kan oppnås ved en inkorporering av konvensjonen både rettslig og faktisk. Når jeg likevel ikke kan følge flertallet, skyldes det at konvensjonen etter min oppfatning ikke oppfyller de krav vi bør stille til regler som skal gjelde som norsk lov. Arbeidet for bedring av funksjonshemmedes rettigheter bør rette seg mot endringer i norsk lovgivning, som kan utformes klarere, mer presist og mer fleksibelt ved behov for endring. Etterlevelsen må også antas å bli større.

Etter min mening er det ikke riktig at inkorporering bare vil få begrenset virkning, slik flertallet legger til grunn. Flertallet viser særlig til at konvensjonen har rettslig betydning for rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen også i dag gjennom Grunnloven § 92 og presumsjonsprinsippet. Det vil si prinsippet om at norske lovbestemmelser så langt som mulig skal tolkes slik at de er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.

Men Grunnloven § 92 er ingen inkorporasjonsbestemmelse, og presumsjonsprinsippet er en tolkningsregel og ikke en norm som løser konflikter mellom rettskilder. Gjennomslagskraften overfor motstridende rettskilder blir større både faktisk og rettslig hvis konvensjonen gjøres til en del av norsk lov gjennom en inkorporering, og den vil få større virkning for kommunene. Særlig vil dette gjelde dersom den inkorporeres med forrang. Men under enhver omstendighet skaper en inkorporering større rettslig usikkerhet om rekkevidden av rettigheter og statens plikter.

Det er min oppfatning at flertallet undervurderer den rettslige tvilen som vil oppstå ved en inkorporasjon.

14.1.1 Tre grunner til ikke å inkorporere konvensjonen

Det er tre grunner (som jeg vil utdype i punktene nedenfor) til at jeg mener at konvensjonen ikke bør inkorporeres.

For det første: Konvensjonen inneholder et stort antall rettsregler som det er vanskelig å bedømme rekkevidden av. Jeg mener dessuten at det på mange punkter er større tvil ved forståelsen av bestemmelsene enn det flertallet konkluderer med. Dette vil gi grunnlag for krevende uenigheter, tvister og rettsaker. Konvensjonen oppfyller ikke de kravene vi bør sette til norsk lovgivning.

For det andre: FN-komiteen har en offensiv og dynamisk tolkningsstil. Den tolker mange av rettighetene og statens plikter i konvensjonen svært langt.

For det tredje: Mange av konvensjonsbestemmelsene pålegger, i større grad enn andre inkorporerte konvensjoner, langtrekkende handlingsplikter som vil kunne ha stor betydning for kommunenes økonomi og mulighetene for prioritering mellom viktige formål. Ressursfordeling overføres derfor fra de politiske myndighetene til rettsorganene.

14.1.2 Konvensjonens ordlyd og karakter

Mange av rettighetene i konvensjonen er formulert i absolutte vendinger. Det gis sjelden anvisning på at anvendelsesområde er begrenset, eller at rettighetene på nærmere vilkår kan begrenses. Etter alminnelig folkerettsforståelse er det ordlyden som er utgangspunkt for tolkningen. Og for tolkning av FN-konvensjoner er det ofte få kilder utover ordlyden og FN-komiteenes uttalelser.

Det følger av artikkel 4 nr. 2 at statene har plikt til å treffe tiltak så langt det er mulig med de ressurser som er til rådighet, slik at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter gradvis blir gjennomført fullt ut uten at dette skal berøre forpliktelser som umiddelbart kommer til anvendelse. Mange av denne typen rettigheter i konvensjonen fremstår etter ordlyden i den enkelte artikkel likevel uten begrensninger, slik at det blir uklart hvor langt rettsregelen strekker seg. Og det også uklart om et land som Norge kan gis stor skjønnsmyndighet etter denne bestemmelsen.

Et annet vanskelig tolkningsspørsmål er om den aktuelle rettigheten krever umiddelbar gjennomføring, eller om den kan oppfylles over tid. På dette punktet gir ordlyden ofte liten veiledning.

Det skaper også tolkningsproblemer at konvensjonen er utformet slik at det tidvis angis at individene har en bestemt frihet eller rettighet, mens det andre steder angis at staten skal bekrefte, erkjenne, sikre eller anerkjenne at noen har en rett. Det er ikke uten videre klart om, og i så fall hvordan, konvensjonens bruk av de ulike formuleringene påvirker innholdet i statens handlingsplikter.

14.1.3 FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter

I del I punkt 7.4 i utvalgets utredning er det en gjennomgang av FN-komiteen for funksjonshemmedes rettigheter sitt mandat, sammensetning, arbeid og uttalelser. Utvalget peker her på en rekke svakheter ved komiteens tolkninger av konvensjonen. Blant annet viser

vi til at den må sies å ha en relativt snever kildebruk, og at den hovedsakelig viser til kilder som er utarbeidet av komiteen selv.

Komiteens fortolkning av konvensjonen

Et gjennomgående trekk er at komiteen strekker ordlyden i konvensjonen svært langt, og at det ofte ikke framgår om rettigheten skal forstås absolutt eller undergis begrensninger gjennom vurderinger av forholdsmessighet. I utredningen er det en rekke eksempler på dette. Dessuten er komiteen i stor grad konkluderende istedenfor begrunnende. Det gjør det vanskelig å forstå hvilke kilder som ligger til grunn for tolkningsresultatet. Etter min oppfatning legger den også gjennomgående overdreven vekt på de interessene konvensjonen skal ivareta.

Det er mange eksempler på komiteens vidtgående tolkninger. Til illustrasjon her nevner jeg her noen eksempler:

Da konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2013, ble det avgitt to tolkningserklæringer til artikkel 12 og 14, jf. 25 om forståelsen av innholdet i konvensjonen. Tolkningsuttalelsene er gitt for å klargjøre Norges forståelse av innholdet i konvensjonsforpliktelsene. Artikkel 12 gjelder spørsmålet om fratakelse av rettslig handleevne og vergemål – og artikkel 14 og 25 gjelder psykiske lidelser og tvungen omsorg.

Komiteens syn er at funksjonsnedsettelse aldri kan gi grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne. Komiteens begrunnelse synes å være at fratakelse som skyldes eller har sammenheng med funksjonsnedsettelsen, er diskriminerende og i strid med konvensjonen. Det er en sikker og entydig praksis fra komiteen, som har lagt dette til grunn i de generelle kommentarene til artikkel 12 og i sine anbefalinger til Norge og andre stater.

I den norske tolkningserklæringen heter det blant annet:

Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungen vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.

Når det gjelder psykisk helsevern, er komiteens standpunkt at artikkel 14 og andre artikler i konvensjonen setter et forbud mot enhver tvang og frihetsberøvelse som direkte eller indirekte er begrunnet i funksjonsnedsettelsen.

I den norske tolkningserklæringen heter det blant annet:

Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.

I de avsluttende merknadene til Norges første rapport uttaler komiteen at den er bekymret for tolkningserklæringene Norge har avgitt under artikkel 12, artikkel 14 og 25. Komiteen anbefaler Norge å vurdere å trekke tolkningserklæringene tilbake.

I Meld. St. 39 (2015-2016) om individklageordninger vises det i punkt 8.9 til at komiteens tolkninger av artikkel 9, 12, 14 og 15 fremstår som vidtrekkende sammenlignet med

ordlyden i konvensjonen, og at komiteen ikke tar hensyn til statspartenes tolkning av konvensjonen og heller ikke til de uheldige konsekvensene som dens tolkninger vil få i praksis. Konklusjonen er:

Komiteens nåværende sammensetning og arbeids- og tolkningsmetode anses ikke egnet til å sikre en betryggende behandling av individklagesaker.

Danmark har tiltrådt individklageordningen under konvensjonen. I forbindelse med et forslag om å inkorporere konvensjonen i dansk rett uttalte Social- og ældreminister Astrid Krag 17. mai 2021 i Folketinget blant annet:

Hvad viser komitéens praksis os så? Praksis viser bl.a., at risikoen for en forskydning af magt fra Folketinget til domstolene er reel. Et godt eksempel herpå er en sag mod Danmark fra 2018. Her fandt komitéen, at danske myndigheds afslag på familiesammenføring var udtryk for indirekte forskelsbehandling af personer med handicap. Højesteret havde forinden afsagt dom i sagen, hvor det blev fundet, at klager ved afslag på familiesammenføring ikke var blevet udsat for forskelsbehandling i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller FN's handicapkonvention. Regeringen erklærede sig dermed uenig i komitéens anvendelse af konventionen.

I artikkelen «Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker» i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2017 side 169 skriver Arnfinn Bårdsen (norsk dommer i Den europeiske menneskerettsdomstol):

Komiteen for beskyttelse av rettigheter til mennesker med nedsatt funksjons- evne har så langt fulgt en tilnærming til tolkingen av konvensjonen, gjennom sine General Comments og i individuelle klagesaker, som ikke ser ut til å ha vunnet en mer alminnelig tilslutning. Komiteen har vært kritisert blant annet for overdreven vektlegging av særinteresser, for en konfronterende stil og dårlig rolleforståelse. Høyesterett har omtalt deler av tolkningsmaterialet i tilknytning til konvensjonen som «fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende» [HR-2016-1286]. Når man fra norsk side nå har valgt ikke å anerkjenne den individuelle klageretten under denne konvensjonen, ligger forklaringen ikke minst i mangel på tillit til komiteen, basert på dens arbeids- måte og tilnærming til konvensjonstolkningen. Disse forholdene er, uten tvil, egnet til å påvirke komiteens autoritet i negativ retning.

Betydningen i norsk rett

Vi har i utredningen en bredere gjennomgang av hvilken vekt komiteuttalelser fra FN-organene er gitt i norsk rettspraksis og i forarbeider. At uttalelser fra komiteen i utgangspunktet skal tillegges stor vekt ved tolkning av den folkerettslige bestemmelsen, synes å være et riktig utgangspunkt selv om det øvrige rettskildematerialet kan lede til en annen konklusjon. Men på bakgrunn av at det er få andre kilder enn konvensjonens ordlyd og komiteuttalelser, vil det som følge av komiteens offensive og dynamiske tolkningsstil, bli vanskelig å forutsi hva vi innfører som norsk lov ved inkorporering.

At det kan være uklart hva som følger av konvensjonen og komiteens tolkninger av den, fremgår av dommen HR-2016-2591-A. Saken gjaldt fratakelse av en psykiatrisk pasients rettslige handleevne i økonomiske forhold. Det ble i saken anført at artikkel 12 var til hinder for et slikt vedtak. Høyesterett synes å mene at det var uklart om konvensjonen oppstil-

ler et absolutt forbud, men at komiteens standpunkt i alle fall står i motstrid til Norges tolkningserklæring. Det ble da ikke ansett nødvendig å avklare rettstilstanden nærmere fordi lovgiverviljen var klar og uansett ville slå gjennom overfor konvensjonen i et tilfelle av motstrid.

Ved inkorporering blir rettskildebildet et annet, og det oppstår større tvil om hvordan konflikten mellom eldre norsk rett og en senere inkorporasjon av konvensjonen skal løses. I enda høyere grad vil dette være tilfelle dersom konvensjonen inkorporeres med forrang. Denne uklarheten vil gjelde ved både reglene om fratakelse av rettslig handleevne og reglene om tvungen omsorg.

Etter min oppfatning bør en eventuell inkorporeringslov direkte angi at konvensjonen skal gjelde som norsk lov i den utstrekning den er i samsvar med de erklæringene som Norge har avgitt. Men det vil likevel stadig være uklart om de vilkårene norsk lovgivning setter for fratakelse av rettslig handleevne og tvungen omsorg i en konkret sak, står seg overfor den inkorporerte konvensjonen.

Aslak Syse drøfter i boken *Psykisk helsevernloven med kommentar 2016* side 469 om muligheten for tvangshandling som en «siste mulighet» innen psykisk helsevern:

Det er godt mulig at komiteen vil fortsette sin valgte og vidtrekkende («radikale») tolkningspraksis. Da er det liten grunn til å tillegge uttalelsene større vekt enn som utfordrende og spennende innspill, men folkerettslig ikke-bindende, fra et internasjonalt ekspertorgan til den enkelte stats forståelse av egen lovgivning.

Det oppstår tolkningstvill ved en lang rekke bestemmelser i lovgivningen som på ulike måter har direkte eller indirekte sammenheng med en funksjonsnedsettelse. Slike vilkår kan være diskriminerende i strid med artikkel 5, artikkel 12 om lik anerkjennelse i rettslig henseende og artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet. Som noen eksempler kan vises til: Diagnosekrav og funksjonstester i vergemålsloven § 20 og § 22, tvisteloven § 2-2 fjerde ledd og § 3-6 andre ledd første punktum, steriliseringsloven §§ 2 og 3, abortloven § 2, pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd og psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3.

Utvalget trekker ingen konklusjon om forholdet mellom konvensjonen og enkelte av disse bestemmelsene, men viser til andre utvalgsrapporter og pågående lovarbeid. Men usikkerheten ved hvor langt konvensjonen strekker seg, blir ikke mindre av at andre utvalg skal foreta vurderingen.

Samlet vurdering av punkt 14.1.2 og 14.1.3

Det er ordlyden i konvensjonen og komiteens forståelse av den som er de viktigste kildene i konvensjonstolkningen. Som nevnt i punkt 14.1.2, er mange av enkeltbestemmelsene i konvensjonen etter sin ordlyd svært langtrevkende, uten at det gis anvisning på at rekkevidden kan begrenses. Når konvensjonen dessuten skal tolkes av en komite som heller utvider enn begrenser rettighetene, må eventuelle innskrenkninger oppstilles på et svært fritt grunnlag. Dette skaper betydelig rettslig uklarhet, og gir grunnlag for mange ulike oppfatninger om rekkevidden av konvensjonen, slik det også har fremgått av våre møter med organisasjonene.

14.1.4 Konvensjonens handlingsplikter

På en rekke punkter krever konvensjonen at myndighetene foretar tilrettelegging, investeringer eller handlinger (i utredningen omtalt som positive forpliktelser) for at konvensjonens rettigheter kan bli effektive. I større grad enn andre konvensjoner som er inkorporert med forrang, følger det slike konkrete forpliktelser av konvensjonen.

Ved bruk av ressurser vil det alltid være en konkurranse mellom ulike formål. Det er min oppfatning at de politiske myndighetene er mer egnet til å prioritere ressursbruken enn en domstol som skal tolke en rettighetsbestemmelse i en konkret sak basert på et vagt rettskildemessig grunnlag. Den generelle virkningen av en avgjørelse vil heller ikke alltid bli godt nok presentert for domstolene.

Enkelte av rettighetene er av en slik art at de krever innsats fra helse- og omsorgspersonell. På grunn av demografiske forhold med en aldrende befolkning og færre mennesker som kan arbeide i helse- og omsorgssektoren, bør vi være varsomme med å inkorporere rettigheter som det er vanskelig å bedømme rekkevidden av. Norske rettighetslover kan på en mer fleksibel måte enn inkorporerte konvensjonsbestemmelser, tilpasses de utfordringene sektoren står overfor. De kan formuleres klarere og med større presisjon – og kan lettere endres hvis det oppstår behov for det.

Det er mange av artiklene i konvensjonen som krever tilrettelegging, personell og investeringer. Jeg skal her bare nevne to av artiklene som illustrasjoner på de tolkningsspørsmålene som oppstår for flere av dem.

Artikkel 19 om selvstendig liv og inkludering

Artikkel 19 bokstav a fastsetter at funksjonshemmede skal kunne velge bosted, og hvor og med hvem de vil bo, på linje med andre og ikke må bo i en bestemt boform. Komiteen understreker at den funksjonshemmede skal ha en reell og ubeskåret mulighet til å velge mellom ulike boalternativ, inkludert å bo hjemme med de tjenestene dette måtte kreve, i stedet for å måtte bo på institusjon. Komiteen legger til grunn at institusjoner – enten de er store eller små – ikke er uavhengige boformer siden de medfører at man mister personlige valg og autonomi. All videre utbygging eller bygging av nye institusjoner er ifølge komiteen uforenlig med plikten til å respektere rettighetene funksjonshemmede har etter artikkel 19.

Utviklingen kan imidlertid skape behov for en annen anvendelse av ressurser og personell enn vi tenker oss i dag, slik Helsepersonellkommisjonen er inne på (NOU 2023: 4 punkt 11.7):

Tjenesteyting i hjemmet kan bli personellintensivt blant annet fordi slik tjenesteyting kan medføre behov for et høyt antall ansatte per pasient eller bruker. Dette kan legge beslag på personellressurser i et slikt omfang at muligheten for likeverdige tjenester til andre pasienter og brukere begrenses. Det kan også vanskeliggjøre mulighetene for å etablere stabile arbeidsmiljøer og gjør det vanskelig å ivareta nødvendig faglig kvalitet.

Helsepersonellkommisjonen vurderer at det fra et personellperspektiv kan være mer hensiktsmessig å yte tjenester til disse pasientene og brukerne i omsorgsboliger eller andre større enheter som gir mulighet til bedre ressursutnyttelse. Enheter på en viss størrelse og der det er flere brukere eller

pasienter vil gi stordriftsfordeler og kunne minske det totale behovet for personell. Samtidig vil slike enheter kunne være mer attraktive og stabile arbeidsplasser fordi bedre muligheter for samarbeid styrker grunnlaget for faglig støtte, kompetanseutvikling og trivsel. Stabilitet og faglighet kommer i sin tur pasientene til gode ved at den totale kvaliteten i tjenesteytingen styrkes.»

Jeg ser at denne uttalelsen fra Helsepersonellkommissjonen er tatt opp i et skriftlig spørsmål i Stortinget, og at helseministeren i et svar av 21. februar 2023 har sagt seg uenig i den som følge av at konvensjonen er ratifisert. Men ikke desto mindre er dette en illustrasjon av at færre hender i arbeid i helse- og omsorgssektoren og flere eldre kan påvirke oppfatningen av hvor langt rettigheter skal strekke seg. I så fall er det viktig at det foreligger et rettslig handlingsrom for ny lovgivning.

Staten skal etter artikkel 19 bokstav b sikre at funksjonshemmede har tilgang til ulike støttetjenester i eget hjem og i særskilte boformer, blant annet den personlige bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering.

Komiteen uttaler i de generelle kommentarene at individualiserte støttetjenester må anses som en rettighet, og ikke som helsehjelp, sosial omsorg eller veldedighet. Komiteen viser også til at funksjonshemmede skal kunne velge tjenester og tjenestetilbydere ut fra egne behov og personlige preferanser. Den individualiserte støtten bør være så fleksibel at den kan tilpasses brukerens behov og ikke omvendt. Ut fra dette må staten sikre at det finnes tilstrekkelig mange kvalifiserte fagpersoner som kan finne praktiske løsninger på hindringene for et selvstendig liv i samfunnet i samsvar med den enkeltes behov og preferanser.

En rekke bestemmelser i norsk lovgivning er relevante for gjennomføring av forpliktelsene etter artikkel 19. Helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven, sosialtjenesteloven og lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet pålegger kommunene plikter og fastsetter rett til ulike ytelser og tjenester. Helselovgivningen regulerer retten til helsehjelp.

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd at borgerne har rett til «nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen». Selv om en person har et rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, betyr ikke det at vedkommende i utgangspunktet har krav på en bestemt type tjeneste fra kommunen. Dersom en pasient eller bruker har krav på nødvendige helse- eller omsorgstjenester, er det kommunen som må vurdere og i utgangspunktet beslutte hva slags hjelp som skal tilbys ut fra de tilbudene og ressursene kommunen har. En kommune kan altså fatte vedtak om tilbud om helsetjenester i hjemmet, fremfor tildeling av plass i institusjon, om det vurderes som et forsvarlig tilbud.

Flertallets syn er at omfanget av støttetjenester i konvensjonen er positive forpliktelser som kan gjennomføres progressivt og hvor staten har et visst handlingsrom, jf. artikkel 4 nr. 2. På bakgrunn av artikkelens ordlyd og komiteens forståelse av den, er jeg i tvil om begrensningene i artikkel 4 nr. 2 om gradvis gjennomføring kan gi grunnlag for konklusjonen. Det er også et spørsmål om artikkelen i det hele tatt kan få noen betydning for et ressurssterkt land som Norge.

Det er derfor min oppfatning at det rommet for kommunalt skjønn som følger av norsk lovgivning – er langt mer vidtfavnende enn det som følger av konvensjonen. Selv om de

norske reglene er basert på en mulig tolkning av konvensjonen, er jeg i tvil om det er den riktige tolkning. En inkorporasjon forsterker konvensjonens gjennomslagskraft overfor den norske lovgivningen og vil i større grad være formende for tolkningen.

Tilsvarende betraktninger gjør seg gjeldende for rekkevidden av reglene om brukerstyrt assistanse. En individuell rett til brukerstyrt personlig assistanse følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d; personer under 67 år med langvarig og stort behov for personlig assistanse har rett til å få slike tjenester organisert som brukerstyrt personlig assistanse.

Også her er det et spørsmål om de begrensninger som er i selve ordningen, og det skjønn som kommunen utøver ved tildelingen, ligger innenfor det handlingsrom som kommunen har etter konvensjonen.

Artikkel 9 Tilgjengelighet

Også reglene i artikkel 9 om tilgjengelighet reiser vanskelige grensespørsmål. Denne artikkelen fastsetter at staten skal treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at funksjonshemmede får tilgang til det fysiske miljøet, transport, informasjon, kommunikasjon og andre tilbud og tjenester. Dette gjelder bygninger, veier, transport og andre innendørs og utendørs tilbud, blant annet skoler, boliger, helsetjenestenes lokaler, og arbeidsplasser. I gjennomgangen av Norges statsrapport om gjennomføringen av artikkel 9 anbefalte komiteen at universell utforming måtte sikres også på arbeidsplasser der allmennheten ikke har tilgang. Andre uttalelser fra komiteen tyder også på at boliger og arbeidsplasser som ikke er åpne for allmennheten, skal være tilgjengelige, dvs. at kravet om tilgjengelighet gjelder generelt.

I norsk rett er retten til tilgjengelighet gjennomført i likestillings- og diskrimineringsloven kapittel 3 om universell utforming og individuell tilrettelegging, i tillegg til sektorlovgivning på en rekke områder.

De norske lovreglene om universell utforming og individuell tilrettelegging gjelder ikke generelt, men er begrenset til noen områder. Plikten til universell utforming gjelder i utgangspunktet bare nye – og ikke eksisterende – bygg og løsninger. Som alternativ gjelder en plikt til individuell tilrettelegging. Det kan likevel gjøres unntak både fra plikten til å sikre universell utforming og rimelig tilrettelegging dersom det vil innebære en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Komiteen har derimot understreket at manglende gjennomføring ikke kan begrunnes i at plikten er byrdefull.

Flertallet i utvalget har konkludert med at plikten til tilrettelegging og universell utforming kan begrenses ut fra konkrete forholdsmessighetsbetraktninger. Jeg er i tvil om dette er en holdbar konklusjon. Den står etter min oppfatning i en viss motstrid både til ordlyden og komiteens tolkning. Konvensjonen må derfor antas å gi et langt mer begrenset handlingsrom for myndighetene enn det som følger av tolkningen av de norske reglene.

Spørsmål av denne karakter oppstår ved tolkningen av flere av artiklene i konvensjonen som inneholder rettigheter som krever ressurser, for eksempel artikkel 24 om utdanning, artikkel 27 om arbeid og sysselsetting og artikkel 30 om deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyelse og idrett.

Svalbard

Utvalget drøfter i kapittel 11 hvilken betydning inkorporering av konvensjonen vil få for funksjonshemmede på Svalbard. Bakgrunnen for at Svalbard vurderes særskilt, er at norsk lovgivning av betydning for rettighetene til funksjonshemmede ikke gjelder på Svalbard.

Etter konvensjonens ordlyd er det ikke grunnlag for å innfortolke geografiske begrensninger i rettighetene. Konvensjonen gjelder hele staten og det er ikke tatt territoriale forbehold ved ratifikasjonen.

Rettigheter i konvensjonen som innebærer negative forpliktelser for staten og som har umiddelbar virkning, må etter utvalgets vurdering gjelde på Svalbard på lik linje som på fastlandet. For eksempel må ikke-diskriminering etter artikkel 5 nr. 1 og 2, tilgang til rettssystemet etter artikkel 13 og frihet og personlig sikkerhet etter artikkel 14 gjelde på Svalbard.

Inkorporering vil derimot kunne få betydning for statens positive forpliktelser, for eksempel krav om brukerstyrt personlig assistanse (BPA) eller krav om universell utforming eller individuell tilrettelegging.

Dagens situasjon med manglende lovgivning innebærer forskjellsbehandling av funksjonshemmede som ikke har samme mulighet til å oppholde seg og bo på Svalbard som andre. Dette gjelder enten man selv er funksjonshemmet, eller man har partner eller barn som er funksjonshemmet.

Utvalget mener at de særlige forholdene på Svalbard senker terskelen for når et krav om tilrettelegging eller en tjeneste må anses som uforholdsmessig for myndighetene. Jeg er enig i dette som et utgangspunkt, men ved en inkorporasjon blir det krevende å fastlegge hvor langt en slik begrensning strekker seg.

14.1.5 Konklusjon

De tre grunnene jeg har vist til i innledningen, medfører at det er vanskelig å forutsi hva som blir konsekvensene av en inkorporering av konvensjonen. En inkorporasjon vil lede til en rettslig uklarhet på viktige områder og kan også føre til for vidtgående rettslig bindinger på kommunen.

Det er derfor min oppfatning at den rettstilstanden vi har i dag, med en ratifisert konvensjon som har betydning for norsk rett gjennom presumsjonsprinsippet og Grunnloven § 92, bør videreføres.

Med unntak av Finland har ingen andre nordiske land inkorporert konvensjonen i nasjonal rett. Folketinget i Danmark behandlet i juni 2021 et forslag om å inkorporere konvensjonen. Det ble forkastet med 69 mot 26 stemmer. Social- og ældreminister Astrid Krag uttalte 17. mai 2021 i Folketinget:

Som borger kan man allerede i dag påberåbe sig konventionerne direkte ved domstolene eller andre myndigheder. En inkorporering vil ikke ændre på det. Samtidig skal vi sikre os, at dansk politik forbliver politik, som alene vedtages her i salen. Regeringen støtter derfor intentionen bag forslaget, men vi kan ikke støtte selve forslaget.

14.2 Inkorporering med forrang

Flertallet (Indreberg og Larsen) foreslår i del I punkt 13.5 at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter inkorporeres i menneskerettsloven med forrang.

Siden min konklusjon er at konvensjonen ikke bør inkorporeres, følger standpunktet til forrang av seg selv. De begrunnelsene jeg har gitt for ikke å inkorporere konvensjonen, får vesentlig større vekt hvis det er tale om en inkorporering med forrang. Da skal konvensjonen i tilfelle av motstrid gå foran de norske reglene. Dessuten er det grunn til å tro at det har betydning for tolkningen at utgangspunktet skal tas i folkeretten.

Norsk lovgivning er et resultat av utvalgsarbeid, høringer og politisk debatt hvor rekkevidde, virkemidler, ressursbruk og prioriteringer er vurdert i lovgivningsprosessen. Gis konvensjonen forrang, vil domstolenes tolkninger av konvensjonen, hvor særpreg ved den enkelte sak lett blir dominerende, kunne sette til side den rettstilstand som følger av den ganske omfattende norske lovgivningsprosessen. Ved en inkorporering uten forrang vil det være et større rom for å avveie de norske reglene mot det som antas å følge av konvensjonen.

I tillegg til den begrunnelsen som er nevnt ovenfor, hviler min uenighet med flertallet på et mer generelt og grunnleggende rettslig hovedsyn. Dette understøttes etter min mening av de utfordringene velferdsstaten står overfor i fremtiden. Vi bør på grunn av utviklingen være varsomme med å innføre rettigheter som det er vanskelig å endre.

Mitt generelle syn er at vi i Norge har gått for langt med å inkorporere konvensjoner med forrang. Da menneskerettsloven ble vedtatt, var vurderingen at man burde begrense seg til å inkorporere de tre hovedkonvensjonene, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Dette er konvensjoner som gjelder for alle mennesker. Det ble lagt vekt på at det kunne være vanskelig å forsvare hvorfor noen, men ikke andre, sentrale menneskerettskonvensjoner skulle være med. Det ble vist til at en inkorporering bare av de tre mest sentrale konvensjonene ville stille alle andre konvensjoner likt. Valget bygget på en vurdering av deres generelle anvendelsesområde, karakteren av bestemmelsene og den rettslige kvaliteten til de FN-organene som tolker konvensjonene.

Senere ble også FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon tatt inn i loven med en annen vektlegging i begrunnelsene.

Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er av en annen karakter enn de konvensjonene som er inkorporert til nå. Selv om mange av bestemmelsene er av generell karakter, inneholder den i langt større grad konkrete og spesifikke rettigheter og plikter for myndighetene som etter ordlyden strekker seg svært langt – så langt at Norge måtte reservere seg mot den naturlige forståelsen av helt sentrale bestemmelser i konvensjonen allerede ved ratifisering. Konvensjonen skal dessuten i første rekke tolkes av en komite som har de dynamiske særtrekk som jeg har beskrevet i punkt 14.1.3.

Konvensjonen inneholder også i høyere grad enn de andre inkorporerte konvensjonene som er inkorporert med forrang, konkrete handlingsplikter som etter komiteens uttalelser til flere av artiklene skal være uavhengige av hvilke ressurser de vil kreve å gjennomføre. Og i den grad bestemmelsene åpner for å ta hensyn til ressursbruk, synes det som skjønnsrommet skal være svært smalt. Det blir derfor domstolene – og ikke de politiske myndighetene – som må ta standpunkt til hvilken skjønnsadgang kommunene vil ha. Hva

som blir konsekvensene over tid av en inkorporering med forrang, er det derfor som nevnt vanskelig å forutsi.

Jeg legger også vekt på at de politiske myndighetene i fremtiden vil ha små muligheter til å endre en rettstilstand som er skapt ved domstolenes tolkning av konvensjoner som er gitt forrang. Rettslig sett er det riktignok adgang til å gi nye lover som skal gå foran reglene i menneskerettsloven, men rent faktisk vil det av både symbolske og politiske grunner være vanskelig å se for seg at det kan skje. Rettsavgjørelser basert på de omfattende og langt-reakkende rettighetene i konvensjonen, støttet av dynamisk fortolkning av komiteen i FN, vil derfor være vanskelige å endre for de politiske myndighetene dersom det i fremtiden skulle sees som nødvendig.

Samlet sett er min generelle tilnærming at vi ikke bør fortsette med å inkorporere konvensjoner med forrang. Inkorporasjon med forrang – og i særlig grad konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter – innebærer at domstolene i større grad får en oppgave som bør tilligge de politiske myndighetene, som har helt andre forutsetninger og muligheter til å foreta helhetlige vurderinger. Etter min oppfatning er Makt- og demokratiutredningens konklusjon (NOU 2003: 19 kapittel 6), ytterligere styrket i de senere årene:

Domstolene og andre rettslige organer øker sin beslutningskompetanse på bekostning av politikk og forvaltning. Rettsliggjøring innebærer at rettsorganene får økende betydning på bekostning av folkevalgt myndighet, og at skillet mellom lovgivning og lovanvendelse blir visket ut.

Vi har nå et stort antall regler som skal ha forrang foran norsk lovgivning, og det vurderes om også nye konvensjoner skal tas inn i menneskerettsloven. Hver ny konvensjon som innføres med forrang, åpner argumentasjon for å innføre også andre konvensjoner på samme måte. Dette er etter mitt syn en uheldig lovgivningspolitikk som ikke bør fortsette. Norge er det eneste land i Norden med unntak av Finland som inkorporerer konvensjoner med forrang.

14.3 Subsidiær anbefaling

Regjeringen har i sin tiltredelsesplattform fra 2021 (Hurdalsplattformen) slått fast at den vil inkorporere konvensjonen i norsk lov. Jeg har i min dissens gitt uttrykk for et annet standpunkt. Men siden det er bestemt at konvensjonen skal inkorporeres, vil min subsidiære anbefaling være å inkorporere konvensjonen i likestillings- og diskrimineringsloven.

Norge har ved ratifikasjonen avgitt tolkningserklæringer til artikkel 12,14 og 25. Statens forståelse er at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål, og at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker. Vilåret er at dette er nødvendig som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer/rettssikkerhetsgarantier.

Utvalget understreker i merknadene til inkorporeringsloven at den forståelsen som uttrykkes i tolkningserklæringene bør legges til grunn av domstolene. Jeg mener at en eventuell inkorporeringslov bør ha en direkte henvisning til tolkningserklæringene, som for eksempel:

Konvensjonen gjelder som norsk lov i den utstrekning den er i samsvar med de erklæringene som Norge har avgitt til De forente nasjoner om forståelsen av innholdet i artikkel 12 og i artikkel 14 og 25.



KAPITTEL 15

Forslag til lovendringer

15.1 Endringer i menneskerettsloven

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) foreslår at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter inkorporeres i menneskerettsloven (se del I punkt 13.5). Disse medlemmer fremmer følgende lovforslag:

I lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) gjøres følgende endringer:

§ 2 får et nytt punkt nr. 6 som skal lyde:

6. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Det tas inn følgende nye vedlegg til loven:

12. Convention on the Rights of Persons with Disabilities

13. Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

15.2 Endringer i passloven

Utvalget foreslår endringer i passloven (se del II punkt 18.4). Utvalget fremmer følgende lovforslag (endringer i kursiv):

I lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven) gjøres følgende endringer:

§ 4 andre ledd skal lyde:

Pass kan i særlige tilfeller utstedes til person som nevnt i første ledd uten samtykke dersom det er fare for personens liv eller helse, eller det av andre grunner er åpenbart ubetenkelig.

§ 4 tredje ledd oppheves

§ 5 tredje ledd bokstav d oppheves

§ 5 tredje ledd bokstav e blir ny bokstav d, osv.

15.3 Endringer i ID-kortloven

Utvalget foreslår endringer i ID-kortloven (se del II punkt 18.4). Utvalget fremmer følgende lovforslag (endringer i kursiv):

I lov 5. juni 2015 nr. 39 om nasjonalt identitetskort (ID-kortloven) skal § 4 første ledd første punktum lyde:

For utstedelse av nasjonalt ID-kort med reiserett til mindreårige under 18 *år kreves* samtykke fra verge.



KAPITTEL 16

Merknader til de enkelte bestemmelsene

16.1 Menneskerettsloven § 2 nr. 6

Bestemmelsen betyr at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter får status som norsk lov. Konvensjonen skal gjelde som norsk lov på de autentiske språk og fortolkes under hensyn til sin internasjonale opprinnelse. Se del I kapittel 7 om tolkning av konvensjonen.

I Norges tolkningserklæringer til artikkel 12 og artikkel 14 og 25 erklærer staten som sin forståelse at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål og at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker. Vilkåret er at dette er nødvendig som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer/ rettsikkerhetsgarantier.

Erklæringene om at det er tale om en siste utvei må has for øye ved anvendelsen av vergemålsloven § 22 om fratakelse av rettslig handleevne og ved anvendelsen av tvangshjemlene i psykisk helsevernloven og annen helse- og omsorgslovgivning.

Tolkningserklæringene i norsk språkdrakt er tatt inn i proposisjonen om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen (Prop. 106 S (2011–2012) punkt 4.2.4 og 4.2.6). Den engelske offisielle teksten *Norway's Declaration upon ratification* fra 3. juni 2013, fremgår av United Nations Treaty Collection på FNs hjemmeside. Utvalget gjør rede for innholdet i tolkningserklæringene i del II om artikkel 12 og 14. Det fremgår av del I punkt 7.5 at flertallet mener at den forståelsen som uttrykkes i tolkningserklæringene bør legges til grunn i domstolene. Mindretallet mener at en eventuell inkorporeringslov bør inneholde en henvisning til tolkningserklæringene.

Selv om konvensjonen gjelder som norsk lov, må den aktuelle konvensjonsbestemmelsen ha selvkraft for å kunne anvendes direkte i domstolene som selvstendig grunnlag for en rettsavgjørelse som gir den enkelte rettigheter. At en bestemmelse er selvkraftig, vil si at den er utformet slik at teksten som sådan er egnet til å bli umiddelbart anvendt av nasjonale myndigheter. Rettsanvendere skal være i stand til å konkretisere den rettigheten bestemmelsen skaper, og det skal ikke være nødvendig med lovgivning før en individuell rettighet kan utledes av konvensjonen ordlyd. Spørsmålet om selvkraft kan ikke alltid

besvares generelt, men må vurderes konkret i hver sak og for hver enkelt artikkel og eventuelt de ulike delene av artikkelen. Se nærmere om selvkraft i del I punkt 12.5 og 12.6.

Inkorporering av konvensjonen i menneskerettsloven innebærer også at forrangsregelen i § 3 vil gjelde. Forrang betyr at bestemmelser i konvensjonen ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. At en konvensjonsbestemmelse skal «gå foran» betyr at slike bestemmelser i tilfelle normkollisjon skal anvendes fullt ut, mens andre regler må vike så langt det er nødvendig.

For at en norsk lovbestemmelse skal kunne settes til side og konvensjonsbestemmelsen anvendes i stedet, må to vilkår være oppfylt:

For det første må den aktuelle konvensjonsbestemmelsen være selvkraftig. Se nærmere om selvkraft ovenfor og i del I punkt 12.5 og 12.6.

For det andre må det foreligge en motstrid mellom konvensjonsbestemmelsen og norsk lov som ikke kan løses ved å tolke norsk lov slik at motstrid unngås. Hvorvidt det foreligger motstrid, beror på en fortolkning av både konvensjonsbestemmelsen og den aktuelle lovbestemmelsen. I tilfeller hvor det er tvil om hvordan konvensjonen skal forstås, må domstolen foreta en selvstendig tolkning av den. I del II har utvalget vurdert hvordan de enkelte artiklene i konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter skal fortolkes. Det fremgår der at konvensjonen reiser en rekke tolknings spørsmål, men at de fleste potensielle motstridstilfeller kan løses gjennom tolkning og ved å anvende norsk lov i tråd med konvensjonen. Se nærmere om motstrid i del I punkt 13.2.3.

16.2 Passloven § 4 andre ledd og § 5

Forslaget til lovendring går ut på å oppheve det generelle kravet om vergens samtykke ved utstedelse av pass til personer som er fratatt rettslig handleevne. Det blir da bare hvis begrensningen i rettslig handleevne også gjelder søknad om pass, at søknader må fremsettes eller godkjennes av vergen. Vergens nektelse av å samtykke i utstedelse av pass må da være saklig begrunnet, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Det må tas i betraktning at innskrenking av rettslig handleevne bare kan skje som en siste utvei, jf. Norges tolkningserklæring til artikkel 12.

Dersom fratakelsen omfatter andre forhold enn søknad om pass, kan personen søke på egne vegne uten vergens samtykke. Reglene krever i tillegg personlig oppmøte av den som skal ha pass. Se nærmere i del II punkt 18.4.2.

Videre foreslås det å oppheve regelen i gjeldende § 5 tredje ledd bokstav d, som sier at utstedelse av pass kan nektes dersom «søkeren er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet». Endringen betyr at pass heller ikke lenger vil kunne trekkes tilbake av samme grunn med hjemmel i §7 første ledd bokstav b.

Begrensning i reiseadgang skal i stedet, dersom det er strengt nødvendig, kobles til fratakelse av rettslig handleevne slik at avgjørelsen treffes av en domstol og det angis konkret hvilke begrensninger som kan gjøres i reiseadgangen.

Se nærmere i del II punkt 18.4.3.

16.3 ID-kortloven § 4 første ledd

Lovendringen opphever det generelle kravet om vergens samtykke ved utstedelse av nasjonalt ID-kort med reiserett. Se merknadene til passloven i del I punkt 16.2.



KAPITTEL 17

Økonomiske og administrative konsekvenser

I dette kapitlet vurderes de økonomiske og administrative konsekvensene av utvalgets lovforslag. Utvalget har fått bistand fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet i vurderingen.

17.1 Inkorporering i menneskerettsloven

Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) foreslår i del I punkt 13.5 at konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter inkorporeres i menneskerettsloven.

Flertallets vurdering er at inkorporering i begrenset grad vil medføre at det lovfestes rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene og som er nye eller mer vidtrekkende enn det som allerede følger av norsk lov. Videre vil forrangsregelen i menneskerettsloven få begrenset rettslig betydning, utover konsekvensene av selve inkorporeringen og den signalverdien inkorporering i menneskerettsloven vil innebære.

Inkorporering vil ikke innebærer nye forpliktelser idet stat og kommune allerede er forpliktet til å etterleve konvensjonen. Det antas også å være lite sannsynlig at det oppstår tilfeller av motstrid mellom norsk lov og konvensjonens bestemmelser. Det er i hovedsak ikke nødvendig med lovendringer som følge av konvensjonen, se del I kapittel 10 om behovet for lovendringer. Videre kan de fleste potensielle motstridstilfeller løses gjennom tolkning eller ved å anvende loven i tråd med konvensjonen. Som en konsekvens av dette kan det antas at inkorporering i menneskerettsloven ikke vil gi økte kostnader av betydning for stat eller kommune. Se del I kapittel 12 om betydningen av inkorporering og punkt 13.2.4 om betydningen av forrang, der disse konklusjonene begrunnes nærmere.

Ved inkorporering er det imidlertid grunn til å anta at konvensjonens bestemmelser vil bli påberopt og anvendt oftere, og tillagt større vekt enn i dag – i lovgivning, rettspraksis og forvaltningens skjønnsutøvelse. Som følge av dette må det antas at inkorporering vil føre til flere rettssaker mot stat og kommune der kravet er knyttet til rettigheter i konvensjonen. Dette skaper ikke i seg selv nye forpliktelser, men kan gi merarbeid og økte saksomkostninger for myndighetene og være en driver i rettsutviklingen. Rettssaker der internasjonale rettskilder står sentralt, blir gjerne større, dyrere og noe mindre forutsigbare enn andre. Det er vanskelig å anslå omfanget på den økte ressursbruken i domstolene. Det mest sannsynlige er at økt sakstilfang blir såpass begrenset at det kan håndteres innenfor dagens ressursbruk.

Utvalget antar også at inkorporering generelt vil kunne føre til at funksjonshemmedes interesser i større grad vil være på den offentlige agendaen og dermed trolig få større gjennomslag. Dette vil gi mer effektiv gjennomføring av forpliktelsene i konvensjonen, som igjen vil kunne fremme større selvstendighet, deltakelse i samfunnet og livskvalitet for funksjonshemmede. Dersom flere funksjonshemmede tar utdanning og blir yrkesaktive, vil dette være en samfunnsøkonomisk gevinst.

Flertallet mener på denne bakgrunn at de økonomiske og administrative merkostnadene for stat og kommune som følger av inkorporering, ikke vil være betydelige.

Konklusjonene er imidlertid beheftet med usikkerhet. En del av usikkerheten er knyttet til at det er flere uklarheter knyttet til fortolkningen av konvensjonen i dag. Det kan heller ikke utelukkes at konvensjonen i fremtiden vil bli fortolket slik at den gir sterkere rettigheter med påfølgende mer omfattende forpliktelser enn det som legges til grunn i dag. I dagens rettspraksis er imidlertid domstolene som regel tilbakeholdne med å fravike lovgivers vurderinger av lovers konvensjonsmessighet og å legge avgjørende vekt på økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i menneskerettskonvensjoner.

Det har ikke vært mulig å gi tallfestede anslag over de økonomiske og administrative konsekvensene for stat og kommune, eller de samfunnsøkonomiske konsekvensene. Identifisering av virkninger krever at man kan underbygge at det er en sannsynlig sammenheng mellom leddene i virkningskjeden («årsaks-virkningsforholdet»),¹ for eksempel om man kan underbygge at inkorporering vil føre til endring i rettspraksis eller om det kan sannsynliggjøres at inkorporering fører til praksisendring i kommunene eller innføring av nye tiltak som igjen har nytte- og kostnadsvirkninger for berørte grupper. Det vil imidlertid sjelden være mulig å slå fast nøyaktig hvor sterk sammenhengen er. Det er ikke mulig å anslå hvilke endringer det eventuelt er tale om eller å tallfeste konsekvensene av endringene.

Realisering av nyttevirkinger krever at det skjer endringer som påvirker de funksjonshemmedes situasjon, for eksempel endringer som påvirker arbeidsevne eller livskvalitet. Som nevnt antar flertallet at det vil være nyttevirkinger av inkorporeringen, og spesielt ved inkorporering i menneskerettsloven, på grunn av den økte synligheten og rettslige statusen til konvensjonen. Men det er utfordrende å finne en sikker årsak-virkning-sammenheng.

Her kan det nevnes at det i forarbeidene til gjeldende inkorporeringslover ble lagt til grunn at lovendringene neppe ville gi noen økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Konsekvensene ble ikke tallfestet.² Utvalget er ikke kjent med andre land som har tallfestet de samfunnsøkonomiske konsekvensene av å inkorporere konvensjonen, jf. utvalgets gjennomgang av andre lands rett i del I kapittel 6.

Utvalgets mindretall (Fagernæs) har i sin dissens i kapittel 14 redegjort for den rettslige tvil han mener oppstår ved en inkorporering. På dette punktet er det stor forskjell mellom flertall og mindretall. Han er imidlertid enig i at det er vanskelig å gi tallfestede anslag over økte økonomiske og administrative konsekvenser for stat og kommune. Størrelsen av disse – som etter hans syn kan bli svært betydelige – vil avhenge av hvordan domstolene vil tolke konvensjonen etter en inkorporering.

17.2 Endringer i passloven og ID-kortloven

Utvalget foreslår i del I punkt 10.6 og del II om artikkel 18, å oppheve de generelle bestemmelsene i passloven og ID-kortloven om at vergen må samtykke til utstedelse av pass eller ID-kort med reiserett for personer som er fratatt rettslig handleevne. Videre foreslås å

¹ Se DFØs veileder i samfunnsøkonomiske analyser, kapittel 3.3 om hvordan man identifiserer og beskriver virkninger, inkludert identifisering av årsaksforhold.

² Ot. prp. nr. 3 (1998–1999) punkt 11.2, Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) kapittel 9, Ot. prp. nr. 35 (2004–2005) kapittel 12 og Ot. prp. nr. 93 (2008–2009) kapittel 8.

opphøve passmyndighetenes adgang til å nekte å utstede pass og ID-kort med reiserett til søkere som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet.

Det følger av utvalgets forslag at eventuelle begrensninger i retten til å reise til utlandet på grunn av manglende evne til å ta vare på seg selv, hvis det anses strengt nødvendig, i stedet skje må i form av fratakelse av rettslig handleevne på dette området etter reglene i vergemålsloven. Beslutningen treffes da av domstolene og skal tilpasses behovet i den enkelte sak ut fra minste inngreps prinsipp.

Utvalget er ikke kjent med hvor mange saker dette vil berøre, men antar det er få. Allerede i dag må presumsjonsprinsippet tilsi at vilkårene i passloven og ID-kortloven fortolkes og anvendes svært strengt. Det samme følger av EMK protokoll 4 artikkel 2 og SP artikkel 12, som allerede er inkorporert. Vergens nektelse av å samtykke i utstedelse av pass og politiets eventuelle nektelse av utstedelse av pass må være saklig begrunnet, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Det må tas i betraktning ved anvendelse av dagens regler at innskrenking av rettslig handleevne – som dette i realiteten er – bare kan skje som en siste utvei, jf. Norges tolkningserklæring til artikkel 12. Det er likevel mulig at lovendringene vil føre til at personer som er fratatt rettslig handleevne eller faller inn under beskrivelsen av dem som kan nektes pass eller ID-kort med reiserett, lettere vil kunne reise ut av riket. Dersom de som reiser får problemer med å ta vare på seg selv, kan det medføre velferdstap eller lidelse for dem, og økt arbeid eller kostnader for utenriks-tjenesten. I slike tilfeller vil man imidlertid kunne hindre nye tilsvarende reiser gjennom fratakelse av rettslig handleevne dersom det anses nødvendig.

I underkant av 0,5 prosent av vergemålene har elementer av fratakelse av rettslig handleevne. I 2021 utgjorde dette 296 personer.³ Etter dagens pass- og ID-kortlov må alle disse ha samtykke av vergen for å kunne søke pass, uavhengig av om dette inngår i beslutningen om fratakelse av rettslig handleevne. Hvor mange av disse som etter reformen vil ha en uttrykkelig begrensning av reiseretten i vedtak om fratakelse av rettslig handleevne, er det ikke mulig for utvalget å fastslå.

En indikasjon på antallet som berøres av forslaget om å oppheve adgangen til å avslå pass eller id-kort med reiserett for søkere som er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet, kan være at politidistriktene i 2019 avslo åtte søknader om pass på dette grunnlaget.⁴

Siden antallet som vil berøres av endringsforslagene er så lavt, vil også de samlede konsekvensene bli marginale.

Reformen antas først og fremst å ha en oppside, idet dagens regler skaper usikkerhet om reisemulighet for personer som er fratatt rettslig handleevne eller kan tenkes å falle inn under de beskrivelsene loven oppstiller, og risiko for uberettigede begrensninger i utøvelsen av den grunnleggende retten til å bevege seg fritt, også ved å reise ut av riket. Reformen vil gi bedre rettssikkerhet og større forutsigbarhet. Reformen vil også fjerne det stigma som dagens passlov og ID-kortlov kan medføre.

³ Sivilrettsforvaltningens årsmelding 2022.

⁴ <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2019/04/16/politiet-avslo-naer-250-passoknader/>



LITTERATURLISTE

FN-komitéen for funksjonshemmedes rettigheter (Committee on the Rights of Persons with Disabilities)

A/72/55

Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities - 13th through 16th sessions (2015-2016), General Assembly Official Record, Seventy-second session, Supplement No. 55 (A/72/55), 2017

CRPD/C/5

Guidelines on deinstitutionalization, including in emergencies (2022)

Komiteens anbefalinger til Norge 2019

Concluding observations on the initial report of Norway, 7. mai 2019

Komiteens anbefalinger til Storbritannia 2017

Concluding observations on the initial report of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 3. oktober 2017.

Komiteens anbefalinger til Spania 2011

Concluding observations on the initial report of Spain, 19. oktober 2011.

General Comment no. 1

Article 12: Equal recognition before the law, 11. april 2014

General Comment no. 2

Article 9: Accessibility, 11. april 2014

General Comment no. 3

Article 6: Women and girls with disabilities, 26. august 2016

General Comment no. 4

Article 24: Right to inclusive education, 26. august 2016

General Comment no. 5

Article 19: Right to independent living, 31. august 2017

General Comment no. 6

Article 5: Equality and non-discrimination, 9. mars 2018

General Comment no. 7

Article 4.3 and 33.3: Participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention, 21. september 2018

General Comment no. 8

Article 27: Work and Employment, 9. september 2022

Guidelines on article 14

Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, vedtatt på CRPD-komiteens 14. sesjon i september 2015, vedlegg til A/72/55

Andre menneskerettsorganer

A/HRC/10/48

Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-general, Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2009.

CCPR/CGC/35

International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person) CCPR/CGC/35, 16. desember 2014

CESCR General Comment No. 3

The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), Adopted at the Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 14 December 1990 (Contained in Document E/1991/23)

FNs barnekomité 2018

Concluding Observations: Norway, CRC/C/NOR/CO/5-6

International Law Commission 2011

Guide to Practice on Reservations to Treaties, 2011

Artikler, bøker og rapporter

Alternativ rapport fra sivilt samfunn 2019

Første CRPD-rapportering fra sivilt samfunn i Norge, *Alternativ rapport til FN-komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 2019*

Andenæs og Bjørge 2011

Mads Andenæs og Eirik Bjørge: «Norske domstoler og utviklingen av menneskerettene», i *Jussens Venner* vol. 46, 2011, side 251–286

Arnesen og Ellingsen 2019

Finn Arnesen og Hilde K. Ellingsen: *ILOs kjernekonvensjoner i menneskerettsloven*, utredning avgitt til LO, 2019

Arnesen og Stenvik 2015

Finn Arnesen og Are Stenvik: *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i Norge*, 2015

Backer 2005

Inge Lorange Backer: «Om Høyesteretts forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon», 23 *Nordic Journal of Human Rights*, 2005, side 425–432

Bantekas mfl 2018

Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein og Dimitris Anastasiou (red.): *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law, 2018

Barneombudet 2023

Barneombudet: *Innspill til FNs barnekomité sine spørsmål til staten i forbindelse med Norges 7. rapportering til komiteen den 23 og 24. mai 2023*.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet 2021

CRPD – veiledning til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 23. juni 2021

Broderick og Ferri 2019

Andrea Broderick og Delia Ferri: *International and European Disability Law and Policy*, Cambridge University Press 2019

Bøhn 2023

Anders Bøhn: *Domstolloven. Lovkommentar*, Juridika, Universitetsforlaget, ajour per 2. mai 2023

Bårdsen 2000

Arnfinn Bårdsen: «Gjennomføring av økonomiske, sosiale og kulturelle konvensjonsbaserte menneskerettigheter i nasjonal rett sammenlignet med gjennomføring av sivile og politiske», i *Jussens Venner* 2000 side 61-73

Bårdsen 2017

Arnfinn Bårdsen: «Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 02-03/2017 side 160-187

Dahlberg 2022

Jørgen Dahlberg: «ECT uten samtykke og uten lov – rettsutvikling og kritikk av dagens praksis». I Henriette Sinding Aasen og Marianne Klungland Bahus (Red.), *Menneskerettigheter i helse- og omsorgssektoren*, 2022 side 153–186

Ellingsdalen og Skree 2014

Mette Ellingsdalen og Liv Skree: «Hvor blir det av paradigmeskiftet i Norge? Menneskerettighetsutviklingen siden 2006», *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, 2014 side 270–276

Emberland 2022

Marius Emberland: «Betydningen av praksis fra FNs menneskerettighetskomiteer», *Lov og rett*, 2022 side 542-544

Frode Elgesem 2013

Frode Elgesem: *Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett – En juridisk analyse*, avgitt til Utenriksdepartementet 3. juni 2013

Gjennomgang av regelverk som hindrer kommuner i drive kostnadseffektive ressurskrevende tjenester.

Arbeidsgruppe med representanter fra KS, Kommunal- og distriktsdepartementet, Finansdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet, rapport 2021

Greenfield 2020

Nathalie Greenfield: *Protecting Abortion, Respecting Disability: Moving Beyond “Fetal Impairment” Grounds in the Treaty Bodies*, Oxford Human Rights Hub, Jul 29, 2020

Halvorsen 2016

Marit Halvorsen: «Lovregler om samtykke til helsehjelp». I Reidun Førde, Morten Kjelland og Ulf Stridbeck (Red.), *Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt. Festskrift til Aslak Syse*, 2016

Harborg 2011

Henning Harborg: *Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning*, avgitt til Utenriksdepartementet 16. september 2011

Hellerslia 2018

Thom Arne Hellerslia: «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», i *Jussens Venner*, 2018 vol. 53 side 71–111

Høstmælingen 2012

Njål Høstmælingen: *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2012

Høstmælingen mfl 2008

Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.): *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, Oslo 2008

Kalvatn 2021

Eivind Kalvatn: *Vergemålsloven i historiske trekk sett i lys av CRPD og folkeretten*, foredrag 4. november 2021

Keller og Grover 2012

Helen Keller og Leena Grover: *General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*, Published online by Cambridge University Press: 5 May 2012

Kommunal- og moderniseringsdepartementet 2020

Kommunal- og moderniseringsdepartementet: *Statlig styring av kommuner og fylkeskommuner*, veileder 2020

Kravik mfl. 2023

Andreas Motzfeldt Kravik, Stian Øby Johansen og Audun Lunnan Hjort: *Folkerettslig metode*, Oslo 2023

Larsen 2015

Kjetil Mujezinovic Larsen: *Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, utredning avgitt til Utenriksdepartementet 28. juli 2015

Larsen 2021-1

Kjetil Mujezinovic Larsen: *Hvilke rammer oppstiller FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) for nasjonale ordninger for brukerstyrt personlig assistanse (BPA)?*, utredning avgitt til Uloba 8. mars 2021

Larsen 2021-2

Kjetil Mujezinovic Larsen: *Utvalgte rettslige virkninger ved inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i norsk lov*, utredning avgitt til Uloba 13 august 2021

Larsen 2022

Kjetil Mujezinovic Larsen: *Skisse til ny lov om beslutningsstøtte*, 16. september 2022

LDO 2015

CRPD 2015. Ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne - et supplement til Norges første periodiske rapport

LDO 2021

Likestillings- og diskrimineringsombudet: *Retten til selvbestemmelse. Fra vergemål til beslutningsstøtte*, 2021

LDO 2022

Likestillings- og diskrimineringsombudet: *Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet: Ombudets gjennomgang av saker om helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming*, 2022

LDO 2023

Inkorporering av CRPD Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis, 7. desember 2023

Lid 2022

Inger Marie Lid: «Ableisme på norsk – om diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse», *Nytt norsk tidsskrift* nr. 3, 2022

Narvestad 2023

Anders Narvestad: *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2023

NIM 2022-1

Norges institusjon for menneskerettigheter: *Inkorporering av CRPD i norsk rett. Særlig om CRPD artikkel 12 og 14*, 21. mars 2022

NIM 2022-2

Norges institusjon for menneskerettigheter: *Kommuner og menneskerettigheter*, 24 november 2021, oppdatert 29. april 2022

NIM 2022-3

Norges institusjon for menneskerettigheter: *Funksjonshemmedes yringsfrihet – åtte utfordringer*, 2022

NIM 2023

Norges institusjon for menneskerettigheter: Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger. Kilder, tolkning, metode, 2023

NIM og LDO 2021

Norges institusjon for menneskerettigheter og Likestillings- og diskrimineringsombudet: *Inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)*, brev til Stortinget 2. mars 2021

Samtykkeutvalgets rapport 2023

Bedre beslutninger, bedre behandling, rapport 15. juni 2023

Sandberg 2020

Kirsten Sandberg: «Storkammeravgjørelsene om barnevern» i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, Vol. 18, utg. 2 side 148–159, 2020

Skarstad 2019

Kjersti Skarstad: *Funksjonshemmedes menneskerettigheter*, Universitetsforlaget, Oslo 2019

Schei mfl 2023

Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie: *Twisteloven. Lovkommentarer*, Juridika, Universitetsforlaget, à jour per 1. mars 2023

Skoghøy 2003

Jens Edvin Skoghøy: «Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner», i *Lov og rett*, 2003 side 337–354

Skoghøy 2011

Jens Edvin Skoghøy: «Dynamisk tolking i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti», i *Lov og rett*, vol. 50, 9, 2011, side 511–530

Syse 2016

Aslak Syse: *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, Oslo 2016

Sørensen 2016

Christian Børge Sørensen: «Barnevern og menneskerettighetene», vedlegg til NOU 2016: 16 *Ny barnevernslov*, side 306–360

Ulfstein 2012

Geir Ulfstein: «Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer», i *Lov og rett*, 2012, side 552–570

Ulfstein 2016

Geir Ulfstein: «Høyesteretts anvendelse av traktatorganers tolkningspraksis», i *Lov og rett* 2016 side 395–404

Unge funksjonshemmede 2021

Universell utforming av grunnskolen. Hvor er vi i 2021?, rapport 2021

Waddington 2018

Lisa Waddington: «The Domestication of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Domestic Legal Status of the CRPD and Relevance for Court Judgments», i Lisa Waddington og Anna Lawson (red.): *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, Oxford University Press, 2018

Norske offentlige dokumenter**Dokument 16 (2011–2012)**

Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst.O.nr.51 (1998–1999)

Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Innst. 267 S (2020–2021)

Innstilling til Stortinget fra justiskomiteen til Dokument 8:3 S (2020–2021)

Innst. 219 L (2022–2023)

Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i vergemålsloven mv. (vergemål som frivillig støttetiltak mv.)

Meld. St. 32 (2015–2016)

Svalbard

Meld. St. 39 (2015–2016)

Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne

Meld. St 8 (2022–2023)

Menneskerettar for personar med utviklingshemming – Det handlar om å bli høyrte og sett

Norges statsrapport 2015

Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Norway's report, 2 July 2015

NOU 1993: 18

Lovgivning om menneskerettigheter

NOU 2001: 22

Fra bruker til borger – En strategi for nedbygging av funksjonshemmende barrierer

NOU 2003: 19

Makt og demokrati

NOU 2005: 8

Likeverd og tilgjengelighet – Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

NOU 2009: 14

Et helhetlig diskrimineringsvern – Diskrimineringslov-utvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK

NOU 2011: 9

Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern

NOU 2014: 10

Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

NOU 2016: 16

Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

NOU 2016: 17

På lik linje – Åtte løft for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming:

NOU 2019: 14

Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

NOU 2019: 23

Ny opplæringslov

NOU 2020: 5

Likhet for loven (rettshjelpsloven)

NOU 2021: 11

Selvstyrt er velstyrt – Forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse

NOU 2022: 21

Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

NOU 2023: 4

Tid for handling. Personellet i en bærekraftig helse- og omsorgstjeneste

NOU 2023: 13

På høy tid. Realisering av funksjonshindredes rettigheter

NOU 2023: 20

Tegnspråk for livet. Forslag til en helhetlig politikk for norsk tegnspråk

NOU 2023: 29

Abort i Norge— Ny lov og bedre tjenester

Ot. prp. nr. 3 (1998–1999)

Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr. 11 (1988–1989)

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven),

Ot. prp. nr. 61 (1996–1997)

Om lov om pass (passloven)

Ot. prp. nr.45 (2002–2003)

Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Ot. prp. nr. 33 (2004–2005)

Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Ot. prp. nr. 35 (2004–2005)

Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)

Ot.prp.nr.90 (2004–2005)

Om lov om endringer i menneskerettslova (inkorporasjon av protokoll nr. 13 og 14 til den europeiske menneskerettskonvensjon)

Ot.prp.nr. 44 (2007–2008)

Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Ot.prp.nr. 93 (2008–2009)

Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)

Ot.prp.nr.110 (2008–2009)

Om lov om vergemål

Prop. 91 L (2010–2011)

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

Prop. 106 S (2011–2012)

Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Prop. 88 L (2012–2013)

Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Prop. 30 LS (2013–2014)

Samtykke til ratifikasjon av protokoll nr. 15 av 24. juni 2013 om endring av den europeiske menneskerettskonvensjon og endringer i menneskerettsloven

Prop. 86 L (2013–2014)

Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven (rett til brukerstyrt personlig assistanse)

Prop. 66 L (2014–2015)

Lov om nasjonalt identitetskort (ID-kortloven)

Prop. 81 L (2016–2017)

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Prop. 169 L (2016–2017)

Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

Prop. 133 L (2020–2021)

Ny barnevernslov

Prop. 132 L (2021–2022)

Lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet

Prop. 141 L (2021–2022)

Endringer i vergemålsloven mv. (vergemål som frivillig støttetiltak mv.)

Prop. 45 L (2022–2023)

Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven)

Prop. 57 L (2022–2023)

Lov om grunnskoleopplæringa og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Prop. 124 L (2022–2023)

Endringer i rettshjelploven (ny modell for økonomisk behovsprøving)

Prop. 126 L (2022–2023)

Lov om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)

Representantforslag 3 S (2020–2021)

fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Solfrid Lerbrekk, Nicholas Wilkinson, Lars Haltbrekken, Mona Fagerås, Kari Elisabeth Kaski og Freddy André Øvstegård, Dokument 8:3 S (2020–2021)

Representantforslag 17 S (2023–2024)

fra stortingsrepresentantene Kathy Lie, Freddy André Øvstegård og Cato Brunvand Ellingsen, Dokument 8:17 S (2023–2024)

Rundskriv G-45/99

Justis- og politidepartementet: Menneskerettsloven, 31. mai 1999

St.meld. nr. 17 (2004–2005)

Makt og demokrati

St.meld. nr. 35 (2007–2008)

Mål og mening – ein heilskapleg norsk språkpolitikk

St.meld. nr. 22 (2008–2009)

Svalbard

Danske rapporter og publikasjoner

Betænkning 1546 (2014)

Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet: *Betænkning om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet*, Betænkning nr. 1546, København 2014

Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's handicapkonvention i dansk ret, 2021

Beslutningsforslag nr. B 238

Utgitt av:

Utvalg oppnevnt av Kultur- og likestillingsdepartementet for å utrede inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i norsk lov.

Bestilling av publikasjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjoner er også tilgjengelige på:
www.regjeringen.no

Publikasjonskode: V-1046

Design og ombrekking: Konsis AS

Trykk: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

01/2024 – opplag 200

