

**Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til  
den valgfrie protokollen om individuell klagerett til  
FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker  
med nedsatt funksjonsevne**

Kjetil Mujezinović Larsen

Utredning avgitt til Utenriksdepartementet 28. juli 2015

# INNHOLDSFORTEGNELSE

1	Innledning.....	4
1.1	Utreders oppgaver.....	4
1.2	Arbeidet med utredningen.....	6
1.3	Oversikt over utredningens innhold og utforming.....	7
2	Tilleggsprotokollens innhold og særtrekk.....	9
2.1	Protokollens innhold og retts tekniske oppbygning.....	9
2.2	Særtrekk sammenliknet med andre individklageordninger.....	10
2.2.1	Generelle trekk ved ordningene.....	10
2.2.2	Særlig om hvem som kan klage.....	12
2.3	Undersøkellesprosedyren i artikkel 6, 7 og 8.....	13
3	CRPD-komiteens sammensetning, funksjoner og praksis.....	15
3.1	Komiteens sammensetning og funksjon.....	15
3.2	Komiteens behandling av individklager i henhold til protokollen.....	16
3.2.1	Gjennomgang av eksisterende klagesaker.....	16
3.2.2	Avvisningsgrunner.....	25
3.3	Komiteens avsluttende merknader til statsrapporter.....	28
3.4	Komiteens generelle kommentar nr. 1 om artikkel 12: «Likhet for loven».....	28
3.4.1	Den generelle kommentaren.....	28
3.4.2	Noen bemerkninger om «paradigmeskiftet».....	30
3.5	Komiteens generelle kommentar nr. 2 om artikkel 9: «Tilgjengelighet».....	31
3.6	CRPD-komiteens metode og tolkningsstil.....	32
3.6.1	En ung komité med begrenset praksis.....	32
3.6.2	Hva kan utledes om komiteens metode og tolkningsstil?.....	32
3.6.3	Sikrer komiteen en forsvarlig behandling av individklager?.....	35
4	Konvensjonsbestemmelser som kan gi grunnlag for individklager mot Norge.....	38
4.1	Oversikt over CRPDs materielle bestemmelser.....	38
4.2	Artikkel 5: Likhet og ikke-diskriminering.....	39
4.3	Artikkel 9: Tilgjengelighet.....	41
4.4	Artikkel 12: Likhet for loven.....	43
4.5	Artikkel 13: Tilgang til rettssystemet.....	46
4.6	Artikkel 14: Frihet og personlig sikkerhet.....	49
4.7	Artikkel 16: Frihet fra utnyttelse, vold og misbruk.....	54
4.8	Artikkel 19: Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet.....	56

4.9	Artikkel 24: Utdanning.....	57
4.10	Artikkel 27: Arbeid og sysselsetting .....	59
4.11	Andre bestemmelser .....	61
5	Nasjonale implikasjoner .....	64
5.1	Påvirkning på det nasjonale handlingsrommet.....	64
5.2	Hvilke virkninger vil komiteens uttalelser ha i norsk rett? .....	64
5.3	Norske erfaringer fra andre individklageordninger .....	68
5.4	Motsetninger mellom CRPD-komiteens syn og norsk syn .....	70
6	Andre lands vurderinger .....	72
6.1	Innhenting av informasjon fra andre land .....	72
6.2	Sverige.....	74
6.3	Danmark .....	76
6.4	Finland.....	77
6.5	Island .....	78
6.6	Tyskland .....	78
6.7	Sveits .....	79
6.8	Frankrike .....	79
6.9	Polen.....	80
6.10	Den tsjekkiske republikk.....	82
7	Sammenfatning av antatte konsekvenser.....	84
7.1	Mulige lovendringer .....	84
7.2	Andre konsekvenser .....	85

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Utrederens oppgaver

FN-konvensjonen om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt 13. desember 2006 og trådte i kraft 3. mai 2008.<sup>1</sup> Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013.<sup>2</sup> Konvensjonen er ikke inntatt i menneskerettsloven av 1999,<sup>3</sup> og er heller ikke på annen måte inkorporert i norsk lovgivning. Konvensjonens bestemmelser anses imidlertid i stor utstrekning å være gjennomført ved diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2013,<sup>4</sup> samt ved spredte lovbestemmelser i annen lovgivning.<sup>5</sup>

En valgfri tilleggsprotokoll om individuell klagerett ble vedtatt og trådte i kraft samtidig som hovedkonvensjonen.<sup>6</sup> Norge har ikke undertegnet tilleggsprotokollen. Forut for ratifisering av konvensjonen uttalte den daværende regjeringen at den skulle, «etter at konvensjonen er ratifisert, foreta en gjennomgang av konsekvensene av ratifikasjon av protokollen om individuell klagerett».<sup>7</sup> Nåværende regjering har besluttet å foreta en slik gjennomgang gjennom en ekstern utredning.

Jeg ble tildelt utredningsoppdraget 6. mars 2015 etter en anbudskonkurranse. Oppdragsgiver er Utenriksdepartementet. I oppdragsavtalen er mandatet for utredningen angitt som følger:<sup>8</sup>

Utrederens oppgaver:

1. Analysere og vurdere antatte vesentlige konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til protokollen, herunder langsiktige rettslige, administrative og økonomiske konsekvenser, uten å gi noen konkret tilrådning. Antatt usikkerhet med hensyn til framtidig utvikling og konsekvensenes art og styrke skal angis.
2. Redegjøre for protokollens innhold og retts tekniske oppbygning, herunder eventuelle særtrekk ved denne individklageordningen sammenlignet med andre individklageordninger knyttet til FNs menneskerettighetskonvensjoner.

---

<sup>1</sup> Heretter omtalt som «konvensjonen» eller «CRPD», som er en forkortelse av konvensjonens engelske originaltittel: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

<sup>2</sup> Stortinget samtykket enstemmig til ratifikasjon 19. mars 2013. Utenriksdepartementets anbefaling fremkommer av Prop. 106 S (2011-2012).

<sup>3</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>4</sup> Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

<sup>5</sup> Se Prop. 106 S (2011-2012), særlig kapittel 4 og 5 om gjennomføringen av konvensjonen i norsk rett og om behovet for lovendringer. Se også forarbeidene til den nåværende diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, særlig Prop. 88 L (2012-2013).

<sup>6</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, tilgjengelig her: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.aspx> (alle nettsteder i denne utredningen er sist besøkt 7. juli 2015). Tilleggsprotokollen har nå 87 statsparter.

<sup>7</sup> Skriftlig svar 2. oktober 2012 fra utenriksminister Espen Barth-Eide til skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Laila Dævøy, dok. nr. 15:1997 (2011-2012).

<sup>8</sup> Mandatet er tilgjengelig på Utenriksdepartementets nettsider: <https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/fn-konv-funksjonsevne/id2399983/>.

3. Redegjøre for CRPD-komiteens behandling av saker i henhold til protokollen. Vurdere om komiteens sammensetning, arbeidsmetode, ressurser og rammer forøvrig sikrer en forsvarlig behandling av individklager, herunder grunnleggende opplysnings- og kontradiksjonskrav. I den forbindelse se hen til nyere forskning og eventuelle internasjonale studier knyttet til FNs traktatororganer.
4. Redegjøre for CRPDs materielle bestemmelser og vurdere hvilke rettigheter i konvensjonen det særlig kan ventes klagesaker om. Drøfte i hvilken grad komiteen legger til grunn en dynamisk tolkning av rettighetene. Analysere hvilke implikasjoner en internasjonal prøving av disse spørsmålene i mulige individklagesaker mot Norge vil kunne ha nasjonalt, herunder for private og for handlingsrommet til norske myndigheter på ulike nivåer. I den forbindelse blant annet synliggjøre eventuelle motsetninger mellom CRPD-komiteens syn på rekkevidden av konvensjonens materielle bestemmelser og norske myndigheters syn slik dette særlig har kommet til uttrykk i Prop. 106 S (2011-2012) om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen, Innst. 203 S (2012-2013)<sup>9</sup> og tolkningserklæringene Norge avga i forbindelse med ratifikasjon.
5. Redegjøre for hvilken vekt Høyesterett har lagt på synspunktene til FNs konvensjonsorganer i individklagesaker mot Norge.
6. Redegjøre for hvordan et utvalg av land, herunder de nordiske, vurderer protokollen og spørsmål om egen tilslutning.
7. Påpeke eventuelle lovendringer som vil være nødvendige som følge av tilslutning.
8. Sammenligne konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til CRPD-protokollen med konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), som beskrevet i advokat Henning Harborgs rapport til Utenriksdepartementet 16.9.2011,<sup>10</sup> samt protokollen om individuell klagerett til FNs barnekonvensjon, som beskrevet i advokat Frode Elgesems rapport til Utenriksdepartementet 3.6.2013.<sup>11</sup>

Av dette vil jeg fremheve at utredningens hovedoppgave er å vurdere antatte vesentlige konsekvenser av rettslig, administrativ og økonomisk karakter ved eventuell norsk tilslutning

---

<sup>9</sup> Innsatt fotnote: Innst. 203 S (2012-2013) gir lite av selvstendig verdi for denne utredningens spørsmål, og trekkes derfor i liten grad uttrykkelig inn i fortsettelsen. Derimot fremgår Norges syn detaljert av Norges innledende statsrapport, som ble levert 2. juli 2015 (CRPD/C/NOR/1). Denne trekkes inn underveis i utredningen. I Stortingsmeldingen om menneskerettigheter (Meld. St. 10 (2014-2015) Muligheter for alle – menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken) omtales CRPD i punkt 3.4.3 på s. 35-36, men der ligger vekten på norsk innsats internasjonalt, ikke på gjennomføring av konvensjonen nasjonalt.

<sup>10</sup> Innsatt fotnote: I fortsettelsen omtales denne rapporten tidvis som «ØSK-utredningen», mens den omtalte tilleggsprotokollen omtales som «ØSK-protokollen».

<sup>11</sup> Innsatt fotnote: I fortsettelsen omtales denne rapporten tidvis som «BK-utredningen», mens den omtalte tilleggsprotokollen omtales som «BK-protokollen».

til tilleggsprotokollen, uten å gi noen konkret anbefaling om hvorvidt Norge bør slutte seg til protokollen. Jeg gir derfor ingen slik anbefaling i denne utredningen. Mandatet ber heller ikke om en vurdering av hvorvidt de ulike konsekvensene kan oppfattes som fordeler eller ulemper for det offentlige eller for berørte aktører, og det skiller seg i så henseende fra mandatet som lå til grunn for Frode Elgesems utredning om konsekvenser ved tilslutning til tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen. Denne utredningen tar sikte på å gi en mest mulig nøytral fremstilling, uten å gi uttrykk for om konsekvensene kan anses som positive eller negative.

## 1.2 Arbeidet med utredningen

Arbeidet med denne utredningen har pågått fra tildeling av oppdraget 6. mars 2015 frem til overlevering til Utenriksdepartementet 28. juli 2015. Arbeidet har ikke foregått på fulltid, siden utredningen har blitt utarbeidet som bierverv ved siden av min ordinære stilling ved Universitetet i Oslo. Mitt tilbud til Utenriksdepartementet tok utgangspunkt i et anslått tidsforbruk på 200 timer fordelt utover perioden. Selv om arbeidet nok har krevd betydelig mer tid enn anslått, gir dette en antydning om de faktiske premissene for utredningen. Utredningens rammer har ikke tillatt at alle spørsmål behandles i sin fulle bredde, og jeg er klar over at mange lesere kan oppleve at enkelte spørsmål er ufullstendig eller unyansert vurdert. Målet har vært å utarbeide en utredning som muliggjør en konstruktiv høringsprosess og som tillater norske myndigheter å ta stilling til om tilleggsprotokollen skal ratifiseres, og ikke en utredning som avklarer alle spørsmål om forholdet mellom CRPD og norsk rett.

I mandatet for utredningen het det at jeg skulle «ha et møte i oppstartsfasen for å motta eventuelle innspill til utredningen fra relevante aktører, herunder Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet og organisasjoner for personer med nedsatt funksjonsevne.» Et slikt møte ble avholdt 14. april 2015, med deltakelse fra Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (gjennom deltakelse fra sekretariatet og fra medlemsorganisasjonene Hørselshemmedes landsforbund og Norges blindforbund) og fra Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (gjennom deltakelse fra medlemsorganisasjonene Norges handikapforbund og Norsk forbund for utviklingshemmede).<sup>12</sup> Jeg presenterte også utredningen på et åpent innspillsmøte om skyggerapport til FN-komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne 16. april 2015, hvor flere organisasjoner var til stede og ble invitert til å bidra med innspill.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Invitasjon til møtet ble sendt til Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO), Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO), og Unge funksjonshemmede. FFO og SAFO ble invitert til å ta med «møtedeltakere fra sine medlemsorganisasjoner innenfor et bredt og representativ utvalg av funksjonsnedsettelse».

<sup>13</sup> Til stede på dette møtet var representanter fra organisasjonene Aurora, Autismeforeningen, Diabetesforbundet, Dysleksi Norge, Fellesorganisasjonen, Funksjonshemmedes fellesorganisasjon, Hørselshemmedes landsforbund, Landsforbundet for kombinert syns- og hørselshemmede/døvblinde, MS-forbundet, Norges blindforbund, Norges handikapforbund, Norsk forening for Osteogenesis Imperfecta, Norsk forening for utviklingshemmede, Redd Barna, og Unge funksjonshemmede, samt advokat Else McClimans.

Jeg har også hatt bilaterale møter med representanter fra Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen og fra We Shall Overcome, siden disse ikke hadde anledning til å delta på det åpne møtet. Jeg har i tillegg mottatt skriftlige innspill fra enkelte av organisasjonene som også har deltatt i møter, og jeg har diskutert enkelte av utredningens spørsmål med kolleger ved Universitetet i Oslo. Jeg har bevisst valgt ikke å ha egne møter med berørte forvaltningsorganer.

Med Utenriksdepartementets bistand har jeg innhentet informasjon om hvilke vurderinger av tilleggsprotokollen som er gjort i Sverige, Danmark, Finland, Island, Tyskland, Sveits, Frankrike, Polen og Den tsjekkiske republikk.<sup>14</sup>

Utover denne møtevirksomheten og informasjonsinnhenting er utredningen basert på eksisterende og tilgjengelig litteratur, komitépraksis, rettspraksis og andre skrevne kilder.

### **1.3 Oversikt over utredningens innhold og utforming**

Ved utarbeidelsen av utredningen har jeg lagt vekt på å finne en struktur som gjør det enkelt for oppdragsgiver (Utenriksdepartementet) å se hvordan de ulike punktene i mandatet er besvart. Det har også vært ønskelig med en struktur som gjør det enklest mulig (både for oppdragsgiver og for andre interesserte) å sammenlikne vurderingene i denne utredningen med vurderingene i de tilsvarende utredningene for ØSK- og BK-protokollene, men dette har likevel vært underordnet. At de to andre utredningene foreligger, gjør for øvrig at enkelte generelle spørsmål kan behandles kortfattet eller fullt ut sløyfes i denne utredningen i den utstrekning de allerede er tilfredsstillende diskutert i de andre utredningene. Denne utredningen er strukturert på følgende måte:

Kapittel 2 redegjør for tilleggsprotokollens innhold og dens særtrekk sammenliknet med liknende instrumenter.<sup>15</sup> Dette gir nødvendige utgangspunkter for den videre vurderingen av hvilke konsekvenser en eventuell norsk tilslutning til protokollen vil ha.

Kapittel 3 redegjør for CRPD-komiteens<sup>16</sup> behandling av individklagesaker.<sup>17</sup> Her diskuteres enkelte formelle og strukturelle forhold, slik som komiteens sammensetning og funksjon, men det gis også en redegjørelse for komiteens praksis. CRPD-komiteen er en ung komité med nokså beskjeden praksis, og det har vært mulig (og fremstått som hensiktsmessig) å gi en sammenfatning av alle individklagesakene som foreløpig har vært behandlet av komiteen. I dette kapitlet behandles også spørsmål knyttet til komiteens metode.<sup>18</sup> Kapitlets hovedformål er å besvare mandatets spørsmål om hvorvidt komiteen sikrer en forsvarlig behandling av individklager.

---

<sup>14</sup> Se kapittel 6 nedenfor.

<sup>15</sup> Se mandatets punkt 2.

<sup>16</sup> «Committee on the Rights of Persons with Disabilities» (på norsk: Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne), etablert ved CRPD artikkel 34. I denne utredningen bruker jeg kortformen «CRPD-komiteen», eller bare «komiteen».

<sup>17</sup> Se mandatets punkt 3.

<sup>18</sup> Se for så vidt mandatets punkt 4 annet punktum med hensyn til spørsmålet om dynamisk tolkning.

Kapittel 4 redegjør for CRPDs materielle bestemmelser sett opp mot norsk rett, med sikte på å gi en begrunnet vurdering av hvilke bestemmelser som kan gi grunnlag for individklager mot Norge.<sup>19</sup> Et sentralt trekk ved CRPD (og ved CRPD-komiteens tolkning av konvensjonen) er at flere bestemmelser må ses i sammenheng for å sikre et effektivt vern av rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, slik at det sjelden vil være én enkelt bestemmelse som blir gjenstand for individklager. Jeg har likevel valgt å dele inn kapitlet etter enkeltbestemmelser fremfor å ha en tematisk tilnærming. Basert på innkomne innspill har jeg valgt ut ni bestemmelser som gis særlig omtale.

Kapittel 5 vender blikket innover mot Norge ved å vurdere hvilke virkninger komiteens uttalelser i eventuelle individklager må antas å få på det nasjonale planet.<sup>20</sup> Dette kan sies å være utredningens hovedkapittel, ved at det er denne vurderingen som mest direkte besvarer mandatets hovedspørsmål om hvilke konsekvenser en tilslutning til protokollen vil ha.<sup>21</sup>

Kapittel 6 redegjør for hvilke vurderinger som er gjort i de ni landene som er valgt ut for dette formålet.<sup>22</sup>

Kapittel 7 sammenfatter hvilke lovendringer som bør vurderes dersom Norge slutter seg til protokollen.<sup>23</sup> I tillegg gir kapitlet en vurdering av øvrige «antatte vesentlige konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til protokollen»,<sup>24</sup> samtidig som disse konsekvensene sammenliknes med funnene som er gjort i Harborgs og Elgesems utredninger om henholdsvis ØSK-protokollen og BK-protokollen.<sup>25</sup>

Det må erkjennes at hovedvekten i denne utredningen vil ligge på en vurdering av antatte rettslige konsekvenser. Dette skyldes dels rent praktiske hensyn ved at det er her utrederens kompetanse ligger, men også dels at det fremstår som enklere å si noe rimelig sikkert om rettslige konsekvenser enn om administrative og økonomiske konsekvenser. Først i kapittel 7 vender jeg tilbake til slike øvrige konsekvenser.

Av hensyn til leservennligheten har jeg valgt i hovedsak å vise til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets norske oversettelse av CRPD.<sup>26</sup> Det understrekes at denne versjonen ikke er en offisiell versjon av konvensjonen. Siden det ikke foreligger noen offisiell norsk oversettelse av tilleggsprotokollen, har jeg for denne valgt å vise til den engelske originalversjonen.

---

<sup>19</sup> Se mandatets punkt 4 første punktum.

<sup>20</sup> Se mandatets punkt 4 tredje og fjerde punktum og punkt 5.

<sup>21</sup> Se mandatets punkt 1.

<sup>22</sup> Se mandatets punkt 6.

<sup>23</sup> Se mandatets punkt 7.

<sup>24</sup> Se mandatets punkt 1.

<sup>25</sup> Se mandatets punkt 8.

<sup>26</sup> Oversettelsen er tilgjengelig her:

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/sla/funk/konvensjon\\_web.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/sla/funk/konvensjon_web.pdf).



## 2 TILLEGGSPROTOKOLLENS INNHOLD OG SÆRTREKK

### 2.1 Protokollens innhold og retts tekniske oppbygning

Protokollen har en enkel oppbygning. Dens hovedanliggende er å opprette en individklageordning for CRPD, men den oppretter også en valgfri, konfidensiell undersøkelsesprosedyre. Av grunner som vil forklares i punkt 2.3 nedenfor vil ikke undersøkelsesprosedyren behandles i vesentlig grad i denne utredningen, hvor fokus i stedet ligger på individklageordningen. I motsetning til ØSK-protokollen og BK-protokollen oppretter ikke CRPD-protokollen noen prosedyre for statsklager.<sup>27</sup>

Protokollen har ingen egen fortale, til forskjell fra ØSK-protokollen og BK-protokollen. Dette har ingen rettslig betydning. Fortalene til menneskerettskonvensjoner har uansett beskjeden betydning for tolkningen av konvensjonene, og fortalene til ØSK-protokollen og BK-protokollen inneholder ingenting som kan påvirke tolkningen av protokollenes bestemmelser.

CRPD-protokollen har 18 artikler. Artikkel 1 til 5 angår individklageordningen, artikkel 6 til 8 angår undersøkelsesprosedyren, og artikkel 9 til 18 inneholder forskjellige formelle og konvensjonstekniske regler som bare nevnes kort i fortsettelsen.

Artikkel 1 er protokollens hovedbestemmelse, siden det er denne som direkte oppretter individklageprosedyren. Bestemmelsen sier at en statspart i protokollen anerkjenner CRPD-komiteens kompetanse til å «receive and consider communications from or on behalf of individuals or groups of individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State Party of the provisions of the Convention». Bestemmelsen tilsvarer (med noen nødvendige endringer) artikkel 5 nr. 1 i BK-protokollen og artikkel 2 i ØSK-protokollen, og behandles nærmere i punkt 2.2.2 nedenfor.

Artikkel 2 oppstiller avvisningsgrunner for individklager til CRPD-komiteen. Disse behandles nærmere i punkt 3.2.2 nedenfor. Avvisningsgrunnene er i hovedsak de samme som i ØSK-protokollen og BK-protokollen, men det er et par forskjeller: Det kreves ikke at en klage inngis skriftlig, og det gjelder ingen tidsfrist for når en klage kan fremmes. Artikkel 3 bestemmer at der hvor en klage ikke må avvises etter artikkel 2, skal CRPD-komiteen oversende klagen til den innklagede staten. Dette skal skje konfidensielt. Staten får deretter en frist på seks måneder for å sende komiteen et skriftlig svar som forklarer eller redegjør for sakens faktum og eventuelt hvilke avhjelpende tiltak staten har iverksatt i saken. Denne prosedyren er utdypet i komiteens prosedyreregler, og beskrives i punkt 3.6.3 nedenfor.

Artikkel 4 angår midlertidige tiltak. Bestemmelsen sier at i tiden fra en klage kommer inn og frem til sakens realitet er avgjort av komiteen, så kan komiteen når som helst be staten gjøre slike midlertidige tiltak som er nødvendig for å unngå mulig uopprettelig skade for offeret av

---

<sup>27</sup> Statsklager er heller ikke hjemlet i hovedkonvensjonen. CRPD er dermed den eneste av de ni sentrale FN-konvensjonene om menneskerettigheter som ikke har en prosedyre for statsklager. Siden disse prosedyrene aldri har blitt benyttet for noen av konvensjonene, har ikke dette noen nevneverdig praktisk betydning.

den påståtte menneskerettskrenkelsen. Bestemmelsen presiserer også at en utøvelse av denne kompetansen ikke gir noen antydning om avgjørelsen av avvisningsspørsmålet eller av sakens realitet. CRPD-komiteen har foreløpig ingen praksis om dette. Protokollteksten og prosedyrereglene tilsier at CRPD-protokollen her er på linje med øvrige konvensjoner, og jeg nøyer meg derfor med å vise til Elgesems utredning om BK-protokollen for så vidt gjelder dette spørsmålet, se BK-utredningens punkt 9.2.

Artikkel 5 bestemmer at komiteen skal diskutere innkomne klager i lukkede møter. Videre bestemmes at når komiteen har undersøkt en klage, skal den sende sine forslag og anbefalinger («suggestions and recommendations») til staten og til klageren. Dette er komiteens hjemmel for å utstede «views» som avslutning på klagesaker. Bestemmelsens ordlyd viser klart at komiteens uttalelser i individklagesaker ikke er ment å være rettslig bindende. Dette behandles noe nærmere i punkt 2.2.1 nedenfor.

Undersøkellesprosedyren i artikkel 6, 7 og 8 beskrives i punkt 2.3 nedenfor.

Protokollens øvrige bestemmelser har en mer formell karakter. Artikkel 9 forklarer at FNs generalsekretær er depositar for protokollen; artikkel 10 forteller at protokollen ble åpnet for undertegning 30. mars 2007; artikkel 11 forteller at protokollen kan ratifiseres eller tiltres av stater eller regionale organisasjoner<sup>28</sup> som har ratifisert eller tiltrådt hovedkonvensjonen; artikkel 12 redegjør for hvilke regionale organisasjoner som omfattes av artikkel 11 og for hvordan enkelte andre bestemmelser i protokollen skal forstås med hensyn til slike organisasjoner; artikkel 13 bestemmer at protokollen trådte i kraft 30 dager etter at ti stater hadde ratifisert protokollen, samt at den treer i kraft for nye stater 30 dager etter at slike stater ratifiserer protokollen; artikkel 14 forklarer at reservasjoner som strider mot protokollens gjenstand og formål ikke tillates, samt at reservasjoner kan trekkes tilbake når som helst; artikkel 15 gir en prosedyre for endringer eller tilføyelser i protokollen; artikkel 16 gir en stat mulighet til å trekke seg ut av protokollen med ett års varsel gjennom skriftlig erklæring til FNs generalsekretær; artikkel 17 bestemmer at protokollteksten skal utgis i formater som er tilgjengelige for ulike grupper; og artikkel 18 forklarer at protokollen foreligger på seks offisielle og likestilte språk (arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk og spansk). Det er ingenting i disse bestemmelsene som påvirker hvordan Norge bør stille seg til protokollen, og bestemmelsene diskuteres derfor ikke nærmere i denne utredningen.

## **2.2 Særtrekk sammenliknet med andre individklageordninger**

### *2.2.1 Generelle trekk ved ordningene*

Det er opprettet individklageordninger for alle de ni sentrale FN-konvensjonene om menneskerettigheter.<sup>29</sup> Felles for alle disse ordningene er at de er valgfrie for staten, det vil si

---

<sup>28</sup> Det er verdt å nevne at Den europeiske union (EU) sluttet seg til CRPD 22. januar 2011, som det første tilfellet hvor en internasjonal organisasjon ble part i en internasjonal menneskerettskonvensjon. EU har foreløpig ikke sluttet seg til tilleggsprotokollen.

<sup>29</sup> Foruten CRPD-protokollen, ØSK-protokollen og BK-protokollen, er disse ordningene opprettet av første valgfri tilleggsprotokoll til FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), valgfri tilleggsprotokoll til

at hver konvensjonsstat uttrykkelig må erklære at den godkjenner komiteens kompetanse til å ta imot individklager mot den konkrete staten. Norge har avgitt slik erklæring for SP-konvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen, og torturkonvensjonen, og det kan dermed fremmes individklager mot Norge for påståtte krenkelser av disse fire konvensjonene.<sup>30</sup>

Individklageordningene har betydelige likheter med hensyn til utforming, virkeområde og prosedyrer. CRPD-komiteens prosedyreregler er også utarbeidet etter mønster fra de andre komiteenes regler.<sup>31</sup> Det kan helt generelt bemerkes at individklageordningen under CRPD rent formelt ikke skiller seg vesentlig fra de andre ordningene. Noen forhold kan likevel fremheves.

Komiteens prosedyreregler fremhever på flere punkter at komiteens arbeid selv skal respektere konvensjonens regler. Dette har neppe vesentlig praktisk betydning for behandlingen av individklager. I punkt 2.2.2 nedenfor behandles imidlertid spørsmålet om hvem som kan fremme en klage, som krever en selvstendig vurdering.

Tilleggsprotokollen sier uttrykkelig at komiteen bare skal komme med forslag og anbefalinger («suggestions and recommendations»). Dette er samme realitet som for andre komiteer, selv om andre konvensjoner sier at komiteen skal gi sine «views». Komiteens uttalelser i individklagesaker er altså ikke rettslig bindende. Når komiteen konstaterer krenkelse, formulerer den imidlertid sine anbefalinger til staten på formen «the State party is under an obligation», noe som antyder en rettslig forpliktelse. Dette er samme form som FNs menneskerettskomité bruker, men da under henvisning til statens forpliktelse etter SP-konvensjonen artikkel 2 nr. 3 bokstav a til å sikre adgang til effektive rettsmidler. En tilsvarende forpliktelse finnes ikke i CRPD, og det kan nok hevdes at CRPD-komiteen ikke burde ordlegge seg på denne måten. Komiteen har allerede møtt motstand på dette punktet. I komiteens første uttalelse, *H.M. mot Sverige*,<sup>32</sup> fant komiteen krenkelse av en rekke bestemmelser i konvensjonen, og uttalte blant annet at Sverige «is under an obligation to remedy the violation of the author's rights under the Convention ... The State party should also provide adequate compensation to the author for the costs incurred in filing this communication».<sup>33</sup> I oppfølgingen av saken uttalte Sverige at staten «is not under any

---

FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK), artikkel 22 i FN-konvensjonen mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (TK), artikkel 14 i FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK), artikkel 31 i FN-konvensjonen om beskyttelse av alle personer mot tvungne forsvinninger (CED, konvensjonen er ikke ratifisert av Norge), og artikkel 77 i FN-konvensjonen om beskyttelse av rettighetene til alle fremmedarbeidere og deres familiemedlemmer (CMW, konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, og individklageordningen har foreløpig ikke trådt i kraft). For en nyttig sammenlikning av komiteene, se Geir Ulfstein, «Individual Complaints» i Helen Keller og Geir Ulfstein, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) s. 73-115. FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) har selv utarbeidet en sammenstilling av de forskjellige individklageordningene (som imidlertid er foreldet på noen punkter), se <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>.

<sup>30</sup> Norske erfaringer med de øvrige individklageordningene gjennomgås i punkt 5.3 nedenfor.

<sup>31</sup> CRPD/C/1, 5. juni 2014. Prosedyrereglene er vedtatt med hjemmel i konvensjonens artikkel 34 nr. 10.

<sup>32</sup> Se fotnote 54 nedenfor.

<sup>33</sup> *Ibid.*, avsnitt 9 nr. 1.

international obligation to compensate the author for costs incurred under the complaints procedure». <sup>34</sup> Uavhengig av formen er det uansett på det rene at komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende.

Komiteen skal tilstrebe konsensusavgjørelser. <sup>35</sup> Komiteen har imidlertid allerede avgitt en uttalelse med dissens (saken *Jungelin mot Sverige* <sup>36</sup>), noe som er kjent også fra de øvrige individklageordningene.

### 2.2.2 Særlig om hvem som kan klage

Individklageordningen for CRPD skiller seg ikke vesentlig fra de øvrige ordningene for så vidt gjelder protokollens angivelse av hvem som kan klage til komiteen. Tilleggsprotokollens artikkel 1 angir at en klage kan komme «from or on behalf of individuals or groups of individuals ... who claim to be victims of a violation», og dette tilsvarer (med ubetydelige språklige forskjeller) angivelsen som gjelder for BK, ØSK og KDK. For SP og TK ligger det formelt sett en forskjell i at disse konvensjonene ikke nevner «groups of individuals», og for RDK er det en formell forskjell i at det ikke sies noe om hvorvidt en klage kan sendes på vegne av noen annen, men disse forskjellene har ingen sentral betydning. Realiteten for alle individklageordningene er at klager kan fremmes av eller på vegne av individer eller grupper av individer som påstår å være offer for en krenkelse av den aktuelle konvensjonen. At en klage kan fremmes «på vegne av» personer, innebærer at organisasjoner kan fremme klager, men dette må gjøres på vegne av konkrete personer som påstås å være offer for en krenkelse av konvensjonen. Organisasjoner kan ikke fremme klager for eksempel på grunnlag av en påstått diskriminering av en generell, uavgrenset gruppe.

Grunnen til at dette spørsmålet likevel fortjener større omtale, er å finne i komiteens prosedyreregler, regel 68 nr. 2: <sup>37</sup>

With a view to reaching a decision on the admissibility of a communication, the Committee shall apply the criteria set forth in article 12 of the Convention recognizing the legal capacity of the author or victim before the Committee, regardless of whether that capacity is recognized in the State party against which the communication is directed.

Konvensjonens artikkel 12 om rettslig handleevne gjelder altså for komiteens behandling av innkomne klager. Dette er en naturlig løsning for komiteen, siden klager om artikkel 12 ville blitt avskåret dersom en klage bare kunne fremmes hvis staten anerkjenner klagerens rettslige handleevne. Dette er likevel en regel som ikke finnes i andre individklageordninger.

En rettslig uklarhet angår forholdet mellom denne prosedyreregelen og tolkningserklæringer om artikkel 12, slik som den norske. Norge har avgitt en tolkningserklæring med det standpunkt at «the Convention allows for the withdrawal of legal capacity or support in

---

<sup>34</sup> CRPD/C/10/3, 7. november 2013.

<sup>35</sup> Prosedyrereglene, fotnote 31 ovenfor, regel 34.

<sup>36</sup> Fotnote 80 nedenfor.

<sup>37</sup> Fotnote 31 ovenfor.

exercising legal capacity, and/or compulsory guardianship, in cases where such measures are necessary, as a last resort and subject to safeguards».<sup>38</sup> Etter tvisteloven<sup>39</sup> § 2-2 tredje ledd har mennesker som er fratatt sin rettslige handleevne etter vergemålsloven<sup>40</sup> § 22 bare begrenset prosessdyktighet, og man kan få en situasjon hvor en person mangler prosessdyktighet etter norsk rett mens vedkommende likevel kan fremme en klage til CRPD-komiteen, til tross for tolkningserklæringen. Det er mulig at en stat kan avgi en tolkningserklæring (eller reservasjon) til tilleggsprotokollen som samsvarer med tolkningserklæringen til hovedkonvensjonen, men det er usannsynlig at komiteen vil godta en tolkningserklæring eller reservasjon som avskjærer klageadgangen for personer som etter komiteens oppfatning har en klageadgang.

### 2.3 Undersøkelsesprosedyren i artikkel 6, 7 og 8

Foruten CRPD, så er det opprettet en valgfri undersøkelsesprosedyre i fem av de sentrale FN-konvensjonene om menneskerettigheter: Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter,<sup>41</sup> torturkonvensjonen,<sup>42</sup> barnekonvensjonen,<sup>43</sup> kvinnediskrimineringskonvensjonen,<sup>44</sup> og konvensjonen om forsvunne personer.<sup>45</sup> For Norges vedkommende er slike undersøkelsesprosedyrer allerede tilgjengelige under torturkonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen, og også ved en eventuell tilslutning til ØSK-protokollen og BK-protokollen må Norge ta stilling til om man skal åpne for en undersøkelsesprosedyre. Undersøkelsesprosedyren i CRPD-protokollen er dermed ikke noe ukjent eller noe spesielt.

Kjernen i slike undersøkelsesprosedyrer er at dersom komiteen mottar troverdig informasjon («reliable information») som indikerer at en stat begår alvorlige eller systematiske brudd («grave or systematic violations») av konvensjonen, så kan komiteen iverksette nærmere undersøkelser i samarbeid med staten. Undersøkelsesprosedyren i CRPD-protokollen er valgfri (dvs. såkalt «opt-out»), det vil si at en stat kan slutte seg til tilleggsprotokollen uten å slutte seg til undersøkelsesprosedyren. Dette krever i så fall en uttrykkelig erklæring samtidig med ratifikasjonen, jf. artikkel 8. Uten en erklæring om at staten ikke anerkjenner komiteens kompetanse til å iverksette undersøkelsesprosedyrer, blir staten bundet.<sup>46</sup>

Selve prosedyren er beskrevet i artikkel 6 og 7, og er den samme som for de øvrige konvensjonene. Dersom CRPD-komiteen mottar informasjon som nevnt, skal («shall») komiteen invitere den berørte staten til å samarbeide i en undersøkelse av informasjonen og til å bidra med sine bemerkninger («submit observations»). På bakgrunn av disse bemerkningene samt annen tilgjengelig informasjon, kan komiteen velge å utpeke ett eller flere av sine medlemmer til å foreta en granskning og å rapportere tilbake til komiteen. Hvis staten

---

<sup>38</sup> Se nærmere i punkt 4.4 og punkt 5.4 nedenfor.

<sup>39</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

<sup>40</sup> Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven). Se nærmere om denne problemstillingen i punkt 4.4 nedenfor.

<sup>41</sup> ØSK-protokollen artikkel 11.

<sup>42</sup> TK artikkel 20.

<sup>43</sup> BK-protokollen artikkel 13

<sup>44</sup> KDK-protokollen artikkel 8.

<sup>45</sup> CED artikkel 33.

<sup>46</sup> Av de 86 statspartene i CRPD-protokollen, er det bare Syria som har avgitt en erklæring etter artikkel 8.

samtykker til det, kan en slik granskning inkludere et besøk i staten. Etter å ha gjennomgått resultatene av granskningen, skal komiteen oversende resultatene til staten sammen med eventuelle bemerkninger eller forslag. Deretter har staten seks måneder til å sende komiteen sine bemerkninger. Granskningen skal være konfidensiell, og komiteen skal søke samarbeid med staten på alle stadier av prosessen. I henhold til artikkel 7 kan komiteen invitere staten til å redegjøre for hvilke tiltak som er foretatt som følge av granskningen, enten i statens periodiske statsrapport eller på annen måte.

Siden prosedyren er konfidensiell, er det vanskelig å danne seg et klart bilde av praksis. Tilgjengelig dokumentasjon antyder likevel at dette er en prosedyre som kun benyttes i svært spesielle tilfeller. Til illustrasjon har CAT-komiteen og CEDAW-komiteen publisert rapporter fra henholdsvis ni og tre avsluttede granskninger. Det er ingen grunn til å tro at CRPD-komiteen vil benytte seg av granskninger i et stort antall saker, og den høye terskelen for å sette i gang prosedyren («grave or systematic violations») tilsier at det er usannsynlig at dette er en prosedyre som vil være aktuell overfor Norge. Det kan derfor legges til grunn at denne prosedyren ikke vil ha noen vesentlige konsekvenser for Norge ved en eventuell tilslutning til tilleggsprotokollen.

### 3 CRPD-KOMITEENS SAMMENSETNING, FUNKSJONER OG PRAKSIS

#### 3.1 Komiteens sammensetning og funksjon

CRPD-komiteen er opprettet av CRPD artikkel 34, som er utformet etter mønster fra tilsvarende bestemmelser i andre internasjonale menneskerettskonvensjoner. Komiteen skal ha 18 medlemmer, som sitter i komiteen i sin personlige kapasitet og ikke som representanter for statene. Sammensetningen av komiteen skal imidlertid ivareta en rekke ulike hensyn, ved at komiteen skal bestå av medlemmer fra ulike geografiske regioner, fra ulike typer av styresett og ulike rettssystemer, det skal være en god kjønnsbalanse, og det skal til enhver tid finnes medlemmer som selv har nedsatt funksjonsevne. Per juli 2015 har komiteen åtte medlemmer fra Europa,<sup>47</sup> tre fra Afrika,<sup>48</sup> ett fra Midt-Østen,<sup>49</sup> tre fra Asia for øvrig,<sup>50</sup> og tre fra Sør- og Mellom-Amerika,<sup>51</sup> det er tolv menn og seks kvinner, og flere av medlemmene opplyser i sine CV'er å ha egne funksjonsnedsettelse.

Rundt en tredjedel av medlemmene er jurister. Dette er en lavere andel jurister enn hva som er tilfelle for andre komiteer. Det står ingenting i CRPD om at komiteen bør inneha juridisk ekspertise, men det er vanlig praksis i de ulike konvensjonskomiteene at det sikres at komiteen innehar behørig juridisk kompetanse uavhengig av om konvensjonene angir dette som et uttrykkelig krav.

Komiteens medlemmer må være statsborgere i en stat som er part i CRPD. 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.<sup>52</sup> Siden medlemmene sitter i komiteen i sin personlige kapasitet, skal ikke dette ha noe å si for behandlingen av individklager. Dette er uansett et trekk CRPD-komiteen har felles med andre konvensjonsorganer.

Komiteens funksjoner følger hovedsakelig av konvensjonsteksten selv. Man sier gjerne at konvensjonsorganene i menneskerettskonvensjonene under FN har seks ulike funksjoner: Sluttrapporter til statenes periodiske rapporter, individuelle klagemekanismer, generelle kommentarer, statsklageprosedyrer, undersøkelsesprosedyrer, og enkeltstående uttalelser. CRPD skiller seg formelt fra andre konvensjoner ved at det er den eneste konvensjonen som ikke åpner for statsklager, men dette har ingen betydning i praksis all den tid statsklageprosedyren ikke har blitt benyttet ved noen av de globale menneskerettskonvensjonene. I tillegg har komiteen foreløpig ikke benyttet seg av adgangen til å avgi enkeltstående uttalelser. Dermed har komiteen fire ulike mekanismer for å overvåke

---

<sup>47</sup> Danmark, Tyskland, Ungarn, Tyrkia, Storbritannia, Litauen, Serbia og Spania.

<sup>48</sup> Mauritius, Uganda og Nigeria.

<sup>49</sup> Jordan.

<sup>50</sup> Thailand, Kina og Sør-Korea.

<sup>51</sup> Chile, Colombia, Guatemala.

<sup>52</sup> Per juli 2015 kommer 6 av komiteens 18 medlemmer fra stater som ikke har ratifisert tilleggsprotokollen.

statenes etterlevelse av konvensjonen: Individklageprosedyren, statsrapportering, undersøkelsesprosedyren, og generelle kommentarer. Undersøkelsesprosedyren er allerede behandlet ovenfor, og de tre øvrige funksjonene behandles i de følgende punktene.

## 3.2 Komiteens behandling av individklager i henhold til protokollen

### 3.2.1 Gjennomgang av eksisterende klagesaker

Selv om det nå er drøyt syv år siden protokollen trådte i kraft, har CRPD-komiteen bare realitetsbehandlet et lite antall individklager. Per juli 2015 har komiteen publisert uttalelser i ti individklagesaker, hvorav syv saker er realitetsbehandlet mens tre klager er avvist. I de syv realitetsbehandlede sakene har komiteen konstatert konvensjonskrenkelse i fem saker, mens det ikke er funnet noen krenkelse i to saker.<sup>53</sup> I det følgende gis en kronologisk gjennomgang av sakene, mens sammenfattende betraktninger og slutninger kommer i punkt 3.6 nedenfor.

Saken **H.M. mot Sverige**<sup>54</sup> gjaldt myndighetenes avslag på en søknad om byggetillatelse for et hydroterapi-basseng for rehabilitering av en person med en fysisk funksjonshemming (Ehlers-Danlos' syndrom), med den begrunnelsen at byggingen var i strid med byutviklingsplanen. Det omsøkte byggetiltaket innebar en utbygging på 63 m<sup>2</sup>, hvorav ca. 45 m<sup>2</sup> lå på et område hvor byggetiltak ikke var tillatt. Klageren påberopte seg at et avslag med en slik begrunnelse innebar diskriminering, siden myndighetene ikke tok hensyn til hennes rett til rehabilitering og en forbedret helsetilstand.

Klageren påberopte seg en rekke bestemmelser i konvensjonen, og for flere bestemmelser ble klagen avvist som åpenbart grunnløs med grunnlag i artikkel 2 bokstav e. Komiteen fant imidlertid at den kunne behandle realiteten i klagen for så vidt gjaldt artikkel 3 (generelle prinsipper), 4 (generelle forpliktelser), 5 (likhet og ikke-diskriminering), 19 (uavhengighet), 25 (helse), 26 (habilitering og rehabilitering) og 28 (tilfredsstillende levestandard).<sup>55</sup>

Dette var komiteens første avsluttede individklagesak, og saken ga dermed komiteen anledning til å foreta noen grunnleggende avklaringer. Komiteen fastslo blant annet at artikkel 2 nr. 3, som definerer konvensjonens diskrimineringsbegrep, ikke bare omfatter forskjellsbehandling av tilfeller som burde behandles likt, men også likebehandling av tilfeller som burde behandles forskjellig:

[A] law which is applied in a neutral manner may have a discriminatory effect when the particular circumstances of the individuals to whom it is applied are not taken into consideration. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention can be violated when States, without objective and

---

<sup>53</sup> Komiteen har nå 18 klager til behandling, se <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Tablependingcases.aspx>. Av disse er 10 klager reist mot Australia.

<sup>54</sup> CRPD/C/7/D/3/2011, 21. mai 2012.

<sup>55</sup> Den fant senere (i avsnitt 8.10) at det var unødvendig å ta stilling til artikkel 28.



reasonable justification, fail to treat differently persons whose situations are significantly different.<sup>56</sup>

Komiteen understreket videre at konvensjonens diskrimineringsbegrep også omfatter «denial of reasonable accommodation» («å bli nektet en rimelig tilrettelegging»). Rimelig tilrettelegging er definert i artikkel 2 nr. 4 som «nødvendig og hensiktsmessig endring og justering som ikke innebærer en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde, når det i et bestemt tilfelle er behov for det, for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte eller utøve alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på lik linje med andre». Komiteen pekte på at klagerens helsetilstand var kritisk og at tilgang til et hydroterapi-basseng hjemme var den eneste effektive metoden for å tilfredsstille hennes helsemessige behov. Videre pekte komiteen på at staten ikke hadde påberopt seg at det ville være uforholdsmessig byrdefullt å fravike byutviklingsplanen, og at lovgivningen åpnet for unntak fra slike planer i konkrete tilfeller.<sup>57</sup>

Komiteen gikk deretter inn på de mer konkrete rettighetene i artikkel 25 om helse og artikkel 26 om habilitering og rehabilitering. Komiteen fastslo nokså raskt at disse bestemmelsene var krenket når staten ikke hadde vurdert klagerens særlige forhold og hennes spesielle behov knyttet til funksjonsnedsettelsen før de avslø hennes søknad om byggetillatelse.<sup>58</sup> Komiteen konstaterte på samme bakgrunn at det også hadde skjedd en krenkelse av artikkel 5 nr. 1 og nr. 3, samt av artikkel 3 bokstav b, d og e og artikkel 4 nr. 1 bokstav d sett i sammenheng med de øvrige bestemmelsene. Gjennom denne konklusjonen har dermed komiteen fastslått at disse innledende bestemmelsene har rettslig betydning, men uttalelsen gir begrenset veiledning om hvilken betydning bestemmelsene har i vurderingen.

Avslutningsvis vurderte komiteen artikkel 19 bokstav b, som sier at staten skal sikre at «mennesker med nedsatt funksjonsevne har tilgang til ulike støttetjenester i eget hjem og i særskilte boformer, samt annen samfunnsservice, herunder den personlige bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering». Siden klageren påstod (uten at staten motsatte seg det) at fraværet av et hydroterapi-basseng ville gjøre at hun på sikt måtte flytte til en spesialisert helseinstitusjon, og at et slikt basseng dermed var hennes eneste mulighet for å «kunne bo og være inkludert i samfunnet», fant komiteen at også denne bestemmelsen var krenket.

Saken **McAlpine mot Storbritannia**<sup>59</sup> gjaldt en diabetiker som ble oppsagt av sin private arbeidsgiver som følge av å være overtallig etter en bedriftssammenslåing og påfølgende omorganisering. Han påstod at han ble valgt ut som overtallig på grunn av sykdommen eller på grunn av at han hadde bedt om en reduksjon i sin arbeidsbelastning på grunn av sykdommen. Overfor komiteen påberopte han seg artikkel 4 nr. 1 bokstav d og e (generelle

---

<sup>56</sup> Avsnitt 8.3. Dette er en forståelse av diskrimineringsbegrepet som er kjent også fra andre konvensjoner, se for eksempel Den europeiske menneskerettsdomstolens dom i sak 34369/97, Thlimmenos mot Hellas (storkammerdom, 6. april 2000), avsnitt 44.

<sup>57</sup> Avsnitt 8.4 og 8.5.

<sup>58</sup> Avsnitt 8.8.

<sup>59</sup> CRPD/C/7/D/6/2011, 13. november 2012.

forpliktelser), artikkel 5 nr. 2 (likhet og ikke-diskriminering), artikkel 8 nr. 1 bokstav b (bevisstgjøring), artikkel 12 nr. 4 (likhet for loven), artikkel 22 nr. 1 (privatliv), og artikkel 27 nr. 1 bokstav a (arbeid).

Imidlertid var det slik at oppsigelsen fant sted i 2006, og alle nasjonale rettsforhandlinger ble holdt og avgjort før tilleggsprotokollen trådte i kraft for Storbritannia 6. september 2009 (siste nasjonale rettsavgjørelse ble avsagt 19. desember 2007). Etter tilleggsprotokollen artikkel 2 bokstav f skal en klage avvises hvis «[t]he facts that are the subject of the communication occurred prior to the entry into force of the present Protocol for the State Party concerned unless those facts continued after that date». Klageren påberopte seg at han hadde påanket den siste avgjørelsen etter ikrafttreddelsen av protokollen, men komiteen viste til at den nasjonale domstolen 12. februar 2010 nektet klageren å fremme en slik anke. Komiteen fant derfor den påståtte krenkelsen fant sted før ikrafttreddelsen av protokollen for Storbritannia (og, underforstått, at den påståtte krenkelsen ikke utgjorde en fortsatt krenkelse), og at klagen derfor måtte avvises.<sup>60</sup>

Det kan også bemerkes at klageren tidligere hadde klaget til Den europeiske menneskerettsdomstolen, som avviste klagen 29. mars 2011. Komiteen tok ikke stilling til om dette ville begrunne avvisning etter artikkel 2 bokstav c om saker som «has been ... examined under another procedure».

Saken **Nyusti og Takács mot Ungarn**<sup>61</sup> gjaldt to personer med alvorlig synsnedsettelse som inngikk kontoavtaler med en bank. Denne avtalen omfattet retten til å benytte bankkort. Imidlertid var klagerne ute av stand til å benytte bankens minibankautomater uten bistand, siden disse ikke var utstyrt med verken blindeskrift eller stemmeassistanse. Nasjonale domstoler erkjente at dette satte blinde og svaksynte personer i en dårligere situasjon enn andre, selv om de tilsynelatende kunne benytte minibankautomatene på samme måte som alle andre. Domstolene fant imidlertid at banken ikke hadde noen plikt etter nasjonal rett til å utstyre minibankautomater med det nødvendige utstyret. I denne vurderingen trakk nasjonale domstoler også inn kontraktsfriheten, i den forstand at klagerne hadde inngått en avtale med banken med kjennskap til den manglende tilgjengeligheten til minibankautomatene, og at dette betød at klagerne hadde samtykket i forholdet.

Overfor CRPD-komiteen påberopte klagerne seg artikkel 5 nr. 2 og nr 3 (likhet og ikke-diskriminering), artikkel 9 (tilgjengelighet), og artikkel 12 nr. 5 (likhet for loven). Komiteen avviste klagen etter tilleggsprotokollen artikkel 2 bokstav e («manifestly ill-founded or not sufficiently substantiated») for så vidt gjaldt artikkel 12, siden klagerne ikke hadde dokumentert hvordan denne bestemmelsen eventuelt var krenket.<sup>62</sup> Temaet for komiteen var dermed artikkel 9 sett i lys av artikkel 5. Her tar komiteen en tilnærming som kan sies å fravike tilnærmingen i saken H.M. mot Sverige, ved at komiteen her sier at helheten i

---

<sup>60</sup> Avsnitt 6.5.

<sup>61</sup> CRPD/C/9/D/1/2010, 21. juni 2013. Uttalelsen er omtalt av Oliver Lewis, «Case Comment: Nyusti and Takacs v Hungary: decision of the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities», *European Human Rights Law Review* (2013) s. 419-424.

<sup>62</sup> Avsnitt 8.3.

klagernes anførsler tilsier at saken i sin helhet bør vurderes under artikkel 9 og at det er unødvendig å vurdere om staten har overholdt sine forpliktelser etter artikkel 5.<sup>63</sup>

Med hensyn til artikkel 9 var spørsmålet for komiteen om staten hadde krenket sine forpliktelser etter bestemmelsen ved at den ikke hadde sikret synshemmedes tilgang til minibankautomater. Komiteens utgangspunkt var at artikkel 9 nr. 2 bokstav a krever at staten skal «utvikle, fremme og overvåke gjennomføringen av minstestandarder og retningslinjer for tilgjengeligheten til anlegg og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheter», mens artikkel 9 nr. 2 bokstav b krever at staten skal «sikre at private foretak som tilbyr anlegg og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten, tar hensyn til alle aspekter ved tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. I sin videre vurdering oppstiller komiteen en høy terskel for statenes gjennomføring av tiltak etter artikkel 9.

I denne saken hadde Ungarn erkjent at tilgjengelighet til minibankautomater for personer med synsnedsettelser var et problem som behøvde en tilfredsstillende løsning for alle parter. Ungarn hadde selv tatt initiativer med sikte på å sikre at minibankautomater og alle andre banktjenester i alle banker skulle være tilgjengelige for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne, men landet hadde lagt opp til en gradvis oppnåelse av dette på grunn av kostnadene som var involvert. Den konkrete banken i denne saken hadde fått en ordning hvor alle nye minibankautomater skulle sikre full tilgjengelighet, mens eksisterende minibankautomater skulle erstattes eller tilpasses i løpet av fire år. I tillegg hadde landets finansstilsynsmyndighet fått i oppdrag å identifisere mulige regulatoriske mekanismer og andre incentiver som ville påvirke finansinstitusjoner til å sikre full tilgjengelighet.<sup>64</sup>

Komiteen valgte imidlertid å se bort fra dette, uten noen grundig begrunnelse. Komiteen «observes that none of these measures have ensured the accessibility to the banking card services provided by the ATMs ... for the authors or other persons in a similar situation», og komiteen konkluderte ut fra dette med at artikkel 9 nr. 2 bokstav b var krenket.<sup>65</sup>

Saken **Bujdosó og fem andre mot Ungarn**<sup>66</sup> gjaldt seks klager som var satt under generelt vergemål på grunn av mentale funksjonsnedsettelser. Nasjonale regler innebar at mennesker som ble satt under vergemål ble strøket fra valgmanntallet, slik at de ikke kunne avlegge stemme ved valg. Overfor komiteen påberopte klagerne seg at slik automatisk stryking fra manntallet var en krenkelse av artikkel 29 (deltakelse i det politiske og offentlige liv), både sett alene og sett i sammenheng med artikkel 12 (likhet for loven), siden dette var et diskriminerende og uberettiget tiltak.

Med hensyn til artikkel 29 uttalte komiteen at bestemmelsen beskytter retten for mennesker med nedsatt funksjonsevne til å avgi stemme, uten å angi noen begrensninger eller unntak for noen grupper av mennesker. Derfor, uttalte komiteen, er det slik at «an exclusion of the right to vote on the basis of a perceived or actual psychosocial or intellectual disability, including a

---

<sup>63</sup> Avsnitt 9.2.

<sup>64</sup> Avsnitt 9.5, se også avsnitt 4.2 og 4.3.

<sup>65</sup> Avsnitt 9.6.

<sup>66</sup> CRPD/C/10/D/4/2011, 16. oktober 2013.

restriction pursuant to an individualized assessment, constitutes discrimination on the basis of disability».<sup>67</sup> Videre krever artikkel 29 uttrykkelig at staten skal sikre «at framgangsmåter, lokaler, utstyr og materiell som benyttes i forbindelse med valg, er hensiktsmessige, tilgjengelige og letter å forstå og bruke», samt at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne få bistand til stemmegivningen av en person de selv velger, «når det er nødvendig og de ber om det».

Med hensyn til artikkel 12 tok komiteen utgangspunkt i annet ledd, som krever at staten «skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder». Dette omfatter statens politiske liv, og dermed retten til å avgi stemme ved valg.

Komiteen konkluderte derfor med at artikkel 29 var krenket, både alene og sett i lys av artikkel 12.

Saken **X. mot Argentina**<sup>68</sup> har et konkret og nokså komplisert faktum, som bare kan gjengis upresist her. I korte trekk handlet saken om en person som satt i varetekt i påvente av en straffesak, og som med domstolens godkjennelse fikk gjennomført en nakkeoperasjon for å erstatte en mellomvirvelskive som tidligere hadde blitt fjernet etter en trafikkulykke, med en plate. Dagen etter operasjonen fikk han slag, som resulterte i synsforstyrrelser, balanseforstyrrelser, bevissthetsforstyrrelser, osv. Han ble satt på et rehabiliteringsprogram, og søkte om å få gjennomføre husarrest i stedet for varetekt for å kunne lette rehabiliteringen. Han fikk medisinsk samtykke til dette, men domstolene avslo søknaden. Sakens kjerne handler om hvorvidt klageren fikk tilfredsstillende helsehjelp under avtjeningen av varetekt, mer presist om hvorvidt «he has been discriminated against by the authorities because they failed to take his disability and state of health into consideration when placing him in the central prison hospital ... and to make the reasonable accommodations required for his personal safety».<sup>69</sup>

Overfor komiteen påberopte klageren seg artikkel 9 (tilgjengelighet), artikkel 10 (retten til liv), artikkel 13 (tilgang til rettssystemet), artikkel 14 nr. 2 (frihet og personlig sikkerhet), artikkel 15 nr. 2 (tortur), artikkel 17 (personlig integritet), artikkel 25 (helse), og artikkel 26 (habilitering og rehabilitering). Komiteen avviste klagen for så vidt gjaldt artikkel 13, men den vurderte sakens realitet for de øvrige bestemmelsene.

For det første vurderte komiteen forholdene på stedet hvor klageren ble holdt i varetekt.<sup>70</sup> Komiteen tok her utgangspunkt i artikkel 14 nr. 2, som stiller krav om at frihetsberøvede mennesker med nedsatt funksjonsevne skal «behandles i samsvar med målene og prinsippene i denne konvensjon, herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging». Ett av «prinsippene i denne konvensjon» gjelder tilgjengelighet, som også gjelder for

---

<sup>67</sup> Avsnitt 9.4. Komiteen viste her til sine avsluttende merknader til Tunisias statsrapport, hvor komiteen uttrykkelig uttalte at retten til å avgi stemme gjelder for personer som er satt under vergemål, se CRPD/C/TUN/CO/1, avsnitt 35.

<sup>68</sup> CRPD/C/11/D/8/2012, 18. juni 2014.

<sup>69</sup> Avsnitt 8.2.

<sup>70</sup> Avsnitt 8.4-8.7. I avsnitt 8.4 gis en detaljert beskrivelse av de faktiske forholdene.

frihetsberøvede. Komiteen uttaler: «Accordingly, States parties must take all relevant measures, including the identification and removal of obstacles and barriers to access, so that persons with disabilities who are deprived of their liberty may live independently and participate fully in all aspects of daily life in their place of detention».<sup>71</sup> I den konkrete saken hadde staten gjort tiltak for å fjerne hindringer for klagerens fysiske tilgang til områder i fengselet, men komiteen fant at det ikke var gjort nok for å sikre «the author's independent (insofar as possible) access to the bathroom and shower, recreation yard and nursing service».<sup>72</sup> Komiteen fant derfor krenkelse av artikkel 9 nr. 1 bokstav a og b og artikkel 14 nr. 2, og i tillegg av artikkel 17 om personlig integritet.

For det annet vurderte komiteen klagerens helsetilbud og rehabiliteringstilbud.<sup>73</sup> Komiteen tok utgangspunkt i artikkel 25, som beskytter retten «til den høyest oppnåelige helsestandard», og artikkel 26, som pålegger staten å «treffe effektive og hensiktsmessige tiltak ... slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan oppnå og beholde størst mulig selvstendighet», noe som innebærer at staten skal «opprette, styrke og videreutvikle brede habiliterings- og rehabiliteringstjenester». Komiteen understreket, under henvisning til artikkel 14 nr. 2, at staten har et spesielt ansvar her overfor mennesker som er frihetsberøvet. I den konkrete saken fant imidlertid komiteen at klagerens påstander om sviktende rehabiliteringstjenester ikke var tilstrekkelig godtgjort, og at nasjonale domstoler hadde gjort tiltak for å møte klagerens helsemessige behov. Komiteen konkluderte derfor med at det ikke var noen krenkelse av artikkel 25 eller 26.

For det tredje vurderte komiteen risikoen for klagerens liv og helse, basert på et faktum om at den innopererte platen hadde løsnet. Klageren mente at hyppig ambulansetransport for behandlingsformål utgjorde en risiko for hans liv og helse. Komiteen baserte seg her på medisinsk dokumentasjon, som ikke ga noe klart svar om risikoen, og den la til grunn opplysninger om at ambulansetransporter skjedde i en svært avansert ambulanse med lege til stede. På denne bakgrunn konkluderte komiteen med at det ikke var noen krenkelse av artikkel 10 eller 25.

Saken **Gröninger mot Tyskland**<sup>74</sup> gjaldt en person med en ikke nærmere angitt funksjonsnedsettelse, som påstod seg diskriminert på arbeidsmarkedet. Hovedspørsmålet i saken var om tysk lovgivning om «integreringssubsidier», som er en offentlig støtte som ble gitt til arbeidsgivere som ga inntektsgivende arbeid til mennesker med funksjonsnedsettelser, var diskriminerende for klageren fordi «they are applicable only to persons with disabilities whose full working capacity may be restored within 36 months; that they create no rights for the disabled person, since the right to claim such a subsidy belongs exclusively to the employer; and that the manner in which discretion is applied in implementing those provisions by the employment agencies leads to further discrimination».<sup>75</sup> Klageren påberopte

---

<sup>71</sup> Avsnitt 8.5.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Avsnitt 8.8-8.10.

<sup>74</sup> CRPD/C/D/2/2010, 7. juli 2014, samt egen uttalelse om avvisningsspørsmålet i CRPD/C/8/D/2/2010, 18. september 2012.

<sup>75</sup> Se avsnitt 6.2, som også beskriver innholdet i subsidieordningen.

seg artikkel 3 (generelle prinsipper), artikkel 4 (generelle forpliktelser), artikkel 5 (likhet og ikke-diskriminering), artikkel 8 (bevisstgjøring) og artikkel 27 (arbeid og sysselsetting).

Komiteen aksepterte at formålet bak subsidieordningen var å få flere mennesker med nedsatt funksjonsevne inn i inntektsgivende arbeid. Komiteen var imidlertid ikke begeistret for hvordan subsidieordningen var utformet. Blant en rekke momenter, hvor ikke alle behøver nevnes her, trakk komiteen frem at ordningen syntes å være innrettet mot en medisinsk modell for funksjonsnedsettelse, som så ut til å anse funksjonsnedsettelse som en forbigående tilstand. Videre pekte komiteen på at ordningen innebar slike vanskeligheter for potensielle arbeidsgivere at ordningen ikke var effektiv. Ordningen ble funnet ikke å være i samsvar med konvensjonens generelle prinsipper i artikkel 3, og komiteen konstaterte krenkelse av artikkel 27 nr. 1 bokstav h sett i sammenheng med artikkel 3, 4 og 5.

Komiteen pekte deretter på artikkel 27 nr. 1 bokstav d og e, som blant annet pålegger statene å treffe hensiktsmessige tiltak for «å fremme mulighetene for sysselsetting og karriereutvikling for mennesker med nedsatt funksjonsevne i arbeidsmarkedet». Komiteen gjennomgikk hvilke tiltak staten hadde truffet overfor klageren, som i hovedsak handlet om arbeidsledighetsstønad, rådgivning, samt kontroll av at klageren fortsatt var bosatt i samme region. Komiteen konstaterte nokså raskt at disse tiltakene ikke tilfredstilte standarden som er oppstilt i artikkel 27, og den konstaterte dermed krenkelse av konvensjonen også på dette punktet.<sup>76</sup>

Saken **S.C. mot Brasil**<sup>77</sup> er en avvisningsavgjørelse, som likevel har praktisk betydning siden komiteen her gir et bidrag til forståelsen av konvensjonens definisjon av «nedsatt funksjonsevne». Saken gjaldt en kvinne som arbeidet i en brasiliansk bank. Etter tre motorsykkelykker på tre år ble hun flyttet ned til en lavere stilling, fordi hun etter den siste ulykken ikke klarte å overholde bankens krav (som var i henhold til nasjonale regler) om å vende tilbake til arbeidet innen tre måneder. Hun fikk ikke innvilget en søknad om å bli forflyttet til en bankfilial nærmere hjemmet, og hun påberopte seg at hun ikke fikk et arbeidsmiljø som var tilpasset hennes helsetilstand (særlig en kneskade). Overfor komiteen påberopte hun seg artikkel 3 (generelle prinsipper), artikkel 4 (generelle forpliktelser), artikkel 5 (likhet og ikke-diskriminering) og artikkel 27 (arbeid og sysselsetting).

Klagen ble avvist etter tilleggsprotokollens artikkel 2 bokstav d siden nasjonale rettsmidler ikke var uttømt.<sup>78</sup> Før komiteen trakk denne konklusjonen, vurderte den imidlertid statens anførsel om at saken måtte avvises fordi klagerens kneskade ikke utgjorde en funksjonsnedsettelse i konvensjonens forstand. Til dette uttalte komiteen:

The Committee considers that, under article 1 of the Convention, persons with disabilities include, but are not limited to, 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. In the present case, the information provided by the parties does not preclude the

---

<sup>76</sup> Avsnitt 6.3.

<sup>77</sup> CRPD/C/12/D/10/2013, 28. oktober 2014.

<sup>78</sup> Avsnitt 6.5.

Committee from considering that the author's physical impairment, in interaction with barriers, did in fact hinder her full and effective participation in society on an equal basis with others. The Committee considers that the difference between illness and disability is a difference of degree and not a difference of kind. A health impairment which initially is conceived of as illness can develop into an impairment in the context of disability as a consequence of its duration or its chronicity. A human rights-based model of disability requires the diversity of persons with disabilities to be taken into account (preamble, para.(i)) together with the interaction between individuals with impairments and attitudinal and environmental barriers (preamble, para. (e)).<sup>79</sup>

Komiteen konkluderte med at den ikke kunne avvise klagen på dette grunnlaget.

Saken **Jungelin mot Sverige**<sup>80</sup> gjaldt en synshemmet kvinne som søkte på en stilling ved det svenske trygdeverket, men som fikk avslag etter å ha vært på intervju. Avslaget ble begrunnet med at selv om hun oppfylte kvalifikasjonskravene for stillingen, så lot ikke trygdeverkets interne datasystemer seg tilpasse klagerens synshemming. Overfor komiteen påberopte klageren seg artikkel 5 (likhet og ikke-diskriminering) og artikkel 27 (arbeid og sysselsetting), da hun mente seg diskriminert fordi trygdeverket hadde avslått søknaden hennes uten å foreta en tilfredsstillende vurdering av tekniske tilpasningsmuligheter.

Komiteen tok utgangspunkt særlig i artikkel 27 nr. 1 bokstav i, som pålegger staten å treffe hensiktsmessige tiltak for «å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får rimelig tilrettelegging på arbeidsplassen», hvor «rimelig tilrettelegging» viser tilbake til definisjonen i artikkel 2. I denne saken gikk imidlertid ikke komiteen inn på om tilretteleggingen «innebærer en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde», som er terskelen i artikkel 2. I stedet innførte komiteen en lære om nasjonal skjønnsmargin, som den benyttet til å komme frem til en konklusjon om at det ikke forelå noen krenkelse av konvensjonen.<sup>81</sup>

The Committee considers that, when assessing the reasonableness and proportionality of accommodation measures, State parties enjoy a certain margin of appreciation. It further considers that it is generally for the courts of States parties to the Convention to evaluate facts and evidence in a particular case, unless it is found that the evaluation was clearly arbitrary or amounted to a denial of justice.

In the present case, the Committee considers that the Labour Court thoroughly and objectively assessed all the elements submitted by the author and the Social Insurance Agency before reaching the conclusion that the support and adaptation measures recommended by the Ombudsman would constitute an undue burden for the Social Insurance Agency. The Committee further considers that the author did not provide any evidence which would enable it to conclude that the assessment conducted was manifestly arbitrary or amounted to a denial of justice. In the circumstances, the Committee cannot conclude that the decision made was not, at the time of the Labour

---

<sup>79</sup> Avsnitt 6.3.

<sup>80</sup> CRPD/C/12/D/5/2011, 14. november 2014.

<sup>81</sup> Avsnitt 10.5 og 10.6.

Court judgment, based on objective and reasonable considerations. Consequently, the Committee is of the view that it cannot establish a violation of articles 5 and 27 of the Convention.

Saken **A.M. mot Australia**<sup>82</sup> gjaldt en døv mann som fremmet en abstrakt klage om nasjonale regler som tillot myndighetene å utelukke personer fra jurytjeneste i domstolene etter å ha blitt tilfeldig valgt til slik tjeneste, hvis «some disability associated with that person would render him or her, without reasonable accommodation, unsuitable for, or incapable of effectively serving as a juror». Klageren påstod at døve ble systematisk utelukket fra slik tjeneste på grunn av sin nedsatte funksjonsevne. Klageren hadde imidlertid aldri selv blitt valgt til jurytjeneste, men han påberopte seg en diskriminerende praksis som ville påvirke ham hvis han en gang i fremtiden skulle bli valgt ut til å utføre jurytjeneste. For komiteen påberopte han seg artikkel 12 (likhet for loven), artikkel 13 (tilgang til rettssystemet), artikkel 21 (yttringsfrihet) og artikkel 29 (deltakelse i det politiske og offentlige liv).

Komiteen løste denne saken gjennom en vurdering av om klageren kunne anses som et «victim» i relasjon til tilleggsprotokollen artikkel 1. Komiteens standpunkt var at for å oppfylle vilkåret må en person «show either that an act or an omission of the State party concerned has already adversely affected his or her enjoyment of such right, or that such an effect is imminent, for example on the basis of existing law and/or judicial or administrative decision or practice».<sup>83</sup> I denne saken hadde klageren ikke blitt direkte påvirket, og siden jurymedlemmer velges ut tilfeldig, var en slik påvirkning heller ikke «imminent». Komiteen fant at påvirkningen var hypotetisk, og at klageren derfor ikke oppfylte vilkåret i artikkel 1. Klagen ble derfor avvist.

Per juli 2015 er saken **A.F. mot Italia**<sup>84</sup> den siste saken som er avsluttet av komiteen. Saken gjaldt en mann med Gauchers sykdom, som var 50 % ufør. Han var registrert som arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne, og var dermed omfattet av nasjonale regler som sa at offentlige arbeidsgivere med mer enn 50 ansatte skulle ha minst 7 % ansatte med nedsatt funksjonsevne, samt at opptil halvparten av stillinger som skal besettes gjennom åpen konkurranse<sup>85</sup> skal gå til søkere med nedsatt funksjonsevne.

Han søkte en teknisk stilling ved et offentlig universitet, hvor det skulle ansettes én person. Han ble rangert som nr. 3, og fikk derfor ikke stillingen. Han mente at offentlige myndigheter konsekvent så bort fra kravet om at halvparten av stillinger som besettes gjennom åpen konkurranse skal gå til søkere med nedsatt funksjonsevne, og at dette ble praktisert slik at når én stilling skulle besettes, så var halvparten det samme som ingen. For komiteen påberopte klageren seg artikkel 27 (arbeid og sysselsetting), da han mente at tilsettingspraksisen var diskriminerende. Konkret klaget han over en avgjørelse fra Italias høyeste administrative domstol, som hadde funnet at kravet om tilsetting av opptil 50 % mennesker med nedsatt

---

<sup>82</sup> CRPD/C/13/D/12/2013, 21. april 2015.

<sup>83</sup> Avsnitt 8.5.

<sup>84</sup> CRPD/C/13/D/9/2012, 24. april 2015.

<sup>85</sup> «Competitive examination», som tilsier at tilsetting baseres på en stillingsspesifikk eksamen med åpen deltakelse.



funksjonsevne var et generelt mål for tilsetninger i offentlig tjeneste, men ikke et krav som kunne stilles til den enkelte tilsetning.

Komiteen gjentok her sitt standpunkt fra *Jungelin*, om at det er opp til nasjonale myndigheter å vurdere fakta og bevisituasjonen i en konkret sak, med mindre denne vurderingen er «clearly arbitrary or amounted to a denial of justice». <sup>86</sup> I denne konkrete saken fant komiteen at nasjonale domstoler hadde gjort en grundig vurdering av sakens ulike spørsmål, og at klageren ikke hadde godtgjort at den nasjonale vurderingen var vilkårlig. Komiteen konkluderte derfor med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 27.

### 3.2.2 Avvisningsgrunner

Komiteen kan ikke behandle en klage dersom minst én av avvisningsgrunnene i tilleggsprotokollen artikkel 1 eller 2 foreligger. Disse avvisningsgrunnene skiller seg ikke på noen betydningsfull måte fra avvisningsgrunnene som gjelder for de andre individklageordningene til de sentrale FN-konvensjoner, men de er mindre omfattende enn hva mange er kjent med fra Den europeiske menneskerettskonvensjonen. <sup>87</sup>

En overordnet avvisningsgrunn er knyttet til kravet om at en klage bare kan fremmes av noen «who claim to be victims of a violation». Som vist ovenfor har komiteen lagt til grunn at dette kravet er oppfylt hvis «an act or an omission of the State party concerned has already adversely affected his or her enjoyment of such right, or that such an effect is imminent». <sup>88</sup> Komiteen har med det lagt seg på linje med andre konvensjonsorganer, som også avviser klager som angår hypotetiske saksforhold. <sup>89</sup>

Utover dette er det vanlig å skille mellom tre ulike kategorier av avvisningsgrunner: Grunner knyttet til konvensjonsorganets jurisdiksjon, grunner knyttet til prosessuelle forhold, og grunner knyttet til materielle forhold.

En sak skal alltid avvises hvis konvensjonsorganet mangler jurisdiksjon til å behandle saken. Dette er tilfelle hvis man faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde. I tilleggsprotokollen fremgår dette indirekte av artikkel 1: En klage kan bare fremmes av noen som påberoper seg en krenkelse «by that State Party of the provisions of the Convention». En klage må avvises hvis den faller utenfor konvensjonen *ratione loci* («på grunn av sted», det vil si hvis det påståtte menneskerettsbruddet fant sted utenfor den innklagede statens myndighetsområde), *ratione temporis* («på grunn av tid», det vil si hvis det påståtte

---

<sup>86</sup> Avsnitt 8.4.

<sup>87</sup> Det store antallet saker som bringes inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen har medført behov for en utvidet adgang til å avvise klager sammenliknet med hva som har vist seg nødvendig i FN-konvensjonene, eksempelvis slik at en sak kan avvises hvis klageren «ikke har lidd noen ulempe av betydning», jf. EMK artikkel 35 nr. 3 bokstav b.

<sup>88</sup> Se fotnote 83 ovenfor med tilhørende tekst.

<sup>89</sup> Se for eksempel FNs menneskerettskomité uttalelser i saken X.Q.H. mot New Zealand, 29. april 2014, CCPR/C/110/D/2197/2012, avsnitt 6.4: «The Committee considers that the latter arguments concerning the present and future marital status of the author do not go beyond the bounds of eventuality and theoretical possibility. Consequently, the author is currently not in a position to claim the status of a victim within the meaning of article 1 of the Optional Protocol.»

menneskerettsbruddet ble begått på en tid da konvensjonen ikke var i kraft for den aktuelle staten), *ratione personae* («på grunn av person», det vil primært si hvis klagen retter seg mot en stat som ikke er part i konvensjonen eller som ikke har anerkjent klageordningen), eller *ratione materiae* («på grunn av gjenstand», det vil si hvis klagen angår en påstått krenkelse av en rettighet som ikke er vernet av konvensjonen). Komiteen har foreløpig ikke hatt anledning til å uttale seg om de fleste av disse forholdene, men det er ikke grunnlag for å anta at komiteen vil realitetsbehandle saker som faller utenfor dens jurisdiksjon.

I protokollens artikkel 2 bokstav f er det tidsmessige forholdet nevnt uttrykkelig – en klage skal avvises hvis sakens faktum fant sted før protokollen<sup>90</sup> trådte i kraft for den innklagede staten, med mindre sakens faktum fortsatte etter dette tidspunktet. Dette ble diskutert i *Nyusti og Takács mot Ungarn*, hvor komiteen pekte på at problemet med tilgjengelighet i minibankautomater fortsatte etter at protokollen trådte i kraft for Ungarn.<sup>91</sup> I samme sak, samt i *A.F. mot Italia*,<sup>92</sup> har komiteen avklart at det avgjørende for vurderingen er når siste nasjonale avgjørelse ble truffet, ikke når det faktum som lå til grunn for prosessen fant sted.

Avvisningsgrunner knyttet til prosessuelle forhold gjelder ulike formelle kriterier som må oppfylles fra klagerens side:

- En klage kan ikke være anonym, jf. protokollens artikkel 2 bokstav a. Det har foreløpig ikke kommet klager til komiteen som har aktualisert denne avvisningsgrunnen. Praksis fra andre konvensjonsorganer tilsier at anonyme klager ikke er et problem, og det er ikke grunnlag for å anta at dette vil bli noe problem i praksis for CRPD-komiteen.
- En klage skal avvises hvis den innebærer et misbruk av klageretten, jf. protokollens artikkel 2 bokstav b. CRPD-komiteen har foreløpig ikke tatt stilling til innholdet i dette misbrukskriteriet. Andre konvensjonsorganers praksis viser at det er en nokså høy terskel for å avvise klager på dette grunnlaget, men det kan eksempelvis skje hvis en klage bevisst forsøker å villede konvensjonsorganet, hvis den er skrevet i en truende form, eller hvis den åpenbart ikke har noe legitimt formål. I prosedyrereglene til FNs menneskerettskomité heter det at «a communication may constitute an abuse of the right of submission, when it is submitted after 5 years from the exhaustion of domestic remedies»,<sup>93</sup> men en tilsvarende regel finnes ikke i CRPD-komiteens prosedyreregler. I likhet med individklageordningen under SP-konvensjonen inneholder ikke CRPD-protokollen noen regel om at en klage må fremmes innen en viss tid, og det gjenstår å se om CRPD-komiteen vil utvikle en praksis i retning av at sene klager kan anses som et misbruk av klageretten. Med tanke på den særlige situasjonen til mennesker med nedsatt funksjonsevne anser jeg det som tvilsomt at komiteen vil gå i denne retningen. Både

---

<sup>90</sup> Det understrekes at dette gjelder protokollen, ikke hovedkonvensjonen. Komiteen kan ikke behandle klager basert på et faktum som fant sted etter at konvensjonen trådte i kraft for staten, med mindre protokollen også hadde trådt i kraft.

<sup>91</sup> Se fotnote 61 ovenfor, avsnitt 8.2.

<sup>92</sup> Se fotnote 84 ovenfor, avsnitt 7.5.

<sup>93</sup> CCPR/C/3/Rev.10, 11. januar 2012, regel 96 bokstav c. Dette er en kodifisering av praksis som komiteen ellers har lagt til grunn uansett i tidligere saker.

ØSK-protokollen og BK-protokollen oppstiller for øvrig en frist på ett år for å fremme en klage, slik at her er det en forskjell mellom de tre ordningene.

- En klage skal avvises hvis sakens gjenstand («the same matter») allerede har vært behandlet av komiteen, eller hvis den har blitt behandlet eller er til behandling innen en annen individklageordning, jf. protokollens artikkel 2 bokstav c. Her er avvissningsgrunnen formulert på samme måte som i ØSK-protokollen og i BK-protokollen. I relasjon til SP-konvensjonen (som bare avskjærer klager som er under samtidig behandling) har FNs menneskerettskomité formulert det slik at «the concept of ‘the same matter’ has to be understood as including the same author, the same facts and the same substantive rights».<sup>94</sup> Det må antas at CRPD-komiteen vil legge til grunn en liknende forståelse.<sup>95</sup>
- En klage kan bare behandles hvis nasjonale rettsmidler er uttømt, eller hvis anvendelsen av nasjonale rettsmidler «is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief», jf. protokollens artikkel 2 bokstav d. Dette er tilsvarende formulering som i BK-protokollen, men litt forskjellig fra ØSK-protokollen, som mangler alternativet om «unlikely to bring effective relief». CRPD-komiteen har anvendt denne avvissningsgrunner i enkelte saker, men har i liten grad gått inn på tolkningen. I *S.C. mot Brasil* antyder komiteen likevel at den vil gi vilkåret en nokså streng tolkning. Klageren i saken hadde fått avvist en anke til den øverste nasjonale arbeidsdomstolen på grunn av at hun ikke var representert av advokat, og hun hadde blitt nektet fri rettshjelp. Komiteen fant likevel at det ikke var godtgjort at hun ikke hadde tilgang til rettshjelp, og avviste saken fordi nasjonale rettsmidler ikke var uttømt.<sup>96</sup> Andre saker gir ikke grunnlag for å anta at komiteen vil tolke de ulike elementene i dette vilkåret mildere. Et usikkerhetsmoment ligger i kravet om at nasjonale rettsmidler må være *effektive*, som må formodes å ville gi grunnlag for komitépraksis i tiden som kommer uten at det foreløpig er klart hvordan komiteen vil forholde seg.

Avvissningsgrunner knyttet til materielle forhold er analytisk sett mer krevende å forholde seg til, fordi det er en flytende grense mellom saker hvor realiteten behandles uten at det konstateres noen krenkelse, og saker som avvises fordi en foreløpig vurdering ikke viser noen krenkelse.<sup>97</sup> For CRPD-komiteen er det protokollens artikkel 2 bokstav e som er aktuell her: En klage skal avvises hvis den er åpenbart grunnløs («manifestly ill-founded») eller hvis den ikke er tilstrekkelig godtgjort («not sufficiently substantiated»). Komiteen har foreløpig ikke avvist noen klager som åpenbart grunnløse, og med tanke på konvensjonens gjenstand er det nok sannsynlig at komiteen vil ha en høy terskel for å avvise klager på dette grunnlaget.

---

<sup>94</sup> For nyeste bekreftelse av dette, se Vojnović mot Kroatia, CCPR/C/112/D/2068/2011, 24. november 2014, avsnitt 6(2). I EMK artikkel 35 nr. 2 bokstav b er kravet formulert som at saken skal avvises hvis den «i det vesentlige er lik en sak som allerede er behandlet av Domstolen eller allerede har vært gjenstand for annen internasjonal undersøkelse eller avgjørelse og ikke inneholder nye relevante opplysninger.»

<sup>95</sup> Jeg viser for øvrig til ØSK-utredningen s. 63 med hensyn til rettskraftsvirkning og muligheten for «forum-shopping».

<sup>96</sup> Se fotnote 78 ovenfor.

<sup>97</sup> Særlig Den europeiske menneskerettsdomstolen har ofte gått langt i å vurdere realiteten i en sak for deretter likevel å avvise saken av materielle grunner. Jeg har inntrykk av at dette er et mindre problem i de ulike FN-komiteenes praksis.

Komiteen har imidlertid benyttet denne avvisningsgrunnen for enkelte klagepunkter.<sup>98</sup> Komiteen har også avvist flere klagepunkter (men ikke klager som helhet) på grunnlag av at klagen ikke er tilstrekkelig godtgjort, men dette ser ut til å skje i tilfeller hvor klageren ikke bidrar med noen dokumentasjon overhodet.

Samlet sett ser komiteen ut til å ha lagt seg på en fornuftig linje i tolkningen av de ulike avvisningsgrunnlagene, og den har ikke foretatt realitetsbehandling av noen saker som fremstår som om de burde ha vært avvist. Det må imidlertid erkjennes at komiteen foreløpig ikke har hatt vanskelige tolkningsspørsmål til behandling med tanke på avvisningsgrunnene.

### **3.3 Komiteens avsluttende merknader til statsrapporter**

Per juli 2015 har CRPD-komiteen avgitt 26 avsluttende merknader til konvensjonspartenes innledende statsrapporter.<sup>99</sup> Det er verken nødvendig eller hensiktsmessig å gå inn på disse samlet, men komiteens merknader vil trekkes inn i kapittel 4 nedenfor i den grad de bidrar til å belyse komiteens tolkning av konvensjonsbestemmelser som kan tenkes å bli påberopt i individklagesaker mot Norge.

### **3.4 Komiteens generelle kommentar nr. 1 om artikkel 12: «Likhhet for loven»**

#### *3.4.1 Den generelle kommentaren*

CRPD-komiteen har foreløpig avgitt to generelle kommentarer:<sup>100</sup> General Comment No. 1 (2014) om artikkel 12,<sup>101</sup> og General Comment No. 2 (2014) om artikkel 9.<sup>102</sup> Komiteen forbereder for tiden en General Comment No. 3 om artikkel 6 (om kvinner med nedsatt funksjonsevne), men det er ikke klart når denne kommentaren vil være klar.<sup>103</sup>

General Comment No. 1 om artikkel 12 er vidtgående, og den bidrar til å etablere CRPD-komiteen som en modig og ambisiøs komité. Artikkel 12 oppstiller grunnbestemmelsen om at mennesker med nedsatt funksjonsevne er likeverdige alle andre, og «at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder». Artikkel 12 er en av de mest omdiskuterte bestemmelsene i konvensjonen, og komiteen fortjener honnør for å ha gitt seg i kast med de vanskelige spørsmålene med en gang. Det kan imidlertid være delte meninger om hvor vellykket kommentaren er. Jeg er kjent med at den

---

<sup>98</sup> Se *H.M. mot Sverige*, fotnote 54 ovenfor.

<sup>99</sup> Mexico, Ecuador, Belgia, Sør-Korea, Danmark, New Zealand, Ungarn, Paraguay, Østerrike, El Salvador, Australia, Sverige, Costa Rica, Aserbajdsjan, Tunisia, Spania, Peru, Argentina, Kina, Tyskland, Mongolia, Turkmenistan, Cook-øyene, Den dominikanske republikk, Den tsjekkiske republikk, og Kroatia.

<sup>100</sup> «General Comments» eller «General Recommendations» angir FN-komiteenes generelle tolkning av enkeltbestemmelser eller av andre spørsmål knyttet til konvensjonene, se

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx> for en oversikt. Generelle kommentarer anses som en relevant rettskildefaktor i norsk rett, se Høyesteretts uttalelser om dette i Rt. 2009 s. 1261, samt Elgesems utredning om BK-protokollen, punkt 4.4.

<sup>101</sup> CRPD/C/GC/1, 19. mai 2014, tilgjengelig via <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>.

<sup>102</sup> CRPD/C/GC/2, 22. mai 2014, tilgjengelig via <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>.

<sup>103</sup> Se <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GCWomen.aspx> og [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/OutlinedraftgeneralcommentonArticle6.doc](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/OutlinedraftgeneralcommentonArticle6.doc).

anses som meget verdifull blant mange interesseorganisasjoner, som ser den som et kraftig uttrykk for det «paradigmeskiftet» som CRPD sies å innebære for menneskerettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Den kan på den annen side oppfattes som svært kontroversiell for en rekke stater, ikke bare gjennom sin tolkning av artikkel 12, men også gjennom kommentarens generelle ordbruk.

Kommentarens utgangspunkt er at komiteen mener det foreligger «a general misunderstanding of the exact scope of the obligations of State parties under Article 12», som viser seg ved «a general failure to understand that the human-rights based model of disability implies a shift from the substitute decision-making paradigm to one that is based on supported decision-making».<sup>104</sup> På denne bakgrunnen tar kommentaren sikte på å forklare innholdet i bestemmelsen. Siden det er statene som har fremforhandlet og inngått konvensjonen, er det ikke åpenbart at det er hensiktsmessig for komiteen å velge en konfrontasjonslinje ved å gå såpass hardt ut med påstander om at statene har misforstått konvensjonen.

Et hovedpoeng i den generelle kommentaren er at «a person's status as a person with a disability or the existence of an impairment (including a physical or sensory impairment) must never be grounds for denying legal capacity ... All practices that in purpose or effect violate article 12 must be abolished in order to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others».<sup>105</sup> Under henvisning til artikkel 12 nr. 2 forklarer komiteen videre at «legal capacity» (på norsk: rettslig handleevne)

includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships.<sup>106</sup>

Kommentaren forklarer deretter komiteens syn på forholdet mellom «legal capacity» (rettslig handleevne) og «mental capacity» (mental kapasitet, mentale evner), og klargjør at «Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities ... makes it clear that 'unsoundedness of mind' and other discriminatory labels are not legitimate reasons for the denial of legal capacity ... Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity.»<sup>107</sup> Deretter gir komiteen følgende kommentar:

In most of the State party reports that the Committee has examined so far, the concepts of mental and legal capacity have been conflated so that where a person is considered to have impaired decision-making skills, often because of a cognitive or psychosocial disability, his or her legal capacity to make a particular decision is consequently removed. This is decided simply on the basis of the diagnosis of an impairment (status

---

<sup>104</sup> Fotnote 101 ovenfor, avsnitt 3.

<sup>105</sup> *Ibid.*, avsnitt 9.

<sup>106</sup> *Ibid.*, avsnitt 12.

<sup>107</sup> *Ibid.*, avsnitt 13.

approach), or where a person makes a decision that is considered to have negative consequences (outcome approach), or where a person's decision-making skills are considered to be deficient (functional approach). The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information. This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law. In all of those approaches, a person's disability and/or decision-making skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that support be provided in the exercise of legal capacity.<sup>108</sup>

Her finner man kjernen i komiteens syn, som den har fulgt opp også i etterfølgende avsluttende kommentarer til statsrapporter. Artikkel 12 tillater ikke ordninger med «substituted decision-making», og eventuelle slike ordninger må erstattes med «supported decision-making».<sup>109</sup> Artikkel 12 nr. 3 oppstiller plikten til å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne «tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne», og den generelle kommentaren redegjør grundig for hva slags støtte det er tale om og hva slags forpliktelser statene har. Jeg går ikke nærmere inn på dette, men henviser i stedet interesserte lesere direkte til kommentaren.<sup>110</sup>

### 3.4.2 Noen bemerkninger om «paradigmeskiftet»

Det sies ofte at CRPD innebærer et «paradigmeskifte» i situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dette gjenspeiler seg dels i en klar og endelig overgang fra en medisinsk modell for funksjonsnedsettelse over til en sosial og en menneskerettsbasert modell, som fokuserer på sosiale og samfunnsmessige barrierer for full samfunnsdeltakelse snarere enn på medisinske tilstander. Videre gjenspeiler paradigmeskiftet seg i endringen i synet på menneskenes rettslige handleevne og deres fullverdige status som person (deres «personhood»)<sup>111</sup> Noen setter dette på spissen ved å si at konvensjonen markerer en overgang fra å se mennesker med nedsatt funksjonsevne som «objekter» til å se dem som «subjekter». Mennesker med nedsatt funksjonsevne er, og skal alltid være, fullverdige personer på lik linje med alle andre – deres «personhood» kan ikke reduseres eller fratras dem. Dette viser seg i overgangen fra «substitute decision-making» til «supported decision-making». Kravet er at avgjørelser ikke skal tas *for* mennesker med nedsatt funksjonsevne, men *med* dem.

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, avsnitt 14.

<sup>109</sup> *Ibid.*, blant annet avsnitt 26 og 28.

<sup>110</sup> Høringsuttalelser finnes her: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>.

<sup>111</sup> Det engelske ordet «personhood» mangler en god norsk oversettelse. Verken «personlighet», «menneskehet», «menneskelighet» eller andre ord er dekkende – ordet handler om et menneskes status som person.

Komiteen sier direkte at den oppfatter det slik at statene ikke har tatt innover seg dette paradigmeskiftet, eller ikke har fullt ut forstått hva det innebærer. Under arbeidet med denne utredningen har dette blitt spilt inn som den kanskje største utfordringen for Norge i relasjon til CRPD og tilleggsprotokollen. Disse innspillene kommer jeg tilbake til i punkt 4.4 nedenfor.

### **3.5 Komiteens generelle kommentar nr. 2 om artikkel 9: «Tilgjengelighet»**

Tilgjengelighet er et helt sentralt prinsipp for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dels er det en sentral rettighet i seg å ha tilgang til bygninger, transportmidler, infrastruktur, informasjon mv., men slik tilgang er også avgjørende for en effektiv utøvelse av andre friheter og rettigheter. Dette gjenspeiler seg i konvensjonen. Tilgjengelighet er nevnt i artikkel 3 bokstav f som et generelt prinsipp, mens artikkel 9 oppstiller konkrete rettigheter knyttet til tilgjengelighet.

Jeg oppfatter det slik at denne generelle kommentaren ikke er like omdiskutert som generell kommentar nr. 1, og den er også holdt i en annen tone. Den går likevel langt, og bidrar til å etablere komiteen som en komité som tolker konvensjonens bestemmelser vidt for å fremme konvensjonens formål.

Artikkel 9 skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne «skal få et selvstendig liv og kunne delta fullt ut på alle livets områder». Statene skal derfor sikre at de «på lik linje med andre får tilgang til det fysiske miljøet, til transport, til informasjon og kommunikasjon, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi og –systemer, og til andre tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten.» Bestemmelsen oppstiller så en rekke konkrete krav som skal sikre dette. Det sentrale poenget i den generelle kommentaren er at kravet til tilgjengelighet gjelder uavhengig av om bygninger, tjenester mv. eies eller drives av offentlige eller private aktører: «As long as goods, products and services are open or provided to the public, they must be accessible to all, regardless of whether they are owned and/or provided by a public authority or a private enterprise.»<sup>112</sup> Utover dette er kommentaren svært konkret og detaljert i sin gjennomgang av hvilke krav som følger av artikkel 9. For denne utredningens formål er det mest sentralt å trekke frem komiteens påpekning av at man må skille mellom forpliktelsen til å sikre tilgang til nye produkter, bygninger og tjenester m.m., som er en umiddelbar plikt, og forpliktelsen til å fjerne hindringer og å sikre tilgang til eksisterende produkter, bygninger og tjenester, m.m., som er en gradvis og progressiv plikt:

All new objects, infrastructure, facilities, goods, products and services have to be designed in a way that makes them fully accessible for persons with disabilities ... 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

---

<sup>112</sup> Fotnote 102 ovenfor, punkt 13.

gradually, States parties should establish definite time frames and allocate adequate resources for the removal of existing barriers.<sup>113</sup>

Komiteen diskuterer også forholdet mellom kravet om tilgjengelighet og kravet om rimelig tilrettelegging:

Accessibility is related to groups, whereas reasonable accommodation is related to individuals. This means that the duty to provide accessibility is an ex ante duty. States parties therefore have the duty to provide accessibility before receiving an individual request to enter or use a place or service. ... The duty to provide reasonable accommodation is an ex nunc duty, which means that it is enforceable from the moment an individual with an impairment needs it in a given situation ...<sup>114</sup>

Og videre:

The obligation to implement accessibility is unconditional, i.e. the entity obliged to provide accessibility may not excuse the omission to do so by referring to the burden of providing access for persons with disabilities. The duty of reasonable accommodation, contrarily, exists only if implementation constitutes no undue burden on the entity.<sup>115</sup>

Komiteen gjør også et poeng ut av at nasjonal lovgivning om mennesker med nedsatt funksjonsevne ofte ikke inkluderer informasjons- og kommunikasjonsteknologi i sin definisjon av tilgjengelighet.<sup>116</sup> Norge har inkludert dette i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 13 og 14.

## **3.6 CRPD-komiteens metode og tolkningsstil**

### *3.6.1 En ung komité med begrenset praksis*

Det foreligger foreløpig nokså begrenset praksis fra CRPD-komiteen. Per juli 2015 har komiteen avsluttet 10 individklagesaker, den har publisert 3 rapporter om oppfølging av klagesakene, den har publisert 2 generelle kommentarer, og den har avgitt 26 avsluttende merknader til konvensjonspartenes statsrapporter. Det må erkjennes at dette gir et usikkert grunnlag for å besvare mandatets ulike spørsmål om komiteens metode og saksbehandling.

### *3.6.2 Hva kan utledes om komiteens metode og tolkningsstil?*

Et innledende poeng er at CRPD-komiteen ikke selv har uttalt seg om sin metode og tolkningsstil. Det er ikke vanlig at FN-komiteene går inn i disse spørsmålene, så dette er ikke uventet.

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, punkt 24.

<sup>114</sup> *Ibid.*, punkt 25-26.

<sup>115</sup> *Ibid.*, punkt. 25.

<sup>116</sup> *Ibid.*, punkt 28.



Ved tolkning av internasjonale menneskerettskonvensjoner er det vanlig å ta utgangspunkt i artikkel 31, hvor første ledd lyder: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.» Denne utredningen er ikke stedet for å gå inn på de ulike spørsmålene dette gir grunnlag for, så jeg nøyer meg med å si at utgangspunktet er at ord og begreper i menneskerettskonvensjoner skal tolkes ut fra sin ordlyd, sett i lys av sin rette kontekst, og i lys av konvensjonens formål.

Gjennomgangen av CRPD-komiteens praksis viser at komiteen har en forsvarlig metode, men likevel slik at den konsekvent strekker ordlyden nokså langt under (uttrykkelig eller underforstått) henvisning til kontekstuell eller formålsrettet tolkning. Eksempler på dette er lett å finne; her nevnes bare tre:

- Når artikkel 9 sier at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal sikres tilgang på lik linje med andre til tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten, så tolker komiteen dette slik at det uten videre er konvensjonsstrid dersom det foreligger tjenester hvor mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke har tilgang, uten å se hen til forholdsmessighetsbetraktninger eller andre begrensninger.<sup>117</sup>
- Når artikkel 12 nr. 2 sier at «mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder», så tolker komiteen dette slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne aldri kan fratras sin rettslige handleevne, verken helt eller delvis.<sup>118</sup>
- Når artikkel 14 nr. 1 bokstav b sier at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse», så tolker komiteen dette slik at frihetsberøvelse er konvensjonsstridig også hvis den er begrunnet i en faktor som er en direkte følge av funksjonsnedsettelsen.<sup>119</sup>

Alt dette lar seg forsvare ut fra ordlyden når denne tolkes i lys av bestemmelsenes kontekst og formål, selv om det er nokså vidtgående tolkninger. Jeg tror det er trygt å legge til grunn at komiteen opererer med et (bevisst eller ubevisst) effektivitetsprinsipp i sin praksis. Et slikt prinsipp kjenner vi fra andre konvensjoner, særlig fra EMK, hvor Den europeiske menneskerettsdomstolen konsekvent legger til grunn at tolkningen skal søke å sikre «not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective». Komiteen viser klart at den leter etter tolkninger som sikrer et effektivt vern av konvensjonens bestemmelser hver for seg og samtidig av konvensjonen som helhet.

Noe jeg savner fra komiteen, særlig i individklagesakene, er likevel en mer uttalt bevissthet om rettighetenes forskjellige karakter. Det er alminnelig enighet om at konvensjonen inneholder både sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og det er ikke gitt at disse skal tolkes med samme metode. Det fremgår også klart av bestemmelsene selv at noen rettigheter skal sikres umiddelbart og fullt ut, mens andre skal sikres progressivt og så

---

<sup>117</sup> Se saken *Nyusti og Takács mot Ungarn*, fotnote 61 ovenfor, samt punkt 4.3 nedenfor.

<sup>118</sup> Se punkt 4.4 nedenfor.

<sup>119</sup> Se punkt 4.6 nedenfor.

langt det er rimelig. Det går også et relevant skille her mellom resultatforpliktelser og omsorgsforpliktelser – har staten en plikt til å oppnå et bestemt resultat, eller en plikt til å gjøre alt den med rimelighet kan forventes å gjøre for å oppnå dette resultatet? Artikkel 9 er her et egnet eksempel: Staten skal «treffe hensiktsmessige tiltak» for å sikre retten til tilgjengelighet, og jeg savner en vurdering av hva som er «hensiktsmessig» (engelsk original: «appropriate measures»). CRPD har mange bestemmelser som stiller krav om hensiktsmessige tiltak eller liknende, og det er ikke klart at disse kan tolkes som umiddelbare resultatforpliktelser slik som komiteen kan se ut til å legge til grunn.

Et eksempel kan være illustrerende, selv om det berører et felt som komiteen foreløpig ikke har hatt anledning til å uttale seg om. CRPD artikkel 10 beskytter retten til liv, og bestemmer at staten «skal treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne faktisk kan nyte denne rettigheten». Dette er en positiv sikreplikt som vi også finner i andre konvensjoner som beskytter retten til liv. Den europeiske menneskerettsdomstolen har lagt til grunn at statene har en plikt etter EMK artikkel 2 til å beskytte individers rett til liv mot trusler fra andre aktører, men samtidig har Domstolen fastholdt at ikke enhver trussel utløser plikten etter artikkel 2:

For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.<sup>120</sup>

Dette er en nyansering av statens forpliktelser som CRPD-komiteen foreløpig ikke har diskutert i relasjon til bestemmelser som krever at staten treffer bestemte tiltak. Plikten i CRPD artikkel 10 er formulert på liknende måte som andre bestemmelser i konvensjonen, som en plikt til å treffe hensiktsmessige/nødvendige/effektive tiltak for å sikre en rettighet. For meg fremstår det foreløpig som et uavklart spørsmål om CRPD-komiteen vil innfortolke en slik begrensning om «rimelige tiltak», hvilke bestemmelser dette i så fall vil gjøres for, og hvilken terskel som i så fall vil legges til grunn for vurderingen.

Kanskje kan dette sammenfattes slik at jeg savner en utvikling av et klarere proporsjonalitetsprinsipp i komiteens praksis. Det finnes svært få absolutte menneskerettigheter; det kan gjøres begrensninger i de aller fleste menneskerettighetene hvis staten oppfyller et lovskrav, et formålsskrav, og et forholdsmessighetskrav. CRPD-komiteen har foreløpig ikke utviklet en klar lære om dette, selv om forholdsmessighet trekkes inn på ulike måter. Komiteen går tidvis nokså langt i å antyde at konvensjonens rettigheter ikke kan begrenses. Komiteen har blant annet uttalt at kravet om universell utforming i artikkel 9 ikke inneholder noen begrensning for tiltak som medfører en uforholdsmessig byrde,<sup>121</sup> og det er et

---

<sup>120</sup> Eksempelvis EMDs dom i snr. 7510/04, *Kontrová mot Slovakia*, 31. mai 2007, avsnitt 50.

<sup>121</sup> Se punkt 3.5 ovenfor.

uavklart spørsmål om komiteen vil tolke konvensjonens generelle diskrimineringsforbud i artikkel 5 slik at det bare er uforholdsmessig diskriminering som rammes.<sup>122</sup>

Samtidig har komiteen i sin nyere praksis overtatt læren om en nasjonal skjønnsmargin, som vi også kjenner fra andre konvensjoner. Saken *Jungelin mot Sverige*<sup>123</sup> er det beste eksemplet på dette. Her viste komiteen til at nasjonale domstoler hadde foretatt en grundig vurdering av klagen, og da fant ikke komiteen grunn til å blande seg inn. Hvis komiteen videreutvikler en slik lære, vil man med nødvendighet samtidig videreutvikle en lære om forholdsmessighet og om begrensninger i konvensjonens rettigheter, siden staten under en slik lære vil innrømmes en viss frihet med hensyn til hvordan den skal oppfylle konvensjonens krav.

Denne utredningens mandat ber også om en drøftelse av om komiteen legger til grunn en dynamisk tolkning av konvensjonens bestemmelser. Etter mitt syn er det for tidlig å si noe om dette. Dynamisk tolkning er, per definisjon, tolkning som utvikler seg over tid, og komiteen har foreløpig ikke vært i funksjon lenge nok til å vise en slik utvikling. Jeg har imidlertid ingen grunn til å tro at komiteen *ikke* vil tolke konvensjonen dynamisk, siden dette er en nødvendighet i alle menneskerettskonvensjoner. Dynamisk tolkning ( gjerne formulert slik at en konvensjon må tolkes i lys av dagens forhold, og ikke forholdene som gjaldt da konvensjonen ble gitt) skjer på grunn av tre ulike begrunnelser. For det første er dynamisk tolkning nødvendig fordi teknologi og andre fysiske samfunnsforhold utvikler seg; og for det annet er dynamisk tolkning nødvendig fordi samfunnets holdninger, verdier, moralske oppfatninger, m.m., utvikler seg. Det er neppe tvilsomt, og neppe kontroversielt, at CRPD-komiteen vil utvikle tolkningen av konvensjonen i lys av slike forhold. Men det finnes en tredje begrunnelse, nemlig at noen konvensjonsorganer ser ut til å legge til grunn at «tolkningen skal skje med sikte på å gi stadig mer omfattende rettigheter».<sup>124</sup> Denne formen for dynamisk tolkning er mer kontroversiell. Jeg har ikke grunnlag for å uttale meg om hvorvidt CRPD-komiteen vil legge en slik tilnærming til grunn. Det er imidlertid grunn til å merke seg at komiteen har gått sterkt ut fra starten, slik at det egentlig ikke er mye rom for «å gi stadig mer omfattende rettigheter». Jeg har mer tro på at en dynamisk tolkning fra komiteens side vil bestå i en mer *nyansert* tolkning, hvor komiteen holder fast ved sitt mål om en effektiv tolkning samtidig som man utvikler en klarere praksis om ulike forhold slik som rettighetenes karakter, ulikheter mellom rettighetene, eller betydningen av forholdsmessighet.

### 3.6.3 Sikrer komiteen en forsvarlig behandling av individklager?

Denne utredningens mandat ber om en vurdering av «om komiteens sammensetning, arbeidsmetode, ressurser og rammer forøvrig sikrer en forsvarlig behandling av individklager, herunder grunnleggende opplysnings- og kontradiksjonskrav. I den forbindelse se hen til nyere forskning og eventuelle internasjonale studier knyttet til FNs traktatororganer.»<sup>125</sup> De senere årene har man sett en betydelig økning i antallet studier av FN-komiteenes funksjoner

---

<sup>122</sup> Se punkt 4.2 nedenfor.

<sup>123</sup> Fotnote 80 ovenfor.

<sup>124</sup> Inge Lorange Backer, « Om Høyesteretts forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjon », 23 *Nordic Journal of Human Rights* (2005) 425-432 på s. 427. Tredelingen som er benyttet her, er hentet herfra.

<sup>125</sup> Fotnote 8 ovenfor.

og arbeid, etter at dette i lang tid ble lite studert. To sentrale artikkelsamlinger kan trekkes frem helt generelt:

- M. Cherif Bassiouni og William A. Schabas (red.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery: What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures?* (Cambridge: Intersentia, 2011)
- Helen Keller og Geir Ulfstein (red.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012)

Spørsmålet om hvorvidt komiteene har «en forsvarlig behandling av individklager» må ses i lys av hvilken virkning komiteenes uttalelser har. Det er klart at avsigelse av rettslig bindende avgjørelser stiller strengere krav til saksbehandling og prosess enn hva som gjelder for avgivelse av forslag og ikke-bindende anbefalinger. Det spørres tidvis om komiteene har en saksbehandling som tilsvarende domstolenes saksbehandling, men jeg mener dette bare er et fullt ut treffende spørsmål dersom man også gir komiteenes uttalelser samme virkning som domstolenes avgjørelser. Harborgs utredning drøfter dette utførlig, og jeg viser til hans vurderinger.<sup>126</sup> Komiteene gir råd, og de har en saksbehandling som er tilpasset dette.

Saksbehandlingen er skriftlig. Dette er ikke like betryggende som muntlige høringer, men det er passende med tanke på komiteenes funksjon. Muntlige høringer ville også være betydelig mer ressurskrevende.

Selv om saksbehandlingen er skriftlig, tas det hensyn til alminnelige krav til sakens opplysning og til kontradiksjon.<sup>127</sup> Alle påstander fra partene kan imøtegås. En sak kan ikke registreres hvis klageren motsetter seg at identiteten gjøres kjent for staten, men når dette er avklart skal klagen sendes konfidensielt til den innklagede staten med oppfordring om å gi et skriftlig svar. Staten har seks måneders frist for dette, og statens svar skal berøre både avvisningsspørsmål og sakens realitet. På grunnlag av opplysningene staten gir, skal komiteen ta stilling til om saken må avvises eller om den skal realitetsbehandles. Komiteen kan deretter «request the State party or the author or authors of the communication to submit, within specified time limits, additional written explanations or statements relevant to the question of admissibility or the merits of a communication», og komiteen skal «transmit to each party the submissions made by the other party ... and shall afford each party an opportunity to comment on submissions within fixed time limits.»<sup>128</sup>

Det er også gitt en særregel for saker hvor staten bestrider klagerens rettslige handleevne etter konvensjonens artikkel 12. I slike saker skal staten «give details of the laws and remedies available to the alleged victim or victims in the particular circumstances of the case».<sup>129</sup>

Jeg mener komiteens prosedyreregler klart tilfredsstillende generelle krav til sakens opplysning og til kontradiksjon, og eksisterende uttalelser viser at komiteen også praktiserer dette lojalt.

---

<sup>126</sup> ØSK-utredningen punkt 9.5.4.

<sup>127</sup> Se prosedyrereglene, fotnote 31 ovenfor, regel 70.

<sup>128</sup> *Ibid.*, regel 70 nr. 10 og 11.

<sup>129</sup> *Ibid.*, regel 70 nr. 7.

Det er også grunn til å minne om at komiteen har hatt en god tilnærming til å avvise klagepunkter som ikke er tilstrekkelig godtgjort.

Det er på den annen side en kjensgjerning at komiteen har en lavere andel av jurister enn hva andre komiteer har: Per i dag er (så vidt jeg kan forstå ut fra medlemmenes CV'er) bare rundt en tredjedel av komitémedlemmene jurister.<sup>130</sup> Jeg er enig med Harborgs uttalelse i ØSK-utredningen om at det ikke er en forutsetning å være jurist for å fungere godt i slike komiteer,<sup>131</sup> og det er heller ikke slik at CRPD er en konvensjon som er ment bare (eller primært) å leses og tolkes av jurister. Det er imidlertid enkelte trekk ved CRPD-komiteens uttalelser som antyder at komiteens sammensetning har gjort at den foreløpig ikke har gått i dybden på enkelte nokså sentrale rettslige spørsmål. Dette handler dels om rettighetenes karakter, for eksempel om rettighetene krever umiddelbar eller progressiv oppfyllelse, om de er absolutte eller åpner for unntak, om de gir uttrykk for resultatforpliktelser eller omsorgsforpliktelser, om betydningen av forholdsmessighet, og så videre. Det handler også dels om hvilken metode og hvilke tolkningsprinsipper komiteen legger til grunn. Videre handler det dels om hvor utførlige begrunnelser komiteen gir for sine konklusjoner – jeg synes komiteen har vist en tendens til å gi svært korte (på grensen til det utilstrekkelige) begrunnelser, og mer utførlige begrunnelser ville gjøre det lettere å forstå hvordan komiteen resonnerer når den i enkeltsaker kommer til konklusjoner som rent rettslig kan fremstå som kontroversielle. Det kan likevel ikke dermed sies at en annen sammensetning av komiteen ville ha påvirket hvordan komiteen arbeider eller hvilke standpunkter den gir uttrykk for. Komiteen har etablert seg som et kraftfullt talerør for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og dette er en viktig side av komiteens arbeid.

---

<sup>130</sup> Jf. punkt 3.1 ovenfor.

<sup>131</sup> ØSK-utredningen s. 97.

## 4 KONVENSJONSBESTEMMELSER SOM KAN GI GRUNNLAG FOR INDIVIDKLAGER MOT NORGE

### 4.1 Oversikt over CRPDs materielle bestemmelser

Utredningens mandat ber om en redegjørelse for CRPDs materielle bestemmelser. Jeg velger imidlertid å tolke mandatet snevert på dette punktet. En slik redegjørelse fremgår allerede av offisielle norske utredninger og proposisjoner,<sup>132</sup> og det ville ha liten tilleggsverdi å gi samme redegjørelse her. CRPD er omfattende, og det fremstår som uhensiktsmessig å gi en redegjørelse for hver enkelt bestemmelse. Som nevnt i punkt 1.3 ovenfor har jeg valgt ut ni bestemmelser som gis særlig omtale. Innledningsvis er det likevel nødvendig å knytte noen mer generelle bemerkninger til konvensjonens karakter, selv om dette allerede har blitt berørt ovenfor.

Konvensjonen inneholder rettigheter innenfor alle de vanlige «kategoriene» av menneskerettigheter – både sivile og politiske rettigheter og sosioøkonomiske rettigheter er omfattet. Dette gjør i seg selv at konvensjonen er krevende å tolke, siden ulike bestemmelser har ulike kjennetegn. Noen bestemmelser er formulert på en måte som vi primært kjenner fra konvensjoner om sivile og politiske rettigheter, slik som artikkel 15 («Ingen skal utsettes for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff») og artikkel 22 («Ingen person med nedsatt funksjonsevne skal, uansett bosted eller boform, utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv...»). Slike formuleringer viser at det er tale om forpliktelser som skal håndheves fullt ut umiddelbart fra ikrafttreddelsen, og at det primært er tale om negative forpliktelser for staten (altså en passivitetsplikt, en plikt til ikke å gripe inn i enkeltindividenes utøvelse av frihetene). Flertallet av bestemmelsene i konvensjonen er imidlertid utformet på andre måter, som i større grad fremhever statenes aktivitetsplikt (positive plikter, plikten til aktivt å beskytte eller sikre rettighetene).

For det første sier mange bestemmelser ikke at individene har en bestemt frihet eller rettighet, men at statene skal *anerkjenne* friheten eller rettigheten, se blant annet artikkel 18 («Partene skal anerkjenne den rett som tilkommer mennesker med nedsatt funksjonsevne, til å bevege seg fritt») eller artikkel 24 («Partene erkjenner at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til utdanning»). For det annet fremhever mange bestemmelser statens plikt til å treffe tiltak, enten ved å si at staten skal «sikre» en rettighet (blant annet artikkel 13 og 14), eller ved å si at staten skal «treffe alle hensiktsmessige tiltak» for å oppnå rettigheter (blant annet artikkel 16, 21 og 23). Dette er formuleringer som normalt viser til den plikt staten har til å gjøre alt den kan gjøre, eller (litt svakere) alt den med rimelighet kan forventes å gjøre. Statens plikt etter internasjonale menneskerettskonvensjoner til å treffe hensiktsmessige tiltak oppfattes normalt som omsorgsforpliktelser, ikke resultatforpliktelser. Det kreves oppnåelse av en minstestandard og gradvis forbedring over tid, men det kreves normalt ikke at den

---

<sup>132</sup> Se særlig Prop. 106 S (2011-2012) punkt 2.2, men også NOU 2009: 14 og Prop. 88 L (2012-2013).

aktuelle rettigheten skal være sikret fullt ut umiddelbart etter ikrafttreddelsen av konvensjonen for en stat.

Begrunnelsen for å fremheve dette innledningsvis er at det kan se ut til at komiteen foreløpig ikke har dannet seg en konsekvent eller nyansert holdning til rettighetenes ulike karakter. Særlig er saken *Nyusti og Takács mot Ungarn* verdt å nevne i denne sammenheng.<sup>133</sup> Her fant komiteen i realiteten at artikkel 9, som sier at partene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre tilgjengelighet på ulike samfunnsområder for mennesker med nedsatt funksjonsevne, måtte forstås slik at det er et krav om full tilgjengelighet umiddelbart fra ikrafttreddelsen av forpliktelsen.

Gjennomgangen av bestemmelsene nedenfor vil konkretisere disse innledende bemerkningene.

## 4.2 Artikkel 5: Likhet og ikke-diskriminering

Artikkel 5 angir konvensjonens generelle diskrimineringsforbud: Partene har plikt til å «forby enhver diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» og videre å «sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering, uansett grunn». Partene skal også «treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre en rimelig tilrettelegging», og konvensjonen sier uttrykkelig at positiv forskjellsbehandling er tillatt: «Særlige tiltak som er nødvendige for å framskynde eller oppnå faktisk likhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, skal ikke anses som diskriminering».

Ved ratifikasjonen ble det lagt til grunn at norsk rett oppfyller kravene i artikkel 5.<sup>134</sup>

I dag er det diskriminerings- og tilgjengelighetslovens § 5 som angir det generelle diskrimineringsforbudet i norsk rett, likevel slik at lovens øvrige bestemmelser også må tas i betraktning.

Det er tre grunner til at jeg velger å ta med artikkel 5 i en gjennomgang av hvilke bestemmelser i konvensjonen som kan gi grunnlag for individklagesaker mot Norge.

For det første er det et overordnet poeng at artikkel 5 er et generelt diskrimineringsforbud som påvirker tolkningen av konvensjonens øvrige bestemmelser. Artikkel 5 har vist seg både å bli påberopt i en rekke individklagesaker, og å bli konstatert krenket. Det er sannsynlig at mennesker med nedsatt funksjonsevne som mener seg diskriminert, vil trekke artikkel 5 inn i en klage selv om den påståtte diskrimineringen har funnet sted på et område som er vernet også av en annen konvensjonsbestemmelse. Komiteen legger stor vekt på artikkel 5 i sin praksis, noe som blant annet har gitt seg utslag i at bestemmelsen er trukket frem som et tema under «principal areas of concern and recommendations» i samtlige av komiteens avsluttende merknader til de innledende statsrapportene.

---

<sup>133</sup> Se fotnote 61 ovenfor.

<sup>134</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.1 på s. 11.

For det annet har Norge tatt et klart, og etter mitt syn berettiget, standpunkt om at det bare er usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling som rammes av konvensjonens diskrimineringsforbud.<sup>135</sup> Dette gjenspeiler seg i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 6, som sier at forskjellsbehandling er lovlig når den har et saklig formål, den er nødvendig for å oppnå dette formålet, og «det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere». Det må likevel erkjennes at det er en nyanseforskjell mellom dette og definisjonen av «diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» i CRPD artikkel 2, som legges til grunn ved tolkningen av diskrimineringsforbudet i artikkel 5. I artikkel 2 heter det at «diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» omfatter «enhver forskjellsbehandling, utelukkelse eller innskrenkning på grunn av nedsatt funksjonsevne som har som formål eller virkning å begrense eller oppheve anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen, på lik linje med andre, av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter». Denne bestemmelsen inneholder ingen uttrykkelig begrensning for saklig begrunnet forskjellsbehandling, og den sier heller ingenting om at forskjellsbehandling ikke rammes så lenge det er forholdsmessighet mellom forskjellsbehandlingens virkning og det formålet som søkes oppnådd. Det er meget sannsynlig at det vil oppstå spørsmål i enkeltsaker om hvorvidt den norske forståelsen er i samsvar med konvensjonens krav.

For det tredje fremstår det som uvisst om norsk lovgivning oppfyller konvensjonens krav til rimelig tilrettelegging. CRPD artikkel 2 inkluderer «å bli nektet en rimelig tilrettelegging» i definisjonen av diskriminering, og «rimelig tilrettelegging» defineres som «nødvendig og hensiktsmessig endring og justering som ikke innebærer en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde, når det i et bestemt tilfelle er behov for det, for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte eller utøve alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på lik linje med andre». Begrepet «rimelig tilrettelegging» finnes ikke i norsk lovgivning, verken i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller i annen lovgivning. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven opererer i stedet med «individuell tilrettelegging»<sup>136</sup> og «fysisk tilrettelegging». Lovens § 12 første ledd sier at brudd på «plikten til individuell tilrettelegging i §§ 16, 17 og 26 regnes som diskriminering». Deretter sier § 12 annet ledd at «[d]iskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i §§ 13 til 17 og § 26 for de rettssubjekter og på de områder disse bestemmelsene gjelder». I lovens forarbeider uttales det at annet ledd «innebærer at det ikke kan utledes ytterligere krav av hovedregelen om forbud mot diskriminering i § 5 når det gjelder ... individuell tilrettelegging av fysiske forhold for personer med funksjonsnedsettelse innen arbeidsliv, skole og utdanning, barnehage og visse andre kommunale tilbud.»<sup>137</sup> Lovens § 16 gjelder kommunale tjenester, § 17 gjelder skole- og utdanningsinstitusjoner, og § 26 gjelder i arbeidsforhold. Andre samfunnsområder har dermed ingen gjeldende generell regel om at unnlattelse av rimelig tilrettelegging regnes som diskriminering, selv om det finnes forskjellige spesifikke regler om tilrettelegging ellers i lovverket. I Norges innledende statsrapport heter

<sup>135</sup> Se Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.1 på s. 11-12; se også statsrapporten, fotnote 9 ovenfor, avsnitt 35.

<sup>136</sup> Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 10.6.4.1 på s. 180 at dette er ment som en oversettelse av «rimelig tilrettelegging».

<sup>137</sup> Prop. 88 L (2012-2013) punkt 20.4 på s. 181.



det at forbudet mot indirekte diskriminering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 «innebærer en generell plikt til å ta individuelle hensyn, og en viss plikt til rimelig tilrettelegging tilpasset den enkeltes forutsetninger»,<sup>138</sup> og komiteen får dermed en første mulighet til å vurdere om lovgivningen oppfyller konvensjonens krav. En rekke stater har allerede blitt kritisert for at nasjonal lovgivning mangler en definisjon av «rimelig tilrettelegging» samt en inkludering av dette i den nasjonale definisjonen av diskriminering. Jeg er ikke overbevist om at komiteen vil anse norsk lovgivning for å oppfylle konvensjonens krav på dette punktet, og det er sannsynlig at spørsmålet kan bringes opp i individklagesaker uavhengig av hvilke merknader komiteen gir til den norske statsrapporten.

### 4.3 Artikkel 9: Tilgjengelighet

Artikkel 9 er allerede introdusert i punkt 3.5 ovenfor. Bestemmelsen skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne «skal få et selvstendig liv og kunne delta fullt ut på alle livets områder», og for å oppnå dette skal

partene treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre får tilgang til det fysiske miljøet, til transport, til informasjon og kommunikasjon, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi og –systemer, og til andre tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten, både i byene og i distriktene.

Tiltakene skal «blant annet» gjelde for «bygninger, veier, transport og andre innendørs og utendørs tilbud, herunder skoler, boliger, helsetjenestens lokaler og arbeidsplasser» (artikkel 9 nr. 1 bokstav a) og for «informasjon, kommunikasjon og andre tjenester, herunder elektroniske tjenester og nødtjenester» (artikkel 9 nr. 1 bokstav b).

I forbindelse med ratifikasjonen la Norge til grunn «at norsk rett anses for å tilfredsstille de krav som følger av konvensjonens artikkel 9».<sup>139</sup> Det er likevel noen forhold som gjør at bestemmelsen peker seg ut som aktuell for individklagesaker mot Norge.

Et generelt poeng gjelder rett og slett bestemmelsens betydning. Tilgjengelighet er anerkjent som et generelt prinsipp i konvensjonen (jf. artikkel 3 bokstav f), og tilgjengelighet er både en sentral rettighet i seg selv samt et grunnlag for å kunne utøve andre rettigheter og friheter.

Mer konkret kan det spørres om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven går langt nok i å beskytte retten til tilgjengelighet på alle samfunnsområder. Lovens § 12 sier, som allerede nevnt i forrige punkt, at diskriminering «som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert» i lovens videre bestemmelser. Det fremgår av lovforarbeidene at dette er ment å ha en realitet: «Regelen innebærer at det ikke kan utledes ytterligere krav av hovedregelen om forbud mot diskriminering i § 5 når det gjelder universell utforming av fysiske forhold i virksomheter rettet mot allmennheten.»<sup>140</sup> Diskriminerings- og

---

<sup>138</sup> Statsrapporten, se fotnote 9 ovenfor, avsnitt 35.

<sup>139</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.3.2 på s. 13.

<sup>140</sup> Prop. 88 L (2012-2013) punkt 20.4 på s. 181.

tilgjengelighetslovens bestemmelser om universell utforming favner vidt, og lovforarbeidene peker ikke på konkrete forhold som faller utenfor av lovens krav. Forarbeidene til 2008-loven antyder at angivelsen av at lovreguleringen er uttømmende først og fremst er en henvisning til forholdsmessighetsvurderingen som nå finnes i § 13 tredje ledd:

Bakgrunnen for dette er behovet for å klargjøre og særskilt å regulere de tilretteleggingspliktene som følger av vernet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Mangelfull tilrettelegging som diskriminering må blant annet vurderes i lys av den uforholdsmessighetsbegrensningen som er oppstilt i disse bestemmelsene. Før det er lagt vesentlig større vekt på universell utforming av de fysiske forholdene i samfunnet, vil manglende tilrettelegging være en form for diskriminering som ofte kan forekomme i praksis. Ved slik diskriminering vil krav om retting være den primære reaksjonsformen ... Retting av utilgjengelige fysiske forhold vil hindre slik diskriminering i fremtiden.<sup>141</sup>

Hvis norske domstoler i en konkret sak kommer til at tilgjengelighet til samfunnsområder som er nevnt i konvensjonens artikkel 9 nr. 1 er hindret, men at dette faller utenfor diskriminerings- og tilgjengelighetslovens uttømmende regulering, vil det være grunnlag for en individklage. Dette er mest praktisk nettopp med tanke på lovens forholdsmessighetskrav.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 tredje ledd lyder (med min utheving):

Offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon *så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten*. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.<sup>142</sup>

Det er tvilsomt om dette samsvarer med CRPD-komiteens forståelse av artikkel 9, som er at restriksjoner på tilgjengelighet ikke kan forsvares med en slik begrunnelse:

The obligation to implement accessibility is unconditional, i.e. the entity obliged to provide accessibility may not excuse the omission to do so by referring to the burden of providing access for persons with disabilities.<sup>143</sup>

Det er sannsynlig at dette kan bli gjenstand for individklager mot Norge hvis tilleggsprotokollen ratifiseres.

Under arbeidet med denne utredningen har jeg også mottatt innspill om at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ikke går langt nok i å sikre tilgjengelighet for alle til informasjons- og

---

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) kapittel 18 på s. 254.

<sup>142</sup> Norge har diskutert dette i statsrapporten, se fotnote 9 ovenfor, avsnitt 18.

<sup>143</sup> Fotnote 115 ovenfor.

kommunikasjonsteknologi og –systemer. Dette er et samfunnsområde som er i rask utvikling, og som er av avgjørende betydning for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal «kunne delta fullt ut på alle livets områder», slik konvensjonen krever.

Det finnes også en rekke utfordringer knyttet til tilgjengelighet uten at de nødvendigvis gir grunnlag for rettstvister og eventuelt individklager. Som eksempler kan nevnes faktisk tilgang til kollektivtransport, utfordringer med å få telefonkontakt med saksbehandlere i NAV, tilgang til utesteder, m.m. Dette er viktige systemspørsmål, men det er mindre sannsynlig at slike spørsmål vil bli gjenstand for individklager.

#### **4.4 Artikkel 12: Likhet for loven**

Artikkel 12 er allerede introdusert i punkt 3.4 ovenfor, og jeg viser innledningsvis til fremstillingen der.

Bestemmelsens første tre ledd lyder som følger:

1. Partene bekrefter at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til overalt å anerkjennes som en person i rettslig henseende.
2. Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.
3. Partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne.

Fjerde ledd omhandler plikten til å sikre at det finnes beskyttelsesmekanismer som sikrer at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne respekterer personens rettigheter, vilje og preferanser, og forhindrer misbruk. Femte ledd gjelder rettigheter på nærmere angitte områder, slik som å kunne kontrollere egne økonomiske forhold, å få tilgang til lån, mv.

Under arbeidet med denne utredningen er artikkel 12 (sammen med artikkel 14, som behandles nedenfor) den bestemmelsen som i størst grad har blitt trukket frem som sannsynlig gjenstand for individklagesaker mot Norge. Det er særlig vergemålsloven kapittel 4 som trekkes frem i denne forbindelse, siden det her åpnes for at personer kan fratras den rettslige handleevnen i økonomiske forhold eller i personlige forhold, se særlig § 22 jf. § 20.

I forbindelse med norsk ratifikasjon av CRPD ble det vurdert om norsk lovgivning tilfredstilte konvensjonens krav. Det ble lagt til grunn at vergemålslovgivningen som gjaldt på det tidspunktet (det vil si umyndiggjørelsesloven av 1898 og vergemålsloven av 1927) «anses for å være i strid med konvensjonens artikkel 12»,<sup>144</sup> men den nye vergemålsloven av 2010 skulle unngå slik konvensjonsstrid. I denne lovens forarbeider ble det blant annet påpekt at en «omlegging til individtilpassede vergemål vil ... være påkrevd for å bringe norsk

---

<sup>144</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.4 på s. 15.

vergemålslovgivning i samsvar med kravene» i CRPD artikkel 12.<sup>145</sup> I forarbeidene vises det en rekke steder til at konkrete elementer i den nye loven tar sikte på å oppfylle konvensjonens krav, men det drøftes i nokså liten grad hva konvensjonen faktisk krever. Sentralt er imidlertid det som sies om adgangen til å frata noen den rettslige handleevnen:

Departementet kan ikke se at FN-konvensjonen 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne kan anses å være til hinder for en adgang til å frata handleevnen også i visse personlige spørsmål, så lenge beslutningen om slik fratakelse oppfyller kravene i artikkel 12 nr. 4 om forholdsmessighet mv.<sup>146</sup>

Norge valgte å avgi en tolkningserklæring for «å klargjøre at Norge vil oppfylle kravene i artikkel 12 ved bruk av en vergemålsordning med individtilpasset vergemål».<sup>147</sup> Dette antyder at man var kjent med at artikkel 12 kan tolkes på en måte som ikke tillater fratakelse av noens rettslige handleevne, men det er egentlig ikke drøftet i noen særlig grad hva tolkningsusikkerheten bestod i. Tolkningserklæringens norske ordlyd er som følger:

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.<sup>148</sup>

Det er få andre stater som har avgitt liknende tolkningserklæringer, men det kan her trekkes frem at blant annet Australia har en nær tilsvarende tolkningserklæring: «Australia declares its understanding that the Convention allows for fully supported or substituted decision-making arrangements, which provide for decisions to be made on behalf of a person, only where such arrangements are necessary, as a last resort and subject to safeguards». Dette er av interesse siden Australia allerede har mottatt avsluttende kommentarer til sin innledende statsrapport.<sup>149</sup> I disse kommentarene uttrykte komiteen at den er «concerned about the interpretative declarations that the State party has made» om blant annet artikkel 12,<sup>150</sup> og videre at den «is concerned about the possibility that the regime of substitute decision-making will be maintained».<sup>151</sup>

---

<sup>145</sup> Se Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) punkt 4.2.5 på s. 42.

<sup>146</sup> *Ibid.*, punkt 4.6.4 på s. 61.

<sup>147</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.4 på s. 15.

<sup>148</sup> Under arbeidet med denne utredningen har jeg mottatt innspill om at Norges tolkningserklæring i realiteten må anses som en reservasjon. I den forbindelse er det ryddig å påpeke at konvensjonen tillater reservasjoner, jf. artikkel 46, såfremt de ikke «er uforenlige med denne konvensjons formål og hensikt». Skulle det i fremtiden oppstå et spørsmål om hvorvidt tolkningserklæringen skal anses som en reservasjon, er det i så fall komiteen som vil ta stilling til om dette vilkåret er oppfylt.

<sup>149</sup> CRPD/C/AUS/CO/1, 21. oktober 2013. Canada og noen flere stater har også avgitt liknende tolkningserklæringer.

<sup>150</sup> Avsnitt 8.

<sup>151</sup> Avsnitt 24.

I lys av CRPD-komiteens praksis, slik denne kommer til uttrykk i generell kommentar nr. 1<sup>152</sup> samt i avsluttende merknader til flere staters innledende statsrapporter,<sup>153</sup> fremstår det som overveiende sannsynlig at komiteen vil rette kritikk mot norsk lovgivning på dette punktet. I sin innledende statsrapport har imidlertid Norge fastholdt at «Norge har nå fått en ny moderne vergemålslov som er i tråd med konvensjonens bestemmelser».<sup>154</sup>

Det er foreløpig avsagt svært få rettsavgjørelser om praktiseringen av vergemålsloven § 22 jf. § 20,<sup>155</sup> og jeg kjenner ikke til rettsavgjørelser som diskuterer forholdet til CRPD artikkel 12.

Forholdet til artikkel 12 har blitt diskutert i forbindelse med Tilregnelighetsutvalgets utredning, som ble avgitt i oktober 2014.<sup>156</sup> Utvalget ga uttrykk for at CRPD ikke «setter rammer for utforming av statenes utilregnelighetsregler»,<sup>157</sup> og dette har blitt kritisert i høringsrunden. Spørsmålet ble også diskutert i NOU 2011: 9, som jeg velger å behandle i punkt 4.6 nedenfor.<sup>158</sup>

Den rettslige handleevnen for mennesker med nedsatt funksjonsevne er også berørt i annen lovgivning. I forbindelse med ratifikasjonen ble det vurdert om steriliseringslovens<sup>159</sup> bestemmelser var i samsvar med artikkel 23 om respekt for hjemmet og familien,<sup>160</sup> men forholdet til artikkel 12 ble ikke diskutert. Steriliseringsloven § 2 bestemmer at «person som har en alvorlig sinnslidelse eller er psykisk utviklingshemmet eller psykisk svekket» ikke selv kan begjære sterilisering, og etter § 4 tredje ledd kan en verge «fremsette søknad på vegne av person som har en så alvorlig sinnslidelse eller psykisk utviklingshemming eller psykisk svekkelse at vedkommende ikke har evne til selv å ta standpunkt til inngrepet og helbredelse eller vesentlig bedring ikke kan påregnes».<sup>161</sup> Det kan reises spørsmål ved om dette er en form for «substituted decision-making» som ikke samsvarer med artikkel 12.

For denne utredningens formål er det ikke mulig eller hensiktsmessig å utforme en klar konklusjon om hvorvidt norsk lovgivning er i samsvar med artikkel 12. Dette har vært, og vil fortsette å være, et diskusjonstema i flere fora og på flere plan.<sup>162</sup> Det diskuteres både hva statene mente da konvensjonen ble fremforhandlet, hvordan konvensjonen korrekt er å forstå,

---

<sup>152</sup> Se punkt 3.4 ovenfor.

<sup>153</sup> I tillegg til Australia, se blant annet kommentarene til Belgia (CRPD/C/BEL/CO/1, 28. oktober 2014, avsnitt 23-24), eller Danmark (CRPD/C/DNK/CO/1, 30. oktober 2014, avsnitt 32-33). For Sveriges vedkommende vises det til punkt 6.2 nedenfor.

<sup>154</sup> Statsrapporten, se fotnote 9 ovenfor, avsnitt 6, se også mer detaljert avsnitt 75 flg.

<sup>155</sup> I Lovdatas baser finnes bare to avgjørelser: TOSLO-2014-11039 og LE-2014-190637

<sup>156</sup> NOU 2004: 10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern.

<sup>157</sup> *Ibid.*, punkt 6.10 på s. 58.

<sup>158</sup> Se fotnote 176 nedenfor.

<sup>159</sup> Lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven).

<sup>160</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.10 på s. 19.

<sup>161</sup> Abortloven § 4 annet ledd er gitt en bedre utforming, ved at det her legges opp til at kvinnens samtykke skal innhentes.

<sup>162</sup> Noen lett tilgjengelige debattinnspill finner man på MR-bloggen, [www.mrbloggen.com](http://www.mrbloggen.com), hvor Berit Vegheim i Borgerrettsstiftelsen Stopp Diskrimineringen argumenter kraftig for at norsk rett strider mot artikkel 12 (<http://mrbloggen.com/2014/09/12/universelle-menneskerettigheter-med-unntak>), mens Ingrid Egeland Thorsnes ved Nasjonal institusjon for menneskerettigheter i et svarinnlegg argumenter for at det fortsatt er uklart om det er slik motstrid (<http://mrbloggen.com/2014/10/09/noreg-og-crpd-svar-til-berit-vegheim-fra-nasjonal-institusjon-for-menneskerettar>).

hvordan norsk rett forholder seg til konvensjonen, og hvilken vekt tolkningserklæringen vil ha. Jeg oppfatter mitt mandat slik at det ikke bes om en detaljert redegjørelse med sikte på en avklaring av slike spørsmål – dette ville sprengte rammene for denne utredningen. Jeg nøyer meg derfor her med å påpeke at det er overveiende sannsynlig at vergemålslovens bestemmelser om fratakelse av rettslig handleevne vil bli gjenstand for individklager under påberopelse av artikkel 12, at det synes klart at CRPD-komiteen stiller strengere krav enn hva Norge og flere andre land har lagt til grunn, og at det derfor fremstår som sannsynlig at komiteen vil konstatere krenkelse av artikkel 12 hvis en individklage fremmes. Tilslutning til tilleggsprotokollen vil ikke endre de folkerettslige forpliktelsene Norge har etter konvensjonen, men en eventuell konstatering av krenkelse av artikkel 12 vil påvirke Norges muligheter til fremdeles å anføre at norsk lovgivning er i samsvar med bestemmelsen.

#### **4.5 Artikkel 13: Tilgang til rettssystemet**

Artikkel 13 er en bestemmelse med mange ulike elementer, og det kan reises spørsmål ved om alle de ulike elementene gjenspeiles tilfredsstillende i norsk rett. Innspillene jeg har mottatt under arbeidet med denne utredningen tilsier at det er sannsynlig at det kan bli fremmet klager mot Norge etter denne bestemmelsen.

Artikkel 13 nr. 1 bestemmer i sin kjerne at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal sikres «effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre», presisert slik at de skal kunne «fungere effektivt som direkte og indirekte deltakere, herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen». Artikkel 13 nr. 2 bestemmer videre at partene skal «fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien».

Bestemmelsen krever at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne delta på lik linje med andre i saker hvor de selv er part, og i saker hvor de er vitner. Jeg har ikke inntrykk av at verken regelverket eller praktiseringen av reglene i norske domstoler er prinsipielt problematisk i så måte, men det kan selvsagt oppstå spørsmål i enkeltsaker om hvorvidt en part med nedsatt funksjonsevne er gitt en tilrettelegging som sikrer effektiv deltakelse. Et spørsmål kan oppstå etter tvisteloven § 2-2 tredje ledd, som bestemmer at personer som er fratatt rettslig handleevne etter vergemålsloven bare har begrenset prosessdyktighet. Det er ikke klart om dette er forenlig med artikkel 12 (som er diskutert ovenfor), og det er heller ikke klart om bestemmelsen er forenlig med artikkel 13.

Det er videre usikkert om norsk rett er i samsvar med konvensjonens krav med hensyn til deltakelse i andre roller i rettssystemet, og her synes det å være uenighet om hvor langt artikkel 13 egentlig rekker. Norske domstoler har i flere saker tatt stilling til praktiseringen av domstolloven § 70 om krav til meddommere og lagrettemedlemmer overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne.<sup>163</sup> Bestemmelsens første ledd sier at den som velges til slike roller blant annet må «være personlig egnet til oppgaven».

---

<sup>163</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Borgarting lagmannsretts kjennelse 3. mars 2014 (sak LB-2014-51994) angår spørsmålet om hvorvidt en blind mann kunne slettes fra meddommerutvalget i Oslo. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurdering og beslutning (som fremstilles umiddelbart nedenfor), men ga også egne generelle uttalelser som tilsier at blindhet i alminnelighet er til hinder for å oppfylle kravet om personlig egnethet. Begrunnelsen var at

A er helt blind og kan ikke selv se noen bevis som fremlegges i retten. Han kan heller ikke se ansiktsuttrykk eller andre ytre tegn på tiltalte eller vitner som forklarer seg.

Kjennelsen ble påanket videre til Høyesterett, hvor ankeutvalget 2. juni 2014 forkastet anken etter tvisteloven § 30-9 annet ledd, som gjelder tilfeller hvor utvalget enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre frem (sak HR-2014-1118-U).

Lagmannsrettens generelle uttalelse kan se ut til å erstatte lovens krav om en personlig vurdering med en gruppevurdering – er en person blind, er vedkommende ikke personlig egnet, uavhengig av personens øvrige situasjon. Dette underbygges av konklusjonen fra Oslo tingrett, som var at «en person som på grunn av sin synshemming er i behov av at noen beskriver/tolker bevis som fremlegges i retten ikke er personlig egnet til å velges som meddommer». Selv om Oslo tingrett, med lagmannsrettens tilslutning, ga en grundig og utførlig vurdering av den aktuelle personens konkrete situasjon, er det ikke heldig at konklusjonen antyder at blindhet er tilstrekkelig for å konstatere personlig uegnethet uten noen ytterligere vurdering av personlig egnethet. Domstolenes begrunnelse viser likevel at det ikke er funksjonsnedsettelsen i seg selv som er avgjørende, men hvilken virkning funksjonsnedsettelsen har for personens mulighet til å kunne foreta en umiddelbar vurdering av bevisene.

Den påankede beslutningen ble truffet av Oslo tingrett 3. mars 2014 (sak TOSLO-2013-168908). Under henvisning til Rt. 2012 s. 1877 oppstilte tingretten som vurderingstema om personen kan «forstå saken og gi uttrykk for sitt syn på den», og at det «er hans fungering som meddommer etter tilrettelegging som må være avgjørende i vurderingen av hans egnethet». Tingretten fant at:

Selv om A er en ressurssterk person med allsidig erfaring, mener retten at det at han vil være i behov av å få beskrevet bevis som blir fremlagt i retten og vil ha begrenset mulighet for å få med seg nonverbal kommunikasjon, utelukker han fra vervet som meddommer. En meddommer må være i stand til å foreta en umiddelbar vurdering av bevisene, og ikke være avhengig av å bringe inn en annen person for å få hjelp til dette.

Videre vurderte tingretten «om man i stedet for å slette han fra meddommerutvalget kan foreta en konkret vurdering av hans egnethet i den enkelte sak», men fant at dette ikke var mulig. Tingretten uttalte seg også om forholdet til CRPD artikkel 13:

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble underskrevet av Norge i 2007 og ratifisert i 2013. Konvensjonen skal tolkes slik at det bare er usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling som rammes, jf Prop. 106 S (2011-2012) pkt. 4.2.1. Dette er i tråd med norsk rett. Det betyr at så langt

domstolloven § 70 og rettens vurdering av en persons egnethet som meddommer ikke er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, er den heller ikke i strid med Norges forpliktelser etter konvensjonen. I den forbindelse bemerker retten at konvensjonens artikkel 13 «Tilgang til rettssystemet» ikke har betydning for den vurdering retten her skal foreta. Det vises til at formålet med denne bestemmelsen er å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre. Dette gjelder bl.a. i forhold til at rettslokalene skal være tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne for eksempel ved at det er installert teleslynge i alle tinghus, og ved at det er ulike offentlige ordninger som kan komme til anvendelse for personer som har behov for bistand under rettsprosessen.

Retten finner det etter dette klart at det at man i domstolloven § 70 første ledd stiller krav om meddommers personlige egnethet ikke er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller med FNs konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne, så lenge kravene som stilles er saklige, nødvendige og forholdsmessig.

Retten legger til grunn at en utelukkelse fra vervet som meddommer som følge av en funksjonshemming som vil kunne avhjelpes ved tilrettelegging, vil kunne anses uforholdsmessig, og dermed ulovlig.

Dette er en konvensjonsforståelse som med stor sannsynlighet vil ønskes bragt inn for CRPD-komiteen, siden denne forståelsen avgrenser mot deltakelse i rettsprosesser på annen måte enn som part, vitne eller tilhører.

Samme dag fattet Oslo tingrett en annen beslutning (sak TOSLO-2013-168898) om samme spørsmål, i en sak som gjaldt en svaksynt person. Tingretten ga her samme redegjørelse for forholdet til CRPD artikkel 13. I denne saken fant tingretten imidlertid at personen ikke kunne slettes fra meddommerutvalget:

Retten finner at A i de aller fleste saker, vil være i stand til å få med seg det som skjer under hovedforhandlingen, slik at han vil kunne forstå saken og kunne gi uttrykk for sitt syn på denne. Avgjørende for rettens vurdering om at han fyller kravene til personlig egnethet er at han, ved den beskrevne tilrettelegging, selv vil være i stand til å se og vurdere bevisene. Han vil selv kunne foreta en umiddelbar vurdering av bevisene, uten hjelp fra en annen person.

På dette grunnlaget fant tingretten at «en utelukkelse fra vervet som meddommer kun på det grunnlaget at han ikke vil kunne gjøre tjeneste i kompliserte økonomiske straffesaker, ikke være nødvendig for å oppnå formålet om en forsvarlig, rettferdig og tillitsvekkende rettergang, og derfor heller ikke forholdsmessig. En slik forskjellsbehandling vil ikke være lovlig etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 6.»

I atter en annen beslutning samme dag (sak TOSLO-2013-171716) vurderte Oslo tingrett om en hørselshemmet kvinne var personlig egnet til å være meddommer. Igjen ble samme redegjørelse for forholdet til CRPD artikkel 13 gjentatt. Her la tingretten videre til grunn «at



det er hennes fungering etter tilrettelegging som må være avgjørende i vurderingen av hennes egnethet. Det vil si om hun ved bruk av høreapparat, munnavlesning, tolkning av mimikk og kroppsspråk supplert med bruk av skrivetolk vil kunne få med seg det som skjer under hovedforhandlingen, og delta i domskonferansen på en slik måte at hun utfører sin oppgave tilfredsstillende.» Tingretten fant, under tvil, at denne konkrete kvinnen «som følge av sitt hørseltap ikke er personlig egnet til oppgaven som meddommer», og konkluderte mer generelt med at «en person som på grunn av sin hørselshemning er i behov av tolk for å følge saken ikke er personlig egnet til å velges som meddommer».

Under arbeidet med denne utredningen har jeg mottatt innspill som viser sterk misnøye med tingrettens forståelse av CRPD artikkel 13. Innspillene går på at tingretten har lagt til grunn en for snever forståelse av virkeområdet til artikkel 13. Allerede av den grunn er det sannsynlig at dette er et spørsmål som kan gi grunnlag for individklager mot Norge. Dette underbygges ytterligere av at saken illustrerer en systemutfordring som noen organisasjoner kan anse det som interessant å få vurdert utenfra: Hvis en påstand om diskriminering gjelder forhold i domstolene, hvordan kan man da sikre at de samme domstolene gir saken en nøytral og upartisk vurdering?

CRPD-komiteen har til behandling individklager som angår liknende spørsmål. Saken *A.M. mot Australia* ble avvist,<sup>164</sup> men to andre klager er reist i relasjon til utelukkelse av døve fra jurytjeneste.<sup>165</sup> Sakene er foreløpig ikke offentlige, så det er ikke klart hvilke fakta som ligger til grunn. Norge bør imidlertid følge disse sakene videre for å vurdere om de gir grunnlag for å avklare hvorvidt tolkningen av domstoloven § 70 er i samsvar med CRPD artikkel 13.

Forholdet er ikke berørt i Norges innledende statsrapport.

#### **4.6 Artikkel 14: Frihet og personlig sikkerhet**

Artikkel 14 beskytter retten mennesker med nedsatt funksjonsevne har «til frihet og personlig sikkerhet». Artikkel 14 nr. 1 bokstav b oppstiller statens plikt til å sikre at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre «ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte, at enhver frihetsberøvelse skjer på lovlig måte, og at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse». Særlig det siste alternativet har medført at dette er en svært omdiskutert bestemmelse, som behøver grundig omtale her.<sup>166</sup>

I forbindelse med ratifikasjonen ble det vurdert om norsk lovgivning, særlig tvangsbestemmelsene i lov om psykisk helsevern<sup>167</sup> §§ 3-2, 3-3 og 4-4, var i samsvar med konvensjonens krav. Konklusjonen var «at konvensjonsforpliktelsene ikke nødvendiggjør

---

<sup>164</sup> Se fotnote 82 ovenfor.

<sup>165</sup> Communication 11/2013 og 13/2013.

<sup>166</sup> Artikkel 14(2) oppstiller prosessuelle garantier under henvisning til andre menneskerettskonvensjoner. Denne bestemmelsen er mindre sentral i det følgende.

<sup>167</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

endringer i de gjeldende tvangshjemlene i nasjonal helselovgivning». <sup>168</sup> Hovedbegrunnelsen var at:

Tvangsbestemmelsene etter gjeldende norsk rett oppstiller klare tilleggsvilkår som må være oppfylt for at tvangstiltak kan benyttes, og en varig og alvorlig psykisk lidelse vil i seg selv ikke gi adgang til tvungent psykisk helsevern. Det er med andre ord ikke vedkommendes nedsatte funksjonsevne i seg selv som er avgjørende for om tvangstiltak kan benyttes etter norsk rett, noe som i så fall ville ha vært i strid med konvensjonen. <sup>169</sup>

Dette illustrerer det sentrale tolkningsspørsmålet i bestemmelsen: Hva ligger i kravet om at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse»? (Engelsk originaltekst: «the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty».) Hvis en person underkastes tvangstiltak på grunn av at for eksempel en psykiatrisk tilstand gjør at vedkommende utgjør en fare for seg selv eller andre – er det da funksjonsnedsettelsen som «rettferdiggjør» frihetsberøvelsen (konvensjonsstrid), eller er det risikoen som stammer fra funksjonsnedsettelsen (kanskje ikke konvensjonsstrid)?

Det er ikke hensiktsmessig for denne utredningens formål å gå utførlig inn på vilkårene for bruk av tvang i norsk helselovgivning. Grunnvilkåret fremkommer av § 3-3 første ledd nr. 3 i lov om psykisk helsevern, hvor det heter vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt hvis pasienten «har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig» for å hindre at pasienten «på grunn av sinnslidelsen» enten får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.

Usikkerheten om tolkningen gjorde at Norge til tross for konklusjonen om konvensjonssamsvar avga en tolkningserklæring. På norsk har denne følgende ordlyd:

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. <sup>170</sup>

Australia har avgitt en liknende tolkningserklæring, men jeg kan ikke se at flere land har gjort det samme. <sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.6 på s. 16.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, på s. 17. Tolkningserklæringen ble også gitt med virkning for artikkel 25 om helse.

<sup>171</sup> Alle tolkningserklæringer som er avgitt til CRPD finnes her:

[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en).

Forholdet mellom lov om psykisk helsevern og Norges menneskerettslige forpliktelser ble også vurdert i forarbeidene til endringslovene i 2012<sup>172</sup> og 2013,<sup>173</sup> men forholdet til CRPD var ikke sentralt i denne vurderingen. I disse forarbeidene heter det helt kort:

I arbeidet med å ratifisere FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) har departementet vurdert og kommet til at de eksisterende tvangsbestemmelsene i helselovgivningen er i tråd med konvensjonen. Departementet legger til grunn at også de foreslåtte sikkerhetsbestemmelsene i regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå er i tråd med konvensjonen. Det vises blant annet til at det ikke er vedkommendes nedsatte funksjonsevne i seg selv som er avgjørende for om sikkerhetstiltakene kan benyttes, men aktuell risiko for alvorlig voldelig atferd m.m.<sup>174</sup>

Spørsmålet har fått en grundigere vurdering i Paulsrud-utvalgets utredning, NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet, som nettopp skulle utrede regler om tvang mv. innen psykisk helsevern. Utvalget foreslår en styrking av pasientenes selvbestemmelsesrett innen psykisk helsevern, og den foreslår endringer i reglene om bruk av tvang. Det foreslås imidlertid at det skal beholdes en adgang til bruk av tvang, og hovedvilkåret i nåværende § 3-3 første ledd nr. 3 foreslås videreført med mindre endringer.<sup>175</sup> Utredningen drøfter forholdet til CRPD i stor utstrekning, og den inneholder en skarp dissens fra utvalgsmedlemmet Hege Orefellen. Flertallets innstilling og dissensen gir til sammen en meget utførlig drøftelse av tolkningsspørsmålet i artikkel 14.<sup>176</sup> Mindretallet mener at «lovbestemmelser som baserer frihetsberøvelse på nedsatt funksjonsevne, slik psykisk helsevernloven gjør, må fjernes for å bringe nasjonalt lovverk i overensstemmelse med CRPD».<sup>177</sup> Et hovedargument for dette synet er at hovedvilkåret for tvangsbruk er knyttet til funksjonsnedsettelsen («alvorlig sinnslidelse»), mens tilleggsvilkårene (reduert sannsynlig for helbredelse, o.l.) er knyttet til hovedvilkåret på en måte som antyder at tvangsbruken er basert på en medisinsk modell for nedsatt funksjonsevne. Mindretallet mener videre at tilleggsvilkåret om «fare for eget eller andres liv eller helse» fanges opp av andre lovhjemler.

Flertallet uttaler på sin side:

Utvalget (unntatt Orefellen) legger til grunn at det eksisterer usikkerhet om det rettslige innholdet i CRPD. Den er nylig trådt i kraft og har vært gjenstand for begrenset praktisering. Dette flertallet legger også til grunn at ulike aktører tolker konvensjonen markant forskjellig. Samtidig er det liten tvil om at CRPD gir uttrykk for en internasjonal utvikling i retning av økt vektlegging av ikke-diskriminering, der mennesker med nedsatt funksjonsevne, inkludert mennesker med alvorlig psykisk

---

<sup>172</sup> Lov 22. juni 2012 nr. 48, se Prop. 108 L (2011-2012).

<sup>173</sup> Lov 14. juni 2013 nr. 37, se Prop. 91 L (2012-2013).

<sup>174</sup> Prop. 108 L (2011-2012) punkt 3.2.6 på s. 23, gjentatt uten ytterligere begrunnelse i Prop. 91 L (2012-2013) punkt 4.6 på s. 14-15.

<sup>175</sup> Se lovforslaget i NOU 2011: 9 kapittel 18 på s. 227.

<sup>176</sup> Se, generelt, NOU 2011: 9 punkt 6.5 på s. 70-74, kapittel 12 (særlig punkt 12.2) på s. 137-148, og vedlegg 1 på s. 263-287.

<sup>177</sup> NOU 2011: 9 vedlegg 1 på s. 285.

lidelse, i større grad eksplisitt omtales som rettighetshavere. Det er derfor grunn til å anta at en radikal tolkningstilnærming i hvert fall peker i samme retning som den videre rettsutviklingen vil ta, i form av økt vektlegging av selvbestemmelse og ikke-diskriminering også for personer med alvorlig psykisk lidelse. Utvalget mener at denne utviklingen bør gjenspeiles i den norske lovgivningen. Samtidig legger utvalget til grunn at konvensjonen ikke forhindrer ethvert tvangsinngrep.<sup>178</sup>

Jeg kjenner bare til to norske domstolsavgjørelser hvor tvangsbruk har blitt vurdert i lys av artikkel 14.

Borgarting lagmannsretts dom 20. januar 2014 (sak LB-2013-91092) gjaldt en kvinne med diagnosen ustabil personlighetsforstyrrelse med traumerelaterte dissosiative symptomer. Hun hadde vært innlagt på psykiatriske institusjoner i flere år, dels frivillig og dels tvungent. Saken gjaldt et vedtak om fortsatt tvungent psykisk helsevern. Hun anførte dels at vilkårene for tvungent psykisk helsevern ikke var oppfylt etter nasjonal rett, men også at tvangen og tvangsmidlene «representerer brudd på EMK artikkel 3, 5 og 8, samt på FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 14». Lagmannsretten vurderte i stor bredde om vilkårene etter nasjonal rett var oppfylt, noe den konkluderte med at var tilfelle. Deretter avviste den raskt anførselen om brudd på EMK, før den avsluttet: «Etter lagmannsrettens syn er det ikke holdepunkter for at vedtaket om tvungent psykisk helsevern er i strid med FN konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 14». Uansett om dette er riktig konklusjon eller ikke, er det lite tilfredsstillende at spørsmålet avfeies uten noen drøftelse. Videre anke ble nektet fremmet av Høyesterett 25. mars 2014 (sak HR-2014-602-U).

Borgarting lagmannsretts dom 23. mars 2015 (sak LB-2015-13924) gjaldt et liknende saksforhold. En kvinne med Aspergers syndrom og andre diagnoser hadde vært innlagt uten eget samtykke ved psykiatriske institusjoner sammenhengende siden 2006. Fra februar 2014 hadde hun vært beltelagt hele døgnet (altså i 13 måneder). Saken gjaldt et vedtak om fortsatt tvungent psykisk helsevern sommeren 2014. Hun anførte blant annet følgende:

Bruken av belter er i strid med FNs torturkonvensjon, den er i strid med konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og den bryter med EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatlivet. A er beltelagt 24 timer i døgnet, og har vært det i mer enn ett år. Hun er i tillegg overvåket av to pleiere dag og natt. Hun har i realiteten intet privatliv, og en så massiv og langvarig bruk av belter må karakteriseres som tortur.

Lagmannsretten fant at vilkårene for bruk av tvang etter norsk rett var oppfylt. Også denne gangen ble anførselene om konvensjonsstrid avvist nokså hurtig. Begrunnelsen her var at beltebruken var begrunnet i å beskytte henne selv mot alvorlig skade, at den var begrenset i tid og omfang i samsvar med formålet, at formålet var å beskytte henne og ikke straffe, samt

---

<sup>178</sup> NOU 2011: 9 punkt 12.2.5 på s. 146.

at beltebruken var besluttet på korrekt måte. Høyesteretts ankeutvalg avviste videre anke 20. mai 2015 (sak HR-2015-1091-U).

Norske rettsavgjørelser ser dermed ikke ut til å ta uttrykkelig stilling til tolkningsspørsmålet nevnt ovenfor.

CRPD-komiteen har foreløpig ikke uttalt seg om dette tolkningsspørsmålet i artikkel 14 i individklagesaker<sup>179</sup> eller i generelle kommentarer. Veiledning finnes imidlertid i komiteens avsluttende merknader til statsrapporter. Særlig relevant er merknadene til Sverige, som fikk kritikk fordi nasjonal rett «allows for a person to be confined against his or her will in a medical facility if he or she has a psychosocial disability and is considered to be a danger to himself or herself or to others».<sup>180</sup> En rekke andre land har fått kritikk for lovgivning som tillater tvang mot eller frihetsberøvelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne, men det fremgår da ikke klart av merknadene om nasjonal lovgivning har et farekriterium på linje med Sverige. Merknadene til Sverige antyder imidlertid at komiteen har en klar tolkning av artikkel 14 som innebærer at frihetsberøvelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke er tillatt hvis det er funksjonsnedsettelsen som er årsak til frihetsberøvelsen, selv om det er eventuelle *følger* av funksjonsnedsettelsen som er den direkte årsaken, slik som at noen på grunn av en funksjonsnedsettelse utgjør en trussel mot seg selv eller andre.

I Norges innledende statsrapport heter det at Norges tolkningserklæring «samsvarer med en utbredt forståelse av konvensjonen blant statspartene», noe som «er reflektert i statspartenes rapporter ... og i komiteens konkluderende merknader til disse».<sup>181</sup> Statsrapporten gir uansett komiteen foranledning til selv å uttale seg direkte om forholdet.

Spørsmålet har for øvrig også blitt diskutert av FNs menneskerettskomité (som overvåker statenes etterlevelse av SP-konvensjonen) i generell kommentar nr. 35. Komiteen måtte vurdere om det forelå en motstrid mellom SP artikkel 9, som oppstiller et generelt forbud mot «vilkårlig frihetsberøvelse», og CRPD artikkel 14. Komiteen uttaler:

States parties should revise outdated laws and practices in the field of mental health in order to avoid arbitrary detention. The Committee emphasizes the harm inherent in any deprivation of liberty and also the particular harms that may result in situations of involuntary hospitalization. States parties should make available adequate community-based or alternative social-care services for persons with psychosocial disabilities, in order to provide less restrictive alternatives to confinement. *The existence of a disability shall not in itself justify a deprivation of liberty but rather any deprivation of liberty must be necessary and proportionate, for the purpose of protecting the individual in question from serious harm or preventing injury to others.* It must be applied only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time, and must be accompanied by adequate procedural and substantive safeguards

---

<sup>179</sup> Det ble konstatert krenkelse av artikkel 14 i saken *X mot Argentina*, se fotnote 68 ovenfor, men den saken gjaldt bestemmelsens annet ledd.

<sup>180</sup> CRPD/C/SWE/CO/1, avsnitt 35. Se også tilsvarende merknad til Danmark, se fotnote 268 nedenfor.

<sup>181</sup> Statsrapporten, fotnote 9 ovenfor, avsnitt 111.

established by law. The procedures should ensure respect for the views of the individual and ensure that any representative genuinely represents and defends the wishes and interests of the individual. States parties must offer to institutionalized persons programmes of treatment and rehabilitation that serve the purposes that are asserted to justify the detention. Deprivation of liberty must be re-evaluated at appropriate intervals with regard to its continuing necessity. The individuals must be assisted in obtaining access to effective remedies for the vindication of their rights, including initial and periodic judicial review of the lawfulness of the detention, and to prevent conditions of detention incompatible with the Covenant.<sup>182</sup>

FNs menneskerettskomité ser dermed ut til å akseptere tvangsbruk innen psykisk helsevern i større utstrekning enn hva CRPD-komiteen gjør. Heller ikke menneskerettskomiteen går imidlertid til kjernen av tolkningsspørsmålet: Hva ligger i at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» i tilfeller hvor frihetsberøvelsen (tvangsbruken) ikke er begrunnet direkte i funksjonsnedsettelsen, men i årsaker som er en direkte følge av funksjonsnedsettelsen, gjennom et helbredelsesvilkår eller et farevilkår?

Det verken kan eller bør underslås at dette er et omdiskutert spørsmål, med sterke meninger involvert. Jeg mener for egen del at den vidtgående tolkningen, eksemplifisert med Hege Orefellens dissens, er best i samsvar med CRPD-komiteens forståelse av artikkel 14, uten at jeg dermed samtidig mener at dette er en riktig forståelse. Jeg ser dette som et meget vanskelig tolkningsspørsmål, som antyder at man ikke hadde full oversikt over bestemmelsens rekkevidde da konvensjonen ble fremforhandlet. Jeg mener at en naturlig språklig forståelse av artikkel 14 tilsier en mer begrenset tolkning, ved at frihetsberøvelse er forbudt hvis denne er direkte begrunnet med en funksjonsnedsettelse – typisk ved at mennesker frihetsberøves alene på grunn av en psykiatrisk diagnose. Likevel er det nok slik at en tolkning av artikkel 14 i sin kontekst, hvor konteksten omfatter blant annet fortalen, artiklene 1 til 5 og artikkel 12, tilsier en videre tolkning, ved at frihetsberøvelse er forbudt hvis den er begrunnet i årsaker som er en direkte følge av funksjonsnedsettelsen. Dette kan også underbygges av tolkningsargumenter knyttet til konvensjonens formål.

For denne utredningens formål er det ikke nødvendig å trekke noen klar konklusjon. Jeg mener det er overveiende sannsynlig at tolkningen av denne bestemmelsen vil bli gjenstand for individklagesaker mot Norge hvis tilleggsprotokollen ratifiseres, og lenger enn dette legger ikke mitt mandat opp til å gå.

#### **4.7 Artikkel 16: Frihet fra utnyttelse, vold og misbruk**

Artikkel 16 pålegger statene å treffe alle egnede tiltak «for å beskytte mennesker med nedsatt funksjonsevne mot alle former for utnyttning, vold og misbruk, både i og utenfor hjemmet, herunder kjønnsbasert utnyttning, vold og misbruk. Som en del av denne generelle

---

<sup>182</sup> General Comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), CCPR/C/GC/35, 16. desember 2014, avsnitt 19 (fotnoter utelatt, uthevelse tilføyet).

forpliktelsen skal staten «sikre at tilfeller av utnyttning av vold og misbruk mot mennesker med nedsatt funksjonsevne oppdages, etterforskes og, når det er hensiktsmessig, straffeforfølges».

Bestemmelsen ble ikke gjenstand for særskilt vurdering i forbindelse med ratifikasjonen. Dette er en av årsakene til at jeg trekker den frem her, siden det er mulig at det er utfordringer her som ikke er tilstrekkelig vurdert. Bakgrunnen for denne antakelsen er at under arbeidet med denne utredningen mottok jeg innspill som uttrykte bekymring for norsk praksis i saker hvor mennesker med nedsatt funksjonsevne, særlig mental funksjonsnedsettelse, utsettes for seksuelt misbruk.

Straffeloven av 1902<sup>183</sup> stiller ikke mennesker med nedsatt funksjonsevne i en dårligere stilling enn andre. Vernet etter bestemmelsene om voldtekt (§ 192) eller annet seksuelt misbruk gjelder tilsvarende uavhengig av offerets funksjonsevne. Imidlertid er det oppstilt en særregel i § 193 annet ledd, hvor «den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming» straffes på særlig grunnlag. Dette videreføres i straffeloven 2005 (se kapittel 26).<sup>184</sup> Lovgivningen antas i seg selv ikke å være problematisk i relasjon til artikkel 16. Utfordringer oppstår imidlertid i tilfeller hvor offeret, på grunn av funksjonsnedsettelsen, ikke er i stand til å motsette seg en handling. Dette straffes i prinsippet av § 193 annet ledd, men i praksis er dette vanskelige saker. En illustrasjon kan hentes fra media: En kvinne med nedsatt funksjonsevne ble utsatt for noe hun selv opplevde som voldtekt, men overgriperen ble frifunnet under henvisning til at kvinnen, på grunn av sin diagnose, ikke var i stand til klart å gi uttrykk for motstand mot handlingen.<sup>185</sup> Illustrasjoner kan også hentes fra rettspraksis: I Eidsivating lagmannsretts dom 6. juni 2014 (sak LE-2014-72376) ble en person frifunnet for en tiltale etter § 193 annet ledd fordi det ikke var bevist at det var tale om en utnyttelse av kvinnens nedsatte funksjonsevne; og i Borgarting lagmannsretts dom 2. september 2005 (sak LB-2005-5452) ble en person frifunnet for voldtekt av en psykisk utviklingshemmet kvinne blant annet fordi hun selv «har hatt vanskeligheter med å kunne gi en forklaring om hva som faktisk skjedde».

Dette er vanskelige saker, hvor det må finnes en balanse mellom konvensjonens krav og alminnelige strafferettslige vilkår om at gjerningspersonenes skyld må være bevist utover enhver rimelig tvil. Det er klart at en person ikke kan dømmes for voldtekt hvis han (eller hun) var overbevist om at det forelå et samtykke, bare fordi den andre personen har en funksjonsnedsettelse som gjør at vedkommende er ute av stand til å nekte – men samtidig skal personen med funksjonsnedsettelse vernes på samme måte som en person som er i stand til å nekte på ordinær måte. Jeg har ikke noe grunnlag overhodet for å si at de nevnte sakene har fått et galt resultat, men sakene viser at det kan oppstå spørsmål om hvorvidt norsk rett i tilstrekkelig grad ivaretar det vernet mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha mot seksuell vold og utnyttelse.

---

<sup>183</sup> Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902).

<sup>184</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>185</sup> <http://www.varden.no/nyheter/24-ar-aring-frikjent-for-voldtekt-fordi-kvinnen-ikke-sa-klart-nei-1.1376824>. Jeg kan ikke se at avgjørelsen er tilgjengelig på Lovdata.

#### 4.8 Artikkel 19: Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet

Artikkel 19 beskytter den retten mennesker med nedsatt funksjonsevne har til å leve i samfunnet på lik linje med andre, med de samme valgmuligheter som andre. Konvensjonsstatene skal blant annet sikre at «mennesker med nedsatt funksjonsevne har anledning til å velge bosted, og hvor og med hvem de skal bo, på lik linje med andre, og ikke må bo i en bestemt boform», i tillegg til at man skal sikres tilgang til støttetjenester og personlig bistand. Bestemmelsen har nær tilknytning til artikkel 18 om statsborgerskap og bevegelsesfrihet, som også beskytter blant annet retten til å bevege seg fritt og til fritt å velge bosted.

Dette er en av bestemmelsene som ble gjenstand for litt diskusjon forut for ratifikasjonen, hvor blant annet Kommunenes Sentralforbund ga uttrykk for at de «forutsetter at dette ikke svekker kommunens mulighet til å utøve skjønn ved vedtak om sosial- og helsetjenester skal ytes i en omsorgsbolig, institusjon eller som hjemmetjeneste.»<sup>186</sup> Utenriksdepartementet svarte at kravene etter artikkel 19 «anses for å være oppfylt i norsk rett».<sup>187</sup> Deretter gir departementet en nøktern og dekkende fremstilling av hovedregelen om kommunenes plikt til å yte tjenester der tjenestemottakeren ønsker å bo, samt av unntakene fra denne hovedregelen. Imidlertid kan det reises spørsmål ved om følgende uttalelse er treffende:

Kommunen har således ikke en absolutt plikt til å gi tjenestemottakerne full frihet til å velge mellom å få tjenester i en omsorgsbolig, i en institusjon eller som hjemmetjeneste, uavhengig av kommunens ressursmessige muligheter for å yte de nødvendige tjenester. Dette gjelder også etter konvensjonen. Forpliktelsene som ligger i konvensjonen er å treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for at mennesker med nedsatt funksjonsevne lettere skal kunne anvende seg av retten til å velge bosted fullt ut.

For det første har komiteen i saken *H.M. mot Sverige* konstatert krenkelse av artikkel 19 i en sak som angikk en persons behov for unntak fra gjeldende reguleringsplaner for å bygge et hydroterapi-basseng,<sup>188</sup> noe som understreker at artikkel 19 går videre enn bare å regulere kommunale helse- og omsorgstjenester. Fokuset på slike tjenester i diskusjonen forut for ratifikasjonen kan antyde at bestemmelsens anvendelsesområde ikke har vært helt klart, og det kan derfor oppstå spørsmål om norsk retts samsvar med bestemmelsen på områder man ikke har forutsett. Når bestemmelsen ses i sammenheng med konvensjonens generelle krav om rimelig tilrettelegging, kan det oppstå spørsmål om hvor langt staten plikter å gå eksempelvis i å tilby tilrettelegging i form av støtte til ombygging eller liknende for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan bli boende hjemme.

---

<sup>186</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.7 på s. 17.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> Se fotnote 54 ovenfor.



For det annet har komiteen i sine avsluttende kommentarer til statsrapporter gått nokså langt i å fremheve valgfrihet, og at staten både økonomisk og på annen måte må sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har en reell frihet til å velge sitt bosted på lik linje med andre.<sup>189</sup>

Under arbeidet med denne utredningen har artikkel 19 blitt trukket frem som et kontroversielt tema. Jeg har mottatt innspill om at artikkel 19 forsøkes påberopt av mennesker med nedsatt funksjonsevne i deres kontakt med offentlige myndigheter, som hevdes bare å se bort fra dette. Videre ser man jevnlig i media at mennesker med nedsatt funksjonsevne rapporteres å måtte flytte (enten fordi de pålegges det, eller fordi de rent faktisk er nødt til det) for å kunne oppnå et nødvendig tjenestetilbud. Slike saker kan fort tenkes klaget inn for CRPD-komiteen, siden det ikke er klart hvor langt artikkel 19 går i å pålegge statene å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan bo der de velger, med et nødvendig tjenestetilbud og med rimelig tilrettelegging på dette stedet.

#### 4.9 Artikkel 24: Utdanning

Artikkel 24 beskytter retten til utdanning for enhver med nedsatt funksjonsevne. Alle skal sikres retten til utdanning «uten diskriminering, og på basis av like muligheter». For å oppnå dette skal staten blant annet sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke stenges ute fra det allmenne utdanningssystemet, at de «får tilgang til inkluderende, god og gratis grunnutdanning og videregående opplæring i sitt lokalsamfunn», at de får «rimelig tilrettelegging ut fra den enkeltes behov», og at de får «effektive støttetiltak tilpasset den enkeltes behov, i et miljø som gir størst mulig faglig og sosial utvikling».

I forbindelse med ratifikasjonen la norske myndigheter til grunn at rettighetene «er gjennomført i norsk rett gjennom ulike bestemmelser i bl.a. opplæringslova, universitets- og høyskoleloven, fagskoleloven samt diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og plan- og bygningsloven».<sup>190</sup> Det ble likevel foretatt lovendringer for å tydeliggjøre rettighetene til elever med behov for alternativ og supplerende kommunikasjon.

Under arbeidet med denne utredningen har jeg ikke mottatt innspill som tilsier at norsk lovgivning er problematisk. Det er grunn til å fremheve som positivt at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gir elever og studenter med nedsatt funksjonsevne en generell rett til «egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning, læremidler og eksamen for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter».<sup>191</sup> Det er likevel en del som tilsier at norsk praksis kan gi grunnlag for individklager. I sitt hørings svar til utkastet til norsk statsrapport beskriver Likestillings- og diskrimineringsombudet at «LDO får stadig henvendelser fra funksjonshemmede eller deres pårørende om brudd på nærskoleprinsippet, segregering av elever med nedsatt funksjonsevne, barn som ikke får tegnspråkopplæring etter opplærings-

---

<sup>189</sup> Se f.eks. CRPD/CO/ARG/CO/1 avsnitt 34, eller CRPD/C/ESP/CO/1 avsnitt 40.

<sup>190</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.11 på s. 20.

<sup>191</sup> For eksempler på at Likestillings- og diskrimineringsombudet har konstatert opptreden i strid med denne plikten, se sak 12/491 (<http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/klagesaker/2014/12491/>) og sak 11/1491 (<http://www.ldo.no/nyheiter-og-fag/klagesaker/2012/111491-Barneskole-handlet-i-strid-med-plikten-til-individuell-tilrettelegging-overfor-elev-med-nedsatt-funksjonsevne/>)

loven og synshemmede som ikke får tilrettelagt skolemateriell»,<sup>192</sup> og liknende innspill har blitt gitt til meg. I tillegg har jeg blitt fortalt om misnøye med andre forhold, slik som at få norske barnehager tilbyr kommunikasjon på tegnspråk, eller at det stilles for små krav til opplæringen av dem som selv skal lære opp andre i tegnspråk. Det ser imidlertid ut til at slike saker i liten grad bringes inn for domstolene, og i så fall vil de heller ikke kunne bringes inn for komiteen gjennom individklager.

Det kan likevel oppstå saker for domstolene som berører artikkel 24 i konvensjonen. Et eksempel kan hentes fra Kristiansand tingretts kjennelse 13. mars 2014 (sak TKISA-2014-32734). Kjennelsen gjaldt spørsmål om midlertidig forføyning og er som sådan ikke sentral her, men den angikk et faktum som illustrerer en problematikk etter artikkel 24: En 9 år gammel elev med Tourettes syndrom ble vedtatt tvangsflyttet til en annen skole, og det ble vedtatt at han der skulle få skjerming i form av et særskilt tilrettelagt undervisningstilbud utenfor klassen. (Kjennelsen gjaldt krav om midlertidig forføyning for å unngå iverksettelse av dette vedtaket i påvente av rettskraftig dom.) Flyttevedtaket ble truffet med hjemmel i opplæringslova § 8-1 fjerde ledd,<sup>193</sup> som sier at en elev kan flyttes når hensynet til andre elever tilsier det. Bestemmelsens forarbeider sier imidlertid at bestemmelsen ikke kan benyttes til å flytte elever med nedsatt funksjonsevne.<sup>194</sup> Til dette uttalte tingretten:

Retten kan ikke se at det forhold at elevens atferd synes å være et utslag av diagnosen Tourettes syndrom, er til hinder for flytting. Det framgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke kan benyttes til å flytte funksjonshemmede elever, jf. Ot.prp. nr. 44 (1999-2000) pkt. 4.3.4. Uttalelsen går imidlertid på at det ikke skal være ressurshensyn og hensynet til eleven selv som begrunner flytting, noe retten ikke kan se er tilfelle i denne saken. Det er den faktiske atferden og dennes betydning for de øvrige elevene som begrunner flyttingen, ikke diagnosen i seg selv. Det kan ikke være slik at en atferd som går ut over andre elever, aldri kan medføre flytting i den grad atferden kan forklares med at eleven har en funksjonsnedsettelse, slik som ADHD eller Tourettes syndrom. En flytting av et barn med funksjonsnedsettelse krever imidlertid grundig forarbeid, der det går fram at også hensynet til den aktuelle eleven er ivaretatt.

På denne bakgrunn fant tingretten at det ikke var sannsynliggjort at flyttevedtaket var ugyldig. Liknende spørsmål, altså knyttet til om en elev med nedsatt funksjonsevne kan tvangsflyttes til en annen skole av hensyn til andre elever, kan lett tenkes å gi grunnlag for individklager.

Med hensyn til spørsmålet om skjerming fant tingretten i den konkrete saken at det var så alvorlige mangler ved vedtaket at det var sannsynliggjort at vedtaket var ugyldig. Uansett er dette også en problemstilling som kan oppstå i andre saker: Kan en elev med nedsatt funksjonsevne gis et spesialtilpasset undervisningsopplegg når dette ikke er begrunnet i hensynet til eleven selv, men i hensynet til de andre elevenes psykososiale læringsmiljø?

---

<sup>192</sup> LDO 14/1706 Høringssvar: Norges første rapport til FN om Norges implementering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), 4. juni 2015 (tilgjengelig på <http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/Horingsuttalelser/Arkiv/2015/14-1706>), punkt 2.12.

<sup>193</sup> Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

<sup>194</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (1999-2000) punkt 4.3.4 på s. 27.

Dette vil i så fall være vanskelig å forsvare etter artikkel 24, og i dette perspektivet er det positivt at tingretten mente vedtaket var vanskelig å forsvare også etter norsk rett.

Spørsmål etter artikkel 24 kan også oppstå på andre måter, for eksempel knyttet til muligheten for utenlandsstudier,<sup>195</sup> retten til videregående utdanning,<sup>196</sup> at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan oppleve at utdanning forhindrer dem i å motta offentlige ytelser,<sup>197</sup> eller at støtteordningene ikke sikrer en effektiv rett til utdanning.<sup>198</sup> Jeg går ikke nærmere inn på slike spørsmål, utover å peke på at utdanningsfeltet er et område hvor det lett kan tenkes individklagesaker.

#### 4.10 Artikkel 27: Arbeid og sysselsetting

Artikkel 27 angår et annet sentralt samfunnsområde, nemlig hvilken tilgang mennesker med nedsatt funksjonsevne har til arbeidslivet. Bestemmelsen forbyr diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne «i alle spørsmål som angår enhver type arbeidsforhold», foruten å stille en rekke mer konkrete krav til konvensjonsstatene. I forbindelse med ratifikasjonen ble det lagt til grunn at rettighetene i artikkel 27 er gjennomført i norsk rett gjennom ulike lov- og forskriftsbestemmelser.<sup>199</sup>

Dette er et tema som har grunnleggende betydning for personenes mulighet til å leve et selvstendig og uavhengig liv. Samtidig er det et område hvor diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne er et praktisk problem, men slik at diskriminering gjerne er et systemproblem som er vanskelig å påvise i en konkret sak. Ved en konkret tilsetting vil det normalt være mulig for en arbeidsgiver å godtgjøre at en søker med full funksjonsevne er bedre kvalifisert enn en søker med nedsatt funksjonsevne, men når arbeidsstyrken ses under ett, er det likevel klart at det på systemnivå skjer en forskjellsbehandling som ikke kan forklares ut fra kvalifikasjoner alene.<sup>200</sup>

CRPD-komiteen har foreløpig ikke markert seg i noen særlig grad i individklagesaker etter artikkel 27. I *McAlpine mot Storbritannia* ble klagen avvist,<sup>201</sup> det samme skjedde i *S.C. mot Brasil*,<sup>202</sup> og i sakene *Jungelin mot Sverige*<sup>203</sup> og *A.F. mot Italia*<sup>204</sup> konkluderte komiteen med

---

<sup>195</sup> Som illustrasjon, se <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/helse-og-medisin/karina-23-nektes-utenlandsstudier-paa-grunn-av-funksjonshemming/a/23452356/>.

<sup>196</sup> Som illustrasjon, se <http://nfunorge.org/no/Om-NFU/NFU-bloggen/Svarteper-og-okonomistyring/>.

<sup>197</sup> Som illustrasjon, se <http://www.nrk.no/mr/mener-regelverket-svikter-funksjonshemmede-1.12153498>.

<sup>198</sup> Som illustrasjon, se <http://universitas.no/nyheter/53763/krever-ekstrastipend-for-funksjonshemmede>.

<sup>199</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.14 på s. 22.

<sup>200</sup> Statistisk sentralbyrå publiserer årlige rapporter om hvilken tilgang mennesker med nedsatt funksjonsevne har til arbeidsmarkedet, se <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/funksjonshemmede-paa-arbeidsmarkedet>.

<sup>201</sup> Fotnote 59 ovenfor.

<sup>202</sup> Fotnote 77 ovenfor.

<sup>203</sup> Fotnote 80 ovenfor.

<sup>204</sup> Fotnote 84 ovenfor.

at det ikke hadde funnet sted noen krenkelse. Saken *Gröninger mot Tyskland*<sup>205</sup> er foreløpig den eneste hvor komiteen har konstatert krenkelse av artikkel 27.

Under arbeidet med denne utredningen har ikke artikkel 27 vært fremhevet av interesseorganisasjonene som særlig problematisk. Det foreligger imidlertid norske rettsavgjørelser som tilsier at dette er en bestemmelse som kan gi grunnlag for individklager til CRPD-komiteen. Her nevnes bare én sak, som illustrerer problemstillingen.

Hålogaland lagmannsretts dom 27. juni 2014 (sak LH-2014-27941) gjaldt en arbeidssøker som mente seg utsatt for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i forbindelse med ansettelse i en saksbehandlerstilling ved Statens innkrevingsentral. Den nedsatte funksjonsevnen skyldtes en nakkeskade etter en trafikkulykke, og søkeren anførte selv at bare mindre tilpasninger ville gjøre ham i stand til å fungere i 100 % stilling. Han ble innkalt til intervju, og hans helsesituasjon var blant spørsmålene som ble diskutert i intervjuet. Han ble ikke innstilt til en stilling, og ble heller ikke tilsatt. Han klaget saken inn for Ligestillings- og diskrimineringsombudet, som 7. november 2011 konkluderte med at søkeren var utsatt for diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2008, § 4.<sup>206</sup> Ligestillings- og diskrimineringsnemnda opprettholdt denne konklusjonen 25. oktober 2012. Søkeren reiste deretter sak med krav om oppreisning og erstatning. Tingretten ga ham ikke medhold i kravet. Lagmannsretten foretok en konkret vurdering av forholdene rundt tilsetningen, og sammenfattet sitt syn slik:

Lagmannsretten finner ... at det var As personlige skikkethet som ble utslagsgivende for at han ikke ble innstilt og senere ansatt. Det er ingen holdepunkter for at hans lave funksjonsnedsettelse var utslagsgivende. Lagmannsretten peker i denne sammenheng spesielt på to forhold. For det første at det i realiteten ikke var nødvendig med noen tilrettelegging av arbeidssituasjonen, idet både hevbart bord og hevbar stol er standardutstyr ved innkrevingsentralen. For det annet at innkrevingsentralen ved denne tilsetningen tilsatte to personer som på søknadstidspunktet var sykmeldt, samt at innkrevingsentralen fra tidligere har relativt mange ansatte med nedsatt funksjonsevne, til dels med betydelig større nedsatt funksjonsevne enn A.

Saken ble anket til Høyesterett, men ankeutvalget tillot ikke anken fremmet ved beslutning 13. november 2014 (HR-2014-2220-U).

CRPD ble ikke påberopt i saken. Saken illustrerer imidlertid at dette er en sakstype som kan bli bragt inn for norske domstoler, og samtidig at slike saker reiser vanskelige spørsmål om både bevisbyrde og om vurderingen av om diskriminering foreligger. Når det er uenighet mellom Ligestillings- og diskrimineringsombudet og –nemnda på den ene side og domstolene på den andre side, er det også sannsynlig at dette er en sakstype som kan komme til å bli bragt inn for CRPD-komiteen.

---

<sup>205</sup> Fotnote 74 ovenfor.

<sup>206</sup> Ombudets klagesak 11/1198, tilgjengelig her: <http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/klagesaker/2011/111198-En-mann-ble-diskriminert-pa-grunn-av-sin-nedsatte-funksjonsevne-ved-ansettelse-til-stilling/>

CRPD-komiteens uttalelse i *Jungelin*-saken antyder at komiteen vil ha en nokså høy terskel for å konstatere krenkelse i konkrete tilsettingssaker så lenge nasjonale domstoler har gjort en grundig vurdering av diskriminerings spørsmålet, men det er sannsynlig at det vil komme flere saker for komiteen.<sup>207</sup>

#### 4.11 Andre bestemmelser

Ovenfor har jeg fremhevet de bestemmelsene som etter mitt skjønn er mest nærliggende å tenke seg påberopt i individklagesaker mot Norge. Det må understrekes at dette ikke er noen uttømmende liste. Dels er diskriminering gjerne en svært sammensatt tilstand som reiser spørsmål etter en rekke bestemmelser på samme tid, noe man ser ved at flere av individklagesakene for CRPD-komiteen omhandler flere bestemmelser. Og dels er det selvsagt ikke mulig å spå om fremtiden, og til tross for at Norge har en velutviklet diskrimineringslovgivning som i all hovedsak står trygt i relasjon til CRPD, kan det oppstå spørsmål om diskriminering på områder hvor man ikke på forhånd har hatt noen foranledning til å mene at det kan være risiko for konvensjonsbrudd. For å gi et litt mer helhetlig bilde, sammenfattes i det følgende noen betraktninger om øvrige bestemmelser i konvensjonen.

*Artikkel 10 om retten til liv* pålegger staten å «treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne faktisk kan nyte» retten til liv på lik linje med andre. Denne bestemmelsen kan tenkes påberopt der noen mister livet, eller står i fare for dette, i ulike situasjoner: Ved brann eller ulykker i institusjoner, hvis noen har en kjent selvmordsrisiko som ikke følges opp, hvis medisinerings av en tilstand (eksempelvis innenfor psykiatrien) har dødelige bivirkninger, eller hvis noen mister livet som følge av tvangsbehandling – for å nevne noen eksempler.

*Artikkel 15 om frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff* kan tenkes påberopt ved alvorlige former for tvangsbehandling. Jeg viser her til diskusjonen om artikkel 14 i punkt 4.6 ovenfor.

*Artikkel 21 om ytrings-, menings- og informasjonsfrihet* beskytter rettigheter som er sentrale for alle mennesker, også for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Under arbeidet med denne utredningen har jeg ikke mottatt innspill som angår denne bestemmelsen, og heller ikke gjennom rettspraksis, medieomtale eller på annen måte har jeg fått grunnlag for å tro at ytringsfrihet for mennesker med nedsatt funksjonsevne er et tema som må forventes å bli gjenstand for individklager. Det finnes imidlertid en del problemstillinger knyttet særlig til informasjonsfriheten, altså retten til å kunne motta informasjon på lik linje med andre. Denne retten gjennomføres ofte ikke i praksis for mennesker med nedsatt syn eller hørsel, men det er tvilsomt om dette er et tema som vil bli gjenstand for individklager.

Et vesentlig spørsmål knyttet til ytringsfrihet omhandler den motsatte situasjonen, nemlig ytringer om mennesker med nedsatt funksjonsevne. Hvis mennesker med nedsatt

---

<sup>207</sup> Det er likevel verdt å merke seg at ingen av individklagesakene som komiteen nå har til behandling (se fotnote 53 ovenfor) gjelder spørsmål om diskriminering ved tilsetting i stilling.

funksjonsevne utsettes for hatefulle eller diskriminerende ytringer, oppstår det spørsmål om avveining mellom ytrereas alminnelige ytringsfrihet og vernet mot diskriminering i CRPD artikkel 5, ikke artikkel 21. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har sommeren 2015 utlyst en åpen konkurranse for et FOU-opdrag med formål å kartlegge art, omfang og konsekvenser av ulike former for hatytringer mot personer med nedsatt funksjonsevne. Norges innledende statsrapport behandler dette forholdet i tilknytning til artikkel 16 om frihet fra utnyttning, vold og misbruk.<sup>208</sup>

*Artikkel 22 om respekt for privatlivet* aktualiseres blant annet i tilfeller hvor institusjoner ikke i tilstrekkelig grad ivaretar brukernes privatliv, jf. også artikkel 17 om vern om personlig integritet. Det er kjent at dette er en utfordring for mange mennesker med nedsatt funksjonsevne, siden behovet for assistanse og bistand ofte kan være vanskelig å balansere mot retten til privatliv. Jeg har imidlertid ikke mottatt innspill under arbeidet med denne utredningen som tilsier at det er sannsynlig med individklager mot Norge på dette området.

*Artikkel 23 om respekt for hjemmet og familien* pålegger staten å «treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for å avskaffe diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne i alle saker som gjelder ekteskap, familie, foreldrerollen og personlige relasjoner». Bestemmelsen ble diskutert i Gulating lagmannsretts dom 4. juli 2014 (sak LG-2014-20319), som gjaldt vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 av tvillingene til et samboerpar.<sup>209</sup> Begge foreldrene hadde nedsatt mental funksjonsevne. Foreldrene påberopte seg artikkel 23 annet ledd,<sup>210</sup> som sier at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal gis «hensiktsmessig hjelp til å utøve ansvaret for oppfostring av barn», likevel slik at «hensynet til barna skal i alle tilfeller komme i første rekke». Lagmannsretten avviste denne anførselen uten særlig annen begrunnelse enn at det «er lagmannsrettens oppfatning at denne ikke kommer til anvendelse i denne saken, da det er barnas behov og barnas beste som skal ha fokus». Lagmannsretten viste også til at det «ikke er konkretisert nærmere hvilke tiltak som eventuelt kunne vært passende ut fra foreldrenes behov» samt at den ikke kunne se at en eventuell behandling av far ville få innvirkning på fars fungering som omsorgsperson. Begrunnelsen fremstår ikke som tilfredsstillende i lys av konvensjonens krav, og det kan reises spørsmål ved om bestemmelsene om omsorgsovertakelse foretar en konvensjonsmessig avveining av hensynet til barna og interessene til foreldre med nedsatt funksjonsevne.

*Artikkel 25 om helse* sikrer retten «til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne». Denne bestemmelsen har berøringspunkter til artikkel 14 for så vidt gjelder bruk av tvangsmidler,<sup>211</sup> men har betydning utover dette ved å angå retten til helsetjenester for mange mennesker som har et stort behov for slike tjenester. Et relevant spørsmål angår retten til dekning av utgifter til behandling i utlandet der norsk helsevesen mangler enten kompetanse eller kapasitet til å tilby behandling, se for så vidt Borgarting lagmannsretts dom 15. desember 2014 (sak LB-2014-31679), som

---

<sup>208</sup> Statsrapporten, fotnote 9 ovenfor, avsnitt 135.

<sup>209</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

<sup>210</sup> I dommen står det artikkel 23(3), men dette antas å være en trykkfeil.

<sup>211</sup> Se punkt 4.6 ovenfor.

gjaldt spørsmålet om hvorvidt en kvinne med multippel sklerose hadde krav på dekning av utgifter til stamcellebehandling i utlandet. Jeg har ikke mottatt innspill som tilsier at artikkel 25 må forventes å bli gjenstand for individklager, men det er en bestemmelse hvor det er grunn til å følge med på hva slags tolkning CRPD-komiteen etter hvert vil legge til grunn.

*Artikkel 29 om deltakelse i det politiske og offentlige liv* beskytter blant annet retten til å avgi stemme ved hemmelige valg. I forbindelse med ratifikasjonen påpekte Utenriksdepartementet at alle norske borgere over 18 år har rett til å avgi stemme, også de som er fratatt sin rettslige handleevne, og at norsk lovgivning også ivaretar retten til hemmelige valg.<sup>212</sup> Jeg er enig i denne vurderingen, men har under arbeidet med denne utredningen mottatt innspill om at retten til hemmelige valg ikke alltid oppleves ivaretatt i praksis.

---

<sup>212</sup> Prop. 106 S (2011-2012) punkt 4.2.15 på s. 22.

## 5 NASJONALE IMPLIKASJONER

### 5.1 Påvirkning på det nasjonale handlingsrommet

Mandatet ber om en analyse av «hvilke implikasjoner en internasjonal prøving av disse spørsmålene i mulige individklagesaker mot Norge vil kunne ha nasjonalt, herunder for private og for handlingsrommet til norske myndigheter på ulike nivåer». Liknende spørsmål ble også vurdert i Elgesems og Harborgs utredninger om henholdsvis BK- og ØSK-protokollen, og det er ikke nødvendig i denne utredningen å vurdere spørsmålet i sin fulle bredde.

Norge har ratifisert CRPD, og er dermed folkerettslig bundet av konvensjonens bestemmelser. Tilslutning til tilleggsprotokollen vil ikke påvirke forpliktelsenes innhold, og i prinsippet vil derfor heller ikke det nasjonale handlingsrommet påvirkes i større grad enn hva som allerede er tilfelle. Jeg synes det her er hensiktsmessig å låne Elgesems presisering av spørsmålet (med nødvendige endringer):<sup>213</sup> I prinsippet vil en individklageordning bare innebære en ytterligere, overnasjonal kontroll med at rettighetene etterlevs i Norge. Den reelle problemstillingen er derfor om ratifikasjon av protokollen vil medføre en økt rettsliggjøring sammenliknet med dagens ordning, og eventuelt hvem som kommer til å lede rettsutviklingen. Dersom man skal konkludere med at det nasjonale handlingsrommet blir innsnevret ved ratifikasjon av protokollen, må man derfor ha en antakelse om

1. at CRPD-komiteen i større grad enn nasjonale domstoler kommer til å overprøve myndighetenes vurdering av rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og
2. at norske domstoler kommer til å følge CRPD-komiteens tolkninger i slike saker.

Antakelse nr. 1 tror jeg uten videre kan legges til grunn. Komiteen har lagt til grunn en vid tolkning av konvensjonens bestemmelser, og i de sakene hvor CRPD har vært tolket av norske domstoler har domstolene lagt til grunn en mer restriktiv tolkning. Antakelse nr. 2 drøfter jeg i neste punkt.

### 5.2 Hvilke virkninger vil komiteens uttalelser ha i norsk rett?

Både Harborgs og Elgesems utredninger har behandlet spørsmålet om hvilke virkninger komiteenes uttalelser vil ha i norsk rett, og det gir liten gevinst å gjennomgå spørsmålene på nytt i sin fulle bredde.<sup>214</sup> For den videre drøftelsen bør det likevel gjentas at det må skilles mellom uttalelsenes rettskraftsvirkning og deres rettskildevirkning.

Rettskraftsvirkningen er enkel å besvare: Uttalelser fra CRPD-komiteen i enkeltsaker vil ikke ha rettskraftsvirkning i norsk rett.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> Fotnote 11 ovenfor, på s. 6.

<sup>214</sup> Se ØSK-utredningen kapittel 9 og vedlegget, samt BK-utredningen kapittel 4.

<sup>215</sup> Se ØSK-utredningen punkt 9.5.2 og BK-utredningen punkt 4.3.



Det foreligger imidlertid en vesentlig forskjell mellom CRPD på den ene siden, og BK og ØSK på den andre siden, knyttet til konvensjonenes status i norsk rett. BK og ØSK er tatt inn i menneskerettsloven, og har dermed status som norsk lov. I henhold til lovens § 3 skal bestemmelser i disse konvensjonene gå foran bestemmelser i annen lovgivning i tilfelle motstrid. Dermed vil uttalelser fra komiteene få stor betydning i senere saker i den grad de bidrar til en avklaring av at det foreligger en motstrid mellom konvensjonene og norsk rett (altså rettskilddevirkning), selv om de ikke har rettskraftsvirkning. CRPD er ikke inntatt i menneskerettsloven, og dermed gjelder det ingen tilsvarende regel om forrang. CRPD er heller ikke inkorporert i annen norsk lovgivning. Bestemmelsene i konvensjonen er ansett gjennomført i nasjonal lovgivning, særlig i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, men også i annen lovgivning, men konvensjonen som sådan har ikke fått status som norsk lov. Forholdet mellom konvensjonen og norsk rett må derfor i prinsippet baseres på det generelle presumsjonsprinsippet, som innebærer at norsk rett formodes å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, og at man ved tolkningen av norske rettsregler skal forsøke å unngå tolkningsresultater som fører til konflikt med folkerettslige regler.<sup>216</sup>

Dette har noen ekstra virkninger. Siden CRPD ikke er inntatt i menneskerettsloven, faller konvensjonen utenfor regelen i tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d, som bestemmer at en sivil sak kan gjenåpnes «hvis det i klagesak mot Norge i samme saksforhold er fastslått at saksbehandlingen har krenket en konvensjon som etter menneskerettsloven gjelder som norsk lov». Denne gjenåpningsevirkningen, som riktig nok bare gjelder saksbehandlingsspørsmål, gjelder for BK og ØSK, men ikke for CRPD. Det følger da også at CRPD – i likhet med BK og ØSK – faller utenfor den mer vidtgående regelen i tvisteloven § 31-4 bokstav b, som sier at en sivil sak også kan gjenåpnes «hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten». Alle de tre konvensjonene faller utenfor den tilsvarende regelen i straffeprosessloven § 391 annet ledd om gjenåpning av straffesaker.

CRPD er imidlertid omfattet i de tilfellene hvor nasjonal rett innfører såkalt «sektormonisme», det vil si at loven selv bestemmer at den gjelder med de begrensningene som følger av folkeretten (det vil si at den skal tolkes i samsvar med folkeretten).<sup>217</sup> Dette kan få en reell betydning. I punkt 4.5 ovenfor har jeg stilt spørsmål ved om tvisteloven § 2-2 tredje ledd er i samsvar med konvensjonens artikkel 12 og 13, ved at den oppstiller begrenset prosessdyktighet for mennesker som er fratatt sin rettslige handleevne. Dersom det viser seg at denne bestemmelsen strider mot konvensjonen, må norske domstoler i konkrete saker sette bestemmelsen til side i medhold av tvisteloven § 1-2.

CRPD kan i denne sammenheng sammenliknes med FNs torturkonvensjon, som heller ikke er inkorporert i norsk lovgivning. Vekten av uttalelser fra CRPD-komiteen står dermed formelt i en sammenliknbar stilling med uttalelser fra torturkomiteen.

---

<sup>216</sup> Se nærmere Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett* (Oslo: Universitetsforlaget, 4. utg., 2011) s. 63-65.

<sup>217</sup> Eksempler inkluderer blant annet tvisteloven § 1-2, lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 4, eller lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 3.

Professor Geir Ulfstein publiserte i 2012 en utførlig studie om betydningen i norsk rett av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer, som gir en grundigere redegjørelse for de generelle rettskildemessige spørsmålene enn hva rammene for denne utredningen tillater.<sup>218</sup> Jeg er enig i de betraktningene Ulfstein gir uttrykk for der, og finner derfor grunn til å gi en generell henvisning dit for en bredere begrunnelse for synspunktene i dette avsnittet.

Ulfsteins utgangspunkt er at komiteenes avgjørelser må behandles som en autoritativ fortolkning av den aktuelle konvensjonen, altså at statene i senere saker bør legge til grunn den konvensjonstolkningen som komiteene har gitt anvisning på. Han argumenterer videre for at «det er organenes funksjon som bestemmer den folkerettslige vekten til deres avgjørelser, ikke sammensetningen av det enkelte organet», og at «siden funksjonene er de samme for alle disse organene, bør deres avgjørelser i utgangspunktet tillegges samme vekt».<sup>219</sup> Ut fra et slikt argument bør ikke vekten av CRPD-komiteens avgjørelser påvirkes av at komiteen har færre medlemmer med juridisk kompetanse enn hva flere andre komiteer har.

Ulfstein gjennomgår i sin studie også de tre høyesterettsavgjørelsene som på det tidspunktet ga veiledning om betydningen i norsk rett av praksis fra komiteene.

Rt. 2008 s. 513 (Dar-saken) gjaldt en anmodning fra FNs torturkomité om midlertidig beskyttelse. I saken var det enighet mellom partene om at dersom anbefalinger fra torturkomiteen ble ansett som rettslig bindende, ville slike anbefalinger kunne påberopes etter utlendingsloven § 3.<sup>220</sup> Høyesterett uttalte imidlertid videre at torturkomiteen er «et overvåkningsorgan som avgir ikke-bindende uttalelser i individklagesaker»,<sup>221</sup> og konkluderte:

Jeg er etter dette kommet til at Norge ikke var folkerettslig forpliktet til å etterkomme Torturkomitéens anmodning om midlertidig beskyttelse av A. Det er likevel grunn til å tilføye at den norske holdningen er at slike anmodninger skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig.<sup>222</sup>

Ulfstein påpeker for øvrig at dette gir beskjeden veiledning, siden «det sies ikke noe om hva som er grunnlaget for å hevde at dette er en «norsk holdning», og hvilke konsekvenser dette eventuelt skal ha for forvaltningens og Høyesteretts behandling av slike saker.»<sup>223</sup>

Rt. 2008 s. 1764 (ankenektelsessaken) gjaldt spørsmålet om hvorvidt ankenektelse uten særskilt begrunnelse er i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5, basert på at FNs menneskerettskomité i den såkalte restauratørsaken hadde konkludert med at Norge hadde krenket konvensjonen på dette grunnlaget.<sup>224</sup> I vurderingen av spørsmålet tok Høyesterett utgangspunkt i at konvensjonen ved mostrid har forrang fremfor

---

<sup>218</sup> Geir Ulfstein, «Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer», 51 *Lov og Rett* (2012), s. 552-570.

<sup>219</sup> *Ibid.*, s. 555.

<sup>220</sup> Rt. 2008 s. 513, premiss 47.

<sup>221</sup> *Ibid.*, premiss 54.

<sup>222</sup> *Ibid.*, premiss 58.

<sup>223</sup> Fotnote 218 ovenfor, s. 564.

<sup>224</sup> FNs menneskerettskomité, saken Aboushanif mot Norge, Communication No. 1542/2007, 2. september 2008, CCPR/C/93/D/1542/2007.

annen lovgivning etter menneskerettsloven § 3, og at spørsmålet «om hvilken virkning Menneskerettskomitéens fortolkning skal ha overfor intern norsk lovgivning blir derfor et spørsmål om hvilken rettskildemessig tyngde en slik fortolkning skal ha ved vår tolking av konvensjonen». <sup>225</sup> Høyesterett drøfter dette spørsmålet grundig, og konkluderer med at det er «klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde». <sup>226</sup> Det må imidlertid understrekes at Høyesterett baserer drøftelsen uttrykkelig på et premiss om at den aktuelle konvensjonen omfattes av menneskerettsloven § 3, og det er dermed ikke gitt at drøftelsen vil være tilsvarende for CRPD-komiteens vedkommende.

Rt. 2009 s. 1261 (Ashok) gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre avslag om opphold på humanitært grunnlag for en enslig mindreårig gutt, og Høyesterett la til grunn at sakens «rettslige spørsmål er særlig betydningen av en generell uttalelse fra FNs barnekomité om vektleggingen av barnets beste i slike saker». <sup>227</sup> Høyesterett viste til lovforarbeider til barneloven, <sup>228</sup> som sa at slike generelle kommentarer «er verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolking og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.» <sup>229</sup> Til dette uttalte Høyesterett:

Man kan etter mitt syn ikke legge mer i dette enn at det formelle grunnlaget for at uttalelsen er avgitt, har en viss betydning for den vekt den skal tillegges. Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten. <sup>230</sup>

I Rt. 2015 s. 193 viste Høyesterett til dette i en sak hvor en videregående privatskole hadde påberopt seg vern etter FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og det relevante spørsmålet for Høyesterett var om juridiske personer kunne påberope seg slikt vern. Høyesterett diskuterte her forståelsen av ØSK-komiteens generelle kommentar nr. 13, og gjentok uttalelsen ovenfor før den konkluderte med at det følger «ikke klart av ... FN-

---

<sup>225</sup> Rt. 2008 s. 1764, premiss 75.

<sup>226</sup> *Ibid.*, premiss 81.

<sup>227</sup> Rt. 2009 s. 1261, premiss 1.

<sup>228</sup> Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

<sup>229</sup> *Ibid.*, premiss 43, med henvisning til Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 6.2 på s. 26.

<sup>230</sup> Rt. 2009 s. 1261, premiss 44. I Rt. 2015 s. 93 (Maria) premiss 64-65 anvender Høyesterett Barnekomiteens generelle kommentarer som relevant rettskilde uten å problematisere spørsmålet om hvilken vekt slike uttalelser skal ha.

komiteens uttalelse at institusjoner skal kunne påberope seg ØSK direkte». <sup>231</sup> Rettsoppfatningen i Rt. 2009 s. 1261 er dermed bekreftet.

Det kan også nevnes at Høyesterett nylig har uttalt seg om betydningen av internasjonal praksis i Rt. 2015 s. 421, som gjaldt spørsmålet om hvorvidt EMDs dom i Lindheim-saken (tomtefestesaken)<sup>232</sup> måtte medføre en endring i Høyesteretts forståelse av tomtefesteloven<sup>233</sup> § 15 annet ledd i forhold til hva Høyesterett hadde lagt til grunn i Rt. 2007 s. 1706. Høyesterett uttalte her at det skal mye til for å fravike et klart prejudikat, men: «Nye folkerettslige forpliktelser – eller ny praksis fra konvensjonsorganer som klarlegger eller endrer forståelsen av eksisterende forpliktelser – er imidlertid omstendigheter som kan gi grunnlag for prejudikatsfravikelse». <sup>234</sup> Saken gjaldt en dom fra EMD, men uttalelsen viser generelt til «konvensjonsorganer», ikke bare til EMD. Uttalelsen har imidlertid noen vage elementer: Når vil man si at komitépraksis «klarlegger eller endrer forståelsen av eksisterende forpliktelser»? Gjelder dette for alle konvensjonsorganer, eller bare organer som er opprettet av konvensjoner som gjelder som norsk lov? Og hva skal til i en konkret sak før dette vil føre til en endring av nasjonal rettsoppfatning? Gjelder det fortsatt et prinsipp om «betydelig vekt», jf. ankenektelsessaken? Jeg tror man må avvente videre rettspraksis for å kunne mene noe sikkert om hvilken betydning denne uttalelsen vil få.

Ut fra dette må det erkjennes at det foreløpig er uklart hvilken rettskildemessig betydning uttalelser fra CRPD-komiteen vil tillegges i norsk rett. Det er naturlig å legge til grunn et prinsipp om at de vil tillegges «betydelig vekt», jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2008 s. 1764, men i en gitt sak må det forventes at Høyesterett vil diskutere om samme prinsipp kan gjelde også for komitépraksis knyttet til konvensjoner som ikke gjelder som norsk lov.

Avslutningsvis: BK-utredningen redegjør for Rt. 2012 s. 2039, hvor Høyesterett (under dissens) kom til at det ikke kan avsies fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. <sup>235</sup> Det fremstår som klart at tilsvarende betraktninger vil gjøre seg gjeldende for CRPD, det vil si at det etter gjeldende norsk rett ikke kan avsies fastsettelsesdom for brudd på CRPD. Dette vil ikke endre seg dersom Norge slutter seg til individklageordningen.

### 5.3 Norske erfaringer fra andre individklageordninger

Per juli 2015 foreligger følgende offisielle statistikk over individklager under de klageordningene Norge er tilknyttet (SP, TK, RDK, KDK) eller vurderer å knytte seg til (ØSK, BK, CRPD):

---

<sup>231</sup> Rt. 2015 s. 193, premiss 42-43.

<sup>232</sup> Snr. 2008/13221, Lindheim med flere mot Norge, dom 12. juni 2012.

<sup>233</sup> Lov 20. desember 1996 om tomtefeste.

<sup>234</sup> Rt. 2015 s. 421 premiss 51.

<sup>235</sup> BK-utredningen punkt 4.2 og punkt 13.

Konvensjon	Antall stater <sup>236</sup>	Verserende saker	Avviste saker	Hevede saker	Realitetsbehandlede saker		Totalt
					Krenkelse	Ikke	
<b>SP – totalt</b> <sup>237</sup>	115	388	620	355	850	158	2371
<b>SP – Norge</b>		3	9	0	3	3	18
<b>TK – totalt</b> <sup>238</sup>	66	153	68	196	100	161	678
<b>TK – Norge</b>		2	3	0	2	1	8
<b>RDK – totalt</b> <sup>239</sup>	55	6	18	1	15	15	55
<b>RDK – Norge</b>		0	1	0	1	1	3
<b>KDK – totalt</b> <sup>240</sup>	106	26	17	7	15	1	66 <sup>241</sup>
<b>KDK – Norge</b>		0	0	0	0	0	0
<b>CRPD – totalt</b> <sup>242</sup>	87	12 (18)	1 (3)	0	5 (5)	0 (2)	19 (28)
<b>CRPD – Norge</b>	<i>Norge er ikke part</i>						
<b>BK – totalt</b> <sup>243</sup>	17	0	0	0	0	0	0
<b>BK – Norge</b>	<i>Norge er ikke part</i>						
<b>ØSK – totalt</b> <sup>244</sup>	16	3	0	0	0	0	3
<b>ØSK – Norge</b>	<i>Norge er ikke part</i>						

Det fremgår at det bare er fremmet 29 individklager mot Norge for alle konvensjonene samlet. Av disse er 5 saker verserende, 13 saker er avvist, 6 saker er realitetsbehandlet med konklusjon om krenkelse, og 5 saker er realitetsbehandlet uten at det er konstatert krenkelse.

<sup>236</sup> Antall stater som er part i individklageprosedyren, ikke antall stater som har ratifisert konvensjonen.

<sup>237</sup> Kilde: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/StatisticalSurvey.xls>, oppdatert per mars 2014. Etter siste oppdatering har FNs menneskerettskomité avgitt realitetsuttalelse i to nye saker mot Norge: Saken *T.L.N. mot Norge*, communication no. 1942/2010, og saken *H.K. mot Norge*, communication no. 2004/2010. I begge uttalelsene konkluderte komiteen med at det ikke forelå noen krenkelse.

<sup>238</sup> Kilde: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/StatisticalSurvey.xls>, oppdatert 15. mai 2015.

<sup>239</sup> Kilde: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/StatisticalSurvey.xls>, oppdatert per mai 2014.

<sup>240</sup> Kilde: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/StatisticalSurvey.xls>, angir ikke dato for siste oppdatering.

<sup>241</sup> Den offisielle statistikken sier 67, men en addisjon av de øvrige tallene gir 66.

<sup>242</sup> Offisiell statistikk på <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/StatisticalSurvey.xls> er oppdatert per mai 2014. Det fremgår av punkt 3.2.1 ovenfor at disse tallene ikke gir et treffende bilde. Tallene i parentes angir reell (men uoffisiell) status per juli 2015.

<sup>243</sup> Individklageprosedyren trådte i kraft 14. april 2014, og Barnekomiteens hjemmeside (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>) inneholder foreløpig ingen informasjon om innkomne individklager.

<sup>244</sup> Kilde: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/StatisticalSurvey.xls>, oppdatert per desember 2014. Per juli 2015 er det 20 statsparter.

De 6 sakene mot Norge hvor det er konstatert krenkelse, er (i kronologisk rekkefølge):

1. *Spakmo mot Norge*, FNs menneskerettskomité's sak 631/1995, uttalelse 5. november 1999.<sup>245</sup>
2. *Leirvåg og andre mot Norge*, FNs menneskerettskomité's sak 1155/2003, uttalelse 3. november 2004.<sup>246</sup>
3. *The Jewish community of Oslo og andre mot Norge*, FNs rasediskrimineringskomité's sak 30/2003, uttalelse 15. august 2005.<sup>247</sup>
4. *Dar mot Norge*, FNs torturkomité's sak 294/2004, uttalelse 16. mai 2007.<sup>248</sup>
5. *Aboushanif mot Norge*, FNs menneskerettskomité sak 1542/2007, uttalelse 17. juli 2008.<sup>249</sup>
6. *Eftekhary mot Norge*, FNs torturkomité's sak 312/2007, uttalelse 25. november 2011.<sup>250</sup>

Alle disse sakene er behandlet av Harborg (sak 1-5) og Elgesem (sak 6).<sup>251</sup> Det har ikke blitt konstatert krenkelse i noen nye saker etter at Elgesem avga sin utredning. Jeg velger derfor å henvise til de eksisterende utredningene uten noen selvstendig vurdering, og gir særlig min tilslutning til Harborgs konklusjoner.<sup>252</sup>

#### 5.4 Motsetninger mellom CRPD-komiteens syn og norsk syn

De norske tolkningserklæringene til artikkel 12, 14 og 25 er behandlet i punkt 4.4 og 4.6 ovenfor, men konklusjonene derfra gjentas her for leservennlighetens skyld:

Tolkningserklæringen til artikkel 12 lyder på norsk:

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.<sup>253</sup>

---

<sup>245</sup> CCPR/C/67/D/631/1995.

<sup>246</sup> CCPR/C/82/D/1155/2003.

<sup>247</sup> CERD/C/67/D/30/2003.

<sup>248</sup> CAT/C/38/D/249/2004.

<sup>249</sup> CCPR/C/93/D/1542/2007.

<sup>250</sup> CAT/C/47/D/312/2007.

<sup>251</sup> ØSK-utredningen punkt 3.5 og BK-utredningen punkt 2.1.3.

<sup>252</sup> ØSK-utredningen punkt 3.5.5, s. 25.

<sup>253</sup> Engelsk ordlyd: «Norway recognises that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. Norway also recognizes its obligations to take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity. Furthermore, Norway declares its understanding that the Convention allows for the withdrawal of legal capacity or support in exercising legal capacity, and/or compulsory guardianship, in cases where such measures are necessary, as a last resort and subject to safeguards.»

Det fremstår som klart at denne tolkningen av artikkel 12 ikke samsvarer med den tolkningen komiteen har lagt til grunn, og jeg viser til fremstillingen i punkt 4.4 ovenfor.

Tolkningserklæringen til artikkel 14 og 25 lyder på norsk:

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.<sup>254</sup>

Som allerede nevnt, har Norge i sin innledende statsrapport fremhevet at «erklæringen samsvarer med en utbredt forståelse av konvensjonen blant statspartene», noe som sies å være reflektert i statenes innledende statsrapporter «og i komiteens konkluderende merknader til disse».<sup>255</sup> Jeg har ikke grunnlag for å være uenig i at tolkningserklæringen samsvarer med øvrige statsparters forståelse, og jeg er for så vidt enig i at det fremgår av komiteens konkluderende merknader at mange statsparter har en slik forståelse. Jeg mener likevel at det fremstår som nokså klart at denne tolkningen av artikkel 14 og 25 ikke samsvarer med den forståelsen komiteen selv har lagt til grunn, og jeg viser til fremstillingen i punkt 4.6 ovenfor.

---

<sup>254</sup> Engelsk ordlyd: «Norway recognises that all persons with disabilities enjoy the right to liberty and security of person, and a right to respect for physical and mental integrity on an equal basis with others. Furthermore, Norway declares its understanding that the Convention allows for compulsory care or treatment of persons, including measures to treat mental illnesses, when circumstances render treatment of this kind necessary as a last resort, and the treatment is subject to legal safeguards.»

<sup>255</sup> Se fotnote 181 ovenfor.

## 6 ANDRE LANDS VURDERINGER

### 6.1 Innhenting av informasjon fra andre land

På min anmodning kontaktet Utenriksdepartementet 1. juni 2015 Sverige, Danmark, Finland, Island, Tyskland, Sveits, Frankrike, Polen, og Den tsjekkiske republikk med spørsmål om landenes vurderinger rundt tilleggsprotokollen. Disse landene ble valgt av ulike grunner.

De fire nordiske landene (Sverige, Danmark, Finland, Island) var nevnt i utredningens mandat, og måtte derfor inkluderes. Av disse fire landene har Sverige og Danmark ratifisert tilleggsprotokollen, mens Finland og Island ikke har ratifisert verken konvensjonen eller protokollen.

Tyskland og Frankrike ble valgt som eksempler på europeiske land som har ratifisert tilleggsprotokollen (i likhet med Sverige og Danmark), for å få utfyllende informasjon om hvilke konsekvenser ratifikasjon av protokollen viser seg å ha i praksis.

Sveits, Polen og Den tsjekkiske republikk ble valgt som eksempler på europeiske land som har ratifisert konvensjonen, men ikke protokollen, for å få informasjon om hvilke vurderinger landene har gjort med tanke på eventuell fremtidig ratifikasjon av protokollen. Disse landene er i en sammenliknbar situasjon som Norge.

Informasjon ble kun innhentet fra kontinentaleuropeiske land. De utvalgte landene har nasjonale rettssystemer som kan sammenliknes med det norske, og erfaringer og vurderinger fra disse landene kan derfor antas å være relevante også i en norsk kontekst. Det er imidlertid selvsagt relevante forskjeller som må hensyntas. En sentral forskjell ligger i at flere av de utvalgte landene har et såkalt monistisk rettssystem, som innebærer at ratifiserte konvensjoner automatisk blir en del av nasjonal rett uten noen separat nasjonal gjennomføringsakt. Norge følger (med visse unntak) den dualistiske modellen, som innebærer at det kreves en separat nasjonal gjennomføringsakt for at en ratifisert konvensjon skal bli bindende i nasjonal rett.

Følgende spørsmål ble sendt til Sverige, Danmark, Tyskland og Frankrike:

1. What is the legal status of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in your internal legal system? Has the CRPD been incorporated into domestic law, and may it be invoked by private parties before national courts? Is there a distinction between self-executive rights and rights that cannot be invoked by individuals in this regard?
2. Before you ratified the Protocol, what were the main issues in the debate and/or official assessment regarding the appropriateness of the communication procedure established by the Protocol and the Committee's competence to receive and deal with individual complaints?
3. Before you ratified the Protocol, what were the main issues in the debate and/or official assessment of the consequences of ratification of the Protocol?



4. Did the official assessment of the issues mentioned above result in an official report or similar publicly available document? If so, could you provide us with access to the report (or similar)?

5. What limitations, if any, exist in your internal legal system with regard to the capacity of persons with disabilities to institute and take own decisions in court proceedings? Did ratification of the Protocol necessitate amendments in the legislation in this regard?

Følgende spørgsmål ble sendt til Sveits, Polen og Tsjekia:

1. What is the legal status of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in your internal legal system? Has the CRPD been incorporated into domestic law, and may it be invoked by private parties before national courts? Is there a distinction between self-executive rights and rights that cannot be invoked by individuals in this regard?

2. Has there been a debate and/or an official assessment regarding the appropriateness of the communication procedure established by the Protocol and the Committee's competence to receive and deal with individual complaints? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?

3. Has there been a debate and/or official assessment of the consequences of accession to the Protocol? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?

4. What limitations, if any, exist in your internal legal system with regard to the capacity of persons with disabilities to institute and take own decisions in court proceedings? In the case of accession to the Protocol, will there be a need for amendments in the existing legislation in this regard?

Følgende spørgsmål ble sendt til Island og Finland:

1. What is the current status in your State concerning possible ratification of the CRPD and/or of the Protocol?

2. Has there been a debate and/or an official assessment regarding the appropriateness of the communication procedure established by the Protocol and the Committee's competence to receive and deal with individual complaints? If so, what are the main issues in this debate and/or assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?

3. Has there been a debate and/or official assessment of the consequences of accession to the Protocol? If so, what are the main issues in this debate and/or

assessment? Has the Government and/or the Parliament expressed a view on the pertinent issues?

4. What limitations, if any, exist in your internal legal system with regard to the capacity of persons with disabilities to institute and take own decisions in court proceedings? In the case of accession to the Protocol, will there be a need for amendments in the existing legislation in this regard?

Svar ble mottatt fra Island 15. juni 2015, fra Finland 18. juni 2015, fra Danmark 18. juni 2015, fra Sveits 22. juni 2015, fra Sverige 26. juni 2015, fra Frankrike 3. juli 2015, og fra Den tsjekkiske republikk 14. juli 2015. Tyskland besvarte spørsmålene muntlig i et møte 20. juli 2015 med en representant fra den norske ambassaden. Polen har ikke besvart Utenriksdepartementets spørsmål.

## 6.2 Sverige

Sverige undertegnet både konvensjonen og tilleggsprotokollen 30. mars 2007, og ratifiserte begge dokumentene 15. desember 2008. Sverige har ikke undertegnet (og dermed heller ikke ratifisert) ØSK-protokollen eller BK-protokollen, men har ellers sluttet seg til de internasjonale individklageordningene.

Sverige har forklart at ratifikasjon ble gjort etter at det ble foretatt en omfattende gjennomgang av nasjonal lovgivning, praksis og andre forhold med sikte på å sikre at svensk lovgivning og øvrige nasjonale forhold var i overensstemmelse med konvensjonens bestemmelser. De nasjonale vurderingene om dette fremkommer i Sosialdepartementets utredning Ds 2008:23,<sup>256</sup> i tillegg til i regjeringens proposition 2008/09: 28 om mänskliga rättigheter för personer med funktionsnedsättningar.<sup>257</sup> I regjeringens proposisjon uttales det allerede på s. 1 at «Tillträdet till konventionen och det fakultativa protokollet föranleder inga ändringar i gällande lagstiftning.» De svenske utredningene var meget grundige, men denne konklusjonen antyder at man ikke hadde mulighet til å forutse hvilke tolkninger CRPD-komiteen ville gi de enkelte bestemmelsene. Komiteen har allerede konstatert konvensjonsbrudd i en individklagesak mot Sverige.<sup>258</sup>

Konvensjonen er ikke inkorporert i svensk lovgivning. Svensk rett skal så langt som mulig tolkes i samsvar med Sveriges internasjonale forpliktelser, men i tilfeller av direkte motstrid skal den nasjonale retten gis forrang.

Sverige har allerede hatt mottatt avsluttende merknader fra CRPD-komiteen på sin innledende statsrapport.<sup>259</sup> Komiteen kom med en rekke anbefalinger til endringer i svensk praksis, men det ble påpekt nokså få forhold som foranlediger lovendringer. Artikkel 12 er imidlertid et

---

<sup>256</sup> Avgitt i mars 2008. Tilgjengelig her: [https://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Utredningar/Departementsserien/FNs-konvention-om-rattigheter\\_GWB423/](https://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Utredningar/Departementsserien/FNs-konvention-om-rattigheter_GWB423/)

<sup>257</sup> Avgitt 25. september 2008 Tilgjengelig her: [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Propositioner-och-skrivelser/Manskliga-rattigheter-for-pers\\_GW0328/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Propositioner-och-skrivelser/Manskliga-rattigheter-for-pers_GW0328/)

<sup>258</sup> Saken *H.M. mot Sverige*, se fotnote 54 ovenfor.

<sup>259</sup> Se CRPD/C/SWE/CO/1, 12. mai 2014.

slikt område. Jeg finner det hensiktsmessig å gjengi i fulltekst det svaret svenske myndigheter opplyser å ha gitt til komiteen på spørsmål knyttet til denne bestemmelsen:

Svensk lag inneholder två institut i fråga om sådan «substituted decision-making» som omnämns i frågelistan, nämligen förvaltare och god man. Godmanskap är det mindre ingripande institutet, och bygger som huvudregel på den enskildes samtycke. En förvaltare har större befogenheter än en god man. Beslut om att ställa en enskild under godmanskap eller förvaltarskap fattas av domstol. Vid sidan av dessa regler finns det en generell möjlighet för varje enskild person med full rättshandlingsförmåga att skriva en fullmakt till en annan person för att få hjälp med att sköta t.ex. ekonomiska angelägenheter.

Huvudregeln i fråga om beslut om förvaltare och god man är att den för den enskilde minst ingripande åtgärden ska väljas. Åtgärderna ska också anpassas till den enskildes behov i varje särskilt fall. Ett förvaltarskap kan t.ex. begränsas till att avse endast vissa uppgifter eller viss egendom.

En god man kan utses för en enskild som p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person (11 kap. 4 § föräldrabalken). Huvudregeln vid godmanskap är att den enskilde behåller bestämmanderätten över sina angelägenheter, men får hjälp i dessa frågor av den gode mannen.

En förvaltare kan utses för en enskild som p.g.a. sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande är ur stånd att vårda sig eller sin egendom (11 kap. 7 § föräldrabalken). En förvaltare får dock inte utses om det är tillräckligt att den enskilde får hjälp av en god man eller på något annat mindre ingripande sätt, t.ex. av någon anhörig eller fullmäktig. Den enskilde förlorar möjligheten att bestämma över det som faller under förvaltaruppdraget men behåller i övrigt bestämmanderätten över sina angelägenheter.

Om en god man eller förvaltare inte längre behövs, ska godmanskapet eller förvaltarskapet upphöra (11 kap. 19 § föräldrabalken). Domstolen är vidare skyldig att pröva omfattningen av ett godmanskap eller ett förvaltarskap, om den enskilde ansöker om det. Domstolen kan även göra en sådan prövning utan ansökan (11 kap. 23 § föräldrabalken).

Komiteen svarte:

Even though declarations of incapacity have been completely abolished, the Committee is concerned that the appointment of an administrator is a form of substituted decision-making.

Komiteens konklusjon var at komiteen «recommends that the State party take immediate steps to replace substituted decision-making with supported decision-making and provide a wide

range of measures which respect the person's autonomy, will and preferences and are in full conformity with article 12».<sup>260</sup>

### 6.3 Danmark

Danmark ratifiserte CRPD 24. juli 2009 og tilleggsprotokollen 23. september 2014. Det er særlig to dokumenter som lå til grunn for ratifikasjonen: Betænkning nr. 1546 (2014) om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet,<sup>261</sup> og regjeringens beslutningsforslag til Folketinget 26. februar 2014.<sup>262</sup>

Regjeringens beslutningsforslag vurderer i liten grad tilleggsprotokollens virkninger. Regjeringens fokus lå på at komiteens uttalelser ikke vil være rettslig bindende:

Der er ikke tale om en retlig proces. Komiteen kan ikke med bindende virkning afgive fortolkninger af konventionen eller afgøre konkrete sager. ... Komiteens beføjelser er i individuelle klagesager således begrænset til at fremkomme med forslag og anbefalinger ... Komiteen kan under behandlingen af en individuel klagesag fremkomme med henstillinger vedrørende foreløbige foranstaltninger ...<sup>263</sup>

Og videre:

Det bemærkes, at komiteens udtalelser ikke er retligt bindende, og at komiteen ikke har domstolslignende karakter. Regeringen vil derfor fra sag til sag tage stilling til, om den vil følge komiteens vejledende udtalelser.<sup>264</sup>

Det ble også påpekt at «at man i forbindelse med dansk ratifikasjon av FN's konvention om rettigheter for personer med handicap vurderte, at Danmark allerede opfylgte forpligtelserne i konventionen».<sup>265</sup>

Betænkning nr. 1546 (2014) er mer utførlig. Dens tema er imidlertid ikke om Danmark skulle slutte seg til klageprosedyren eller ikke, men om hovedkonvensjonen (og andre menneskerettskonvensjoner) skulle inkorporeres i dansk rett. Betenkningens konklusjon er (under dissens) at CRPD bør inkorporeres,<sup>266</sup> og betenkningen gir et generelt positivt bilde av internasjonale menneskerettskonvensjoner generelt og av individklagerordningene.

Danmark har verken signert eller ratifisert ØSK-protokollen eller BK-protokollen.

CRPD-komiteen avga 30. oktober 2014 sine avsluttende merknader til Danmarks innledende statsrapport. Komiteen kritiserte dansk praksis på en del punkter, men hadde nokså få

---

<sup>260</sup> *Ibid.*, avsnitt 33 og 34.

<sup>261</sup> [http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2014/Betaenkning\\_1546.pdf](http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2014/Betaenkning_1546.pdf)

<sup>262</sup> <https://www.retsinformation.dk/forms/R0710.aspx?id=161798>

<sup>263</sup> *Ibid.*, punkt D.

<sup>264</sup> *Ibid.*, punkt F.

<sup>265</sup> *Ibid.* punkt H.

<sup>266</sup> Fotnote 261 ovenfor, s. 357.

innvendinger til dansk lovgivning. På noen områder ble imidlertid også lovgivningen kritisert, hvor særlig kommentarene til artikkel 12 og 14 er av interesse:

- Til artikkel 12: «The Committee notes that the Legal Incapacity and Guardianship Act continues to allow for substituted decision-making, thereby restricting the individual's exercise of rights such as the right to vote, access to justice, and consent to medical treatment.»<sup>267</sup>
- Til artikkel 14: «The Committee is concerned that the Psychiatric Act allows for compulsory hospitalization or treatment in a medical facility in respect of a person with mental health impairments, against his or her will, if the person is considered to be a danger to herself or himself or to others, which amounts to a deprivation of liberty or security on the basis of disability, contrary to article 14 of the Convention».<sup>268</sup>

## 6.4 Finland

Finland har ikke ratifisert verken konvensjonen eller tilleggsprotokollen. Begge dokumentene ble imidlertid undertegnet 30. mars 2007, og Finland opplyser å ha et mål om å ratifisere begge dokumentene i løpet av 2015. Regjeringen fremmet forslag om ratifikasjon for parlamentet 4. desember 2014, parlamentet godkjente ratifikasjon 3. mars 2015, og Presidenten vedtok ratifikasjon 10. april 2015. Da parlamentet godkjente ratifikasjon, ble det imidlertid stilt som en forutsetning at finske lovbestemmelser om selvråderett for personer med nedsatt funksjonsevne måtte tilpasses til CRPD artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet. Nødvendige lovendringer forberedes nå av Sosial- og helsedepartementet.

Finland er også i ferd med å ratifisere tilleggsprotokollen om individklageordning til Barnekonvensjonen.

I Finland er virkningene av ratifikasjon av tilleggsprotokollen til CRPD vurdert i regjeringens ratifikasjonsforslag,<sup>269</sup> som ble utarbeidet på bakgrunn av en rapport fra en interdepartemental arbeidsgruppe som utredet saken fra 16. mai 2011 til 31. desember 2013. Parlamentet godkjente forslaget på bakgrunn av en innstilling fra Sosial- og helsekomiteen.<sup>270</sup> Vurderingen i Finland er at ratifikasjon av tilleggsprotokollen ikke nødvendiggjør noen lovendringer.

---

<sup>267</sup> CRPD/D/DNK/CO/1, avsnitt 32.

<sup>268</sup> *Ibid.*, avsnitt 36.

<sup>269</sup> Regeringens proposition RP 284/2014 till riksdagen om godkännande av konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och av det fakultativa protokollet till konventionen samt med förslag till lagar om sättande i kraft av de bestämmelser i konventionen och dess fakultativa protokoll som hör till området för lagstiftningen och om ändring av lagen om riksdagens justitieombudsman, 4. desember 2014, tilgjengelig på <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2014/20140284.pdf>

<sup>270</sup> Social- och hälsovårdsutskottets betänkande 51/2014 rd, tilgjengelig på <https://www.eduskunta.fi/SV/Vaski/Sidor/trip.aspx?triptype=riksdagshandlingar&docid=shub+51/2014.>

## 6.5 Island

Island undertegnet både CRPD og tilleggsprotokollen 30. mars 2007. Jeg har fått opplyst at de tar sikte på å ratifisere CRPD rundt årsskiftet 2005/2016, men at spørsmålet om ratifikasjon av tilleggsprotokollen ikke vil vurderes før etter at hovedkonvensjonen er ratifisert. Island har gitt uttrykk for at dette rett og slett er begrunnet med kapasitetshensyn. Den interne debatten på Island dreier seg også først og fremst om å få ratifisert selve konvensjonen.

Island er gjenstand for en universell periodisk gjennomgang (UPR) i 2016, og landet antar at spørsmål knyttet til CRPD og tilleggsprotokollen vil reises i den forbindelse.

Island er part i individklageprosedyrene til SP-konvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og torturkonvensjonen, men landet har ikke signert BK-protokollen eller ØSK-protokollen.

## 6.6 Tyskland

Tyskland ratifiserte både CRPD og tilleggsprotokollen i desember 2008. Bakgrunnsdokumentet for ratifikasjonen var et lovforslag 8. november 2008.<sup>271</sup> Det fremgår her at Tyskland fokuserte på at CRPD ville styrke rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og at konvensjonen bare konkretiserte allerede eksisterende rettigheter. Det ble videre fremhevet at konvensjonen videreførte det paradigmeskiftet for mennesker med nedsatt funksjonsevne som allerede var innledet i tysk sosiallovgivning.<sup>272</sup> Tyske myndigheters vurdering før parlamentsbehandlingen var for øvrig at ratifisering av konvensjonen ikke nødvendiggjorde endringer i øvrig tysk lovverk. Tyskland har imidlertid erkjent at denne vurderingen har vist seg å ha vært for optimistisk.

Tyskland har opplyst at flere elementer fra CRPD nå bringes inn i et pågående nasjonalt lovarbeid for å oppdatere den tyske likestillingsloven om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne. På et mer overordnet nivå får prinsipper fra CRPD nå tydeligere gjennomslag i nasjonalt lovverk, for eksempel ved en gjennomgående rettighetsbasert tilnærming og ved prinsippet om inkludering framfor integrering.

Tilleggsprotokollen om individuell klagerett var ikke et stort tema i parlamentsbehandlingen av konvensjonen. Tyskland opplyser at en årsak til dette er landets grunnleggende støtte til individklagerett som et sentralt virkemiddel for å styrke det internasjonale menneskerettighetsarbeidet. Ved tidlig å slutte seg til både CRPD og den valgfrie protokollen ville Tyskland sende et politisk signal om viktigheten også av tilleggsprotokollen. Tyskland har sluttet seg til alle individklageordningene med unntak av ØSK-protokollen.

---

<sup>271</sup> «Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen», tilgjengelig på <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/108/1610808.pdf>.

<sup>272</sup> *Ibid.*, se særlig s. 46.

En viktigere årsak blir likevel opplyst å være hvilken vekt tyske myndigheter og domstoler legger på konvensjonsorganenes uttalelser i enkeltsaker. Tyskland fastholder at komiteen ikke er et domstols- eller tribunalliknende organ. Komiteen er rådgivende og utsteder også i enkeltsaker ikke-bindende anbefalinger.

CRPD-komiteen har konstatert konvensjonskrenkelse i saken *Gröninger mot Tyskland*.<sup>273</sup> Selv om én sak gir et tynt grunnlag for å si noe generelt om Tysklands erfaringer med individklageordningen, er det tyske synet at denne saken gir grunnlag for tvil om komiteens kompetanse og kapasitet til å sette seg inn i kompliserte nasjonale regelverk. I den konkrete saken har ikke tyske myndigheter fulgt opp alle anbefalingene fra komiteen, men det er gjennomført en dialog med klageren for å komme fram til en minnelig løsning.

Tyskland har i tillegg mottatt komiteens avsluttende merknader til sin innledende statsrapport, hvor komiteen kritiserte mangler i tysk lovgivning på flere områder.<sup>274</sup>

Tyskland har likevel vist til at en positiv virkning av individklageretten er at tyske myndigheter tvinges til å foreta en selvkritisk evaluering av eget lov- og regelverk.

## 6.7 Sveits

Sveits tiltrådte CRPD 15. april 2014, men har verken undertegnet eller ratifisert tilleggsprotokollen. Sveits har for øvrig sluttet seg til individklageprosedyrene til KDK, RDK og TK, men ikke prosedyrene under SP, BK, ØSK eller CRPD.

Sveits forklarer dette dels med landets monistiske tilnærming til forholdet mellom folkeretten og nasjonal rett – en folkerettslig konvensjon som er godkjent av nasjonalforsamlingen blir en del av nasjonal rett i og med ratifikasjonen, uten behov for noen egen nasjonal gjennomføringsakt.

Videre forklarer Sveits at det ikke pågår noen særskilt diskusjon i landet vedrørende ratifikasjon av tilleggsprotokollen, men snarere en generell diskusjon om domstolsprøving av sosioøkonomiske rettigheter. Sveitsisk rett anerkjenner ikke fullt ut slik domstolsprøving, da nasjonale domstoler anser at slike rettigheter primært er rettet mot lovgiveren snarere enn å gi individer håndhevnbare rettigheter. I tillegg gir Sveits uttrykk for en bevisst holdning om å være avventende til å slutte seg til individklageordninger inntil man høster erfaring med den enkelte ordningens utvikling, blant annet gjennom de relevante komiteenes kommentarer til landets statsrapporter.

## 6.8 Frankrike

Frankrike ratifiserte både CRPD og tilleggsprotokollen 18. februar 2010, med hjemmel i lov nr. 2009-1791 den 31. desember 2009. Frankrike er for øvrig tilknyttet alle

---

<sup>273</sup> Fotnote 74 ovenfor.

<sup>274</sup> CRPD/C/DEU/CO/1, se blant annet avsnitt 7, 13 og 25.

individklageordningene, med unntak av barnekonvensjonens klageordning. Her har Frankrike undertegnet, men ikke ratifisert, den aktuelle tilleggsprotokollen.

I likhet med Sveits har Frankrike en monistisk tilnærming til forholdet mellom folkeretten og nasjonal rett. Folkerettslige konvensjoner får også en høyere rang enn annen fransk lovgivning. CRPD og tilleggsprotokollen ble derfor en del av nasjonal rett i og med ratifikasjonen, med forrang fremfor annen fransk lovgivning. De trådte i kraft i nasjonal rett 20. mars 2010, og kan fra denne datoen påberopes direkte for nasjonale domstoler såfremt det er tale om bestemmelser som er egnet for direkte virkning i nasjonal rett. De øverste juridiske autoritetene i Frankrike – *Conseil d'Etat* og kassasjonsdomstolen – har foreløpig ikke uttalt seg om CRPDs karakter i denne henseende, men forvaltningsdomstolen i Versailles har lagt til grunn at artikkel 19 bokstav a og artikkel 23 nr. 5 ikke har slik virkning. Den nasjonale koordineringsmekanismen besluttet 20. april 2015 å utrede dette spørsmålet nærmere, men resultatene av dette er foreløpig ikke klare.

Frankrike fant at det ikke var grunn til lovendringer i nasjonal rett i forbindelse med ratifikasjonen.<sup>275</sup>

Frankrike opplyser at det ikke fant sted noen egen diskusjon om individklageprosedyrens hensiktsmessighet eller virkninger før ratifikasjonen. Som en forklaring på dette viser det franske svaret til at individklageprosedyrene oppfyller kontradiksjonskrav som tillater staten å imøtegå klager. Det eneste spørsmålet som ser ut til å ha blitt stilt fra nasjonalforsamlingens utenrikskomité i forbindelse med ratifikasjonen var om CRPD-komiteen hadde noen sanksjonsmuligheter overfor staten.

Frankrike har fastholdt overfor komiteene at uttalelsene i individklagesaker ikke er rettslige avgjørelser, og derfor ikke rettslig bindende. Uttalelsene utgjør etter fransk syn bare anbefalinger til staten om hvilke tiltak staten bør iverksette.

Det har foreløpig ikke blitt fremmet noen individklager mot Frankrike, og Frankrike har foreløpig ikke avgitt noen statsrapport.

## 6.9 Polen

Polen har ikke besvart spørsmålene fra Utenriksdepartementet. Med bistand fra en polskkyndig kollega har jeg likevel funnet frem til offentlig tilgjengelig informasjon som antas å gi et noenlunde dekkende bilde av de vurderingene landet har gjort.

Polen ratifiserte CRPD 25. september 2012, etter å ha undertegnet konvensjonen i mars 2007. Landet har ikke undertegnet tilleggsprotokollen. I et intervju fra april 2007 redegjorde Polens daværende arbeids- og sosialminister, Anna Kalata, for de vurderingene som lå til grunn for at

---

<sup>275</sup> Offisielle dokumenter i forbindelse med ratifikasjonen er tilgjengelig her: [http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/convention\\_droits\\_handicapes.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/convention_droits_handicapes.asp)



landet undertegnet konvensjonen og ikke protokollen:<sup>276</sup> «Begrunnelsen for dette var at det finnes betydelig tvil knyttet til hvorvidt individuelle og kollektive klagemuligheter utgjør hensiktsmessige prosedyrer for overholdelsen av medlemmenes internasjonale forpliktelser knyttet til de sosiale rettighetene i konvensjonen. Denne tvilen er både av en praktisk og rettslig art.» Videre ga hun uttrykk for skepsis til internasjonal kontroll med landets etterlevelse av de sivile rettighetene i konvensjonen:

Ratifisering av den valgfrie protokollen som oppretter en klageprosedyre vil imidlertid legge denne jurisdiksjonen i hendene på CRPD-komiteen, som vil kunne definere den presise betydningen av de sosiale rettighetene i konvensjonen. Rettighetenes betydning kan dermed bli mye bredere enn det som blir implementert gjennom konvensjonen. Signeringen av protokollen vil signalisere en fremtidig ratifikasjon. En ratifisering av tilleggsprotokollen fra Polen vil gi komiteen evnen til nøyaktig, effektivt og bindende fastsettelse av våre plikter, uavhengig av vår sosiale og økonomiske situasjon. Komiteen vil derfor påvirke statens sosialpolitiske prioriteringer, og hvordan disse skal gjennomføres, uavhengig av den økonomiske situasjonen i staten. Samtidig vil *ikke* komiteen, som et uavhengig, internasjonalt overvåkingsorgan, bære noe av ansvaret ovenfor de konstitusjonelle organene i staten – dette ansvaret vil regjeringen sitte med. Ifølge artikkel 35 i konvensjonen plikter statsparten å legge fram periodiske rapporter om gjennomføringen av bestemmelsene i konvensjonen for CRPD-komiteen. Men i fraværet av konkrete formuleringer av det rettslige innholdet til normene i konvensjonen, kan staten føre en dialog med komiteen angående de passende metodene for realiseringen av deres anbefalinger. Dette er en form for kontrollmekanisme Polen aksepterer. Det bør også bemerkes at i artikkel 4 nr 2 i konvensjonen, har blitt formulert forpliktelse til staten om å ta de nødvendige skritt, innenfor sine tilgjengelige ressurser, og innenfor rammen av internasjonalt samarbeid, for å oppnå gradvis full virkeliggjøring av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. Dette betyr at det ikke stilles en umiddelbar forpliktelse til å fullt ut garantere rettighetene. Men staten er pliktig til å finne de aktuelle sosialpolitiske tiltakene og ressursene for å sikre deres realisering. Det virker derfor for tidlig å ratifisere den valgfrie protokollen til CRPD, siden det enda ikke er helt klart hvilken form en klageevaluering vil ta, hva som kommer til å være komiteens posisjon, og hvilke tolkninger av konvensjonen som kommer til å gjelde. En ny vurdering kan bli tatt når komiteens praksis er bedre kjent, og særlig deres tolkning av konvensjonsrettighetene.

---

<sup>276</sup> Intervjuet er tilgjengelig på <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/18562>. Uoffisiell oversettelse til norsk for denne utredningens formål er foretatt av Agnieszka Cybulska. Store deler av intervjuet gjengis her fordi originalen er vanskelig tilgjengelig for norske lesere på grunn av språket.

Disse synspunktene ser fortsatt ut til å være gjeldende. Den 1. juli 2014 svarte statssekretæren i Utenriksdepartementet slik på en interpellasjon fra et parlamentsmedlem om status for eventuell ratifikasjon av tilleggsprotokollen:<sup>277</sup>

Republikken Polen har ikke ratifisert tilleggsprotokollen til CRPD. Den har reserverasjoner knyttet til mekanismen som skal overvåke implementeringen av de sosiale rettighetene i konvensjonen. Bekymringene kan være knyttet til de økonomiske konsekvensene av eventuelle vedtak som Polen bør følge. Ifølge Departementet for arbeids- og sosialpolitikk vil muligheten for Polens inntreden i protokollen bli vurdert når man blir bedre kjent med komiteens praksis, og særlig deres tolkning av konvensjonen som blir formulert i klager som er under vurdering.

Samme usikkerhet om virkningene av tilslutning til tilleggsprotokollen kom til uttrykk i en debatt i parlamentets familie- og sosialkomité i juni 2012.

Selv om dette bare gir et uoffisielt, ufullstendig og nokså tilfeldig bilde av situasjonen i Polen, er det likevel holdepunkter for å legge til grunn at manglende undertegning (og ratifikasjon) av tilleggsprotokollen ikke handler om uenighet om enkeltbestemmelser eller om et behov for lovendringer, men heller om usikkerhet med hensyn til komiteens rolle. Polen har, så vidt jeg forstår, ikke lagt til grunn at det er uaktuelt å ratifisere protokollen på et senere tidspunkt, men landet ønsker altså først å få et bedre beslutningsgrunnlag i form av en bredere praksis i komiteen. Polen har for øvrig en liknende ratifikasjonsstatus som Norge: Landet har sluttet seg til individklageordningene til SP-konvensjonen, torturkonvensjonen, kvinnediskrimineringskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen, de har undertegnet, men ikke ratifisert, den relevante tilleggsprotokollen til BK, mens de verken har undertegnet eller ratifisert ØSK-protokollen.

## **6.10 Den tsjekkiske republikk**

Tsjekkia undertegnet både hovedkonvensjonen og tilleggsprotokollen 30. mars 2007. Landet ratifiserte konvensjonen i 2009, men har foreløpig ikke ratifisert protokollen. I forbindelse med ratifikasjonen ble det gjort en grundig gjennomgang av nasjonal lovgivning, uten at det ble identifisert behov for vesentlige lovendringer. Den største utfordringen (Tsjekkia skriver «eneste» utfordringen) gjaldt gjennomføringen av artikkel 12 om rettslig handleevne.

Tsjekkias grunnlov bestemmer at internasjonale avtaler som er ratifisert av nasjonalforsamlingen blir en del av det nasjonale lovverket. Grunnloven bestemmer videre at hvis en internasjonal konvensjon er i strid med øvrig nasjonal lovgivning, har den internasjonale konvensjonen forrang. En slik virkning forutsetter at en del vilkår er oppfylt, men alle disse vilkårene er oppfylt for CRPD. I tilfelle motstrid mellom CRPD og øvrig tsjekkisk lovgivning, vil derfor konvensjonen gå foran. Slik motstrid kan vurderes av domstolene på alle nivåer. For at forrangsvirkningen skal inntre for konkrete bestemmelser,

---

<sup>277</sup> Se <http://www.sejm.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=3345FA4E>, punkt 12. Oversatt av Cybulska, se forrige fotnote.

kreves det imidlertid at bestemmelsene er selvkraftige, slik at de definerer rettslige rettigheter og plikter på en tilstrekkelig presis måte. Bestemmelser som ikke er selvkraftige, og som definerer rettigheter og plikter på en utilfredsstillende måte, krever gjennomføring i nasjonal lovgivning for å kunne anvendes av domstolene. For hver internasjonal konvensjon som blir en del av Tsjekkias rettsorden, og dermed også CRPD, er det derfor nødvendig å skille mellom bestemmelser som skaper umiddelbare rettigheter og plikter, og bestemmelser som krever gjennomføring i nasjonal lovgivning. Tsjekkia understreker for øvrig i sitt svar at det ikke foreligger presise kriterier for å vurdere om en bestemmelse er selvkraftig eller ikke.

Som nevnt ovenfor har Tsjekkia foreløpig ikke ratifisert tilleggsprotokollen. Forberedelsene til et forslag om ratifisering var et av tiltakene som inngikk i den nasjonale planen for å skape like muligheter for personer med nedsatt funksjonsevne for perioden 2010-2014, med frist 31. desember 2012. Tsjekkias svar er imidlertid ikke helt tydelig med hensyn til hvorfor dette ikke ble gjort. Det vises imidlertid til at komiteens praksis i saker mot Tsjekkia kan nødvendiggjøre lovendringer. Likevel understreker Tsjekkia at ratifikasjon av protokollen ikke vil medføre noe uforholdsmessig inngrep i landets kompetanse, siden komiteen vil behandle klager bare i de mest alvorlige tilfeller av brudd på konvensjonens forpliktelser. Utover dette viser Tsjekkias svar at det er usikkerhet knyttet til det administrative ressursbehovet i forbindelse med behandlingen av individklager, dels knyttet til kommunikasjon med komiteen, og dels knyttet til effektiv koordinering mellom nasjonale myndigheter. I sitt svar opplyser Tsjekkia at de legger til grunn at ratifikasjon av protokollen kan medføre behov for ansettelse av to heltidsansatte med juridisk kompetanse i den nasjonale kontrollmekanismen. Til tross for dette ble det fremmet forslag om ratifikasjon innen utløpet av 2012, men Tsjekkia viser til at den etterfølgende diskusjonen frembragte «sterke argumenter for en utsettelse av ratifikasjonen til et senere tidspunkt». Tsjekkia vil imidlertid fortsette å jobbe for ratifikasjon, men sier at dette avhenger av at det blir klart at det er tilstrekkelig politisk vilje for dette, at det skaffes til veie tilstrekkelig finansiering for å sikre etablering av en fungerende mekanisme som kan kommunisere med komiteen, og at det finnes klar praksis fra komiteen. Nåværende status er at det tas sikte på å fremme et forslag om ratifikasjon innen utløpet av 2015.

Tsjekkia peker også på at det nesten ikke finnes nasjonal rettspraksis om diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne.

## 7 SAMMENFATNING AV ANTATTE KONSEKVENSER

### 7.1 Mulige lovendringer

Mandatet ber om en påpekning av «eventuelle lovendringer som vil være nødvendige som følge av tilslutning» til protokollen. I den forbindelse er det hensiktsmessig å understreke at eventuell tilslutning til protokollen ikke påvirker de folkerettslige forpliktelsene Norge har etter hovedkonvensjonen. Tilleggsprotokollen oppretter en overvåking- og håndhevingsmekanisme, ikke nye substansielle rettigheter. Dersom man finner at tilslutning til protokollen *krever* lovendringer, forutsetter dette at man anser at norsk lovgivning allerede nå ikke er i samsvar med våre forpliktelser etter konvensjonen. Det har fremgått av denne utredningen at det på en del punkter kan hevdes, med vekslende tyngde, at det ikke er slikt samsvar, og tilslutning til tilleggsprotokollen vil gjøre det sannsynlig at slike spørsmål får en tydeligere avklaring. De mest sentrale slike spørsmålene nevnes nedenfor. Her kan lovendringer vurderes dersom man ønsker å stå på tryggere grunn med hensyn til samsvar mellom norsk rett og konvensjonen for å redusere sannsynligheten for individklager. Noen lovendringer kan vurderes for å gjøre det mer sannsynlig at norske domstoler selv gis foranledning til å avklare spørsmål om samsvar med konvensjonen. Også disse nevnes i listen nedenfor. Denne listen er ikke ment å være uttømmende, men den gir en antydning om hvilke spørsmål som kan oppstå.

- I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven) bør det vurderes om det kan gis en bestemmelse om det skal innvilges fri rettshjelp uten behovsprøving i saker hvor Likestillings- og diskrimineringsombudet har konkludert med at det foreligger en krenkelse av CRPD.<sup>278</sup>
- I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 391 og i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) §§ 31-3 og 31-4 bør det vurderes om det bør tillates gjenåpning av sivile saker og straffesaker når det konstateres brudd på CRPD.
- I lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) er det tvilsomt om reglene om bruk av tvang samsvarer med konvensjonens bestemmelser slik CRPD-komiteen har tolket disse, særlig artikkel 14.
- I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) er det usikkert om § 2-2 tredje ledd om redusert prosessdyktighet for mennesker som er fratatt sin rettslige handleevne, samsvarer med konvensjonens bestemmelser, særlig artikkel 12 og 13.
- I samme lov bør det vurderes om det bør gis et tillegg i § 1-3 om at det kan reises sak med krav om fastsettelsesdom for brudd på CRPD *dersom* et slikt tillegg gis med virkning for brudd på menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk rett, jf. Elgesems forslag om dette i BK-utredningen s. 71.

---

<sup>278</sup> Sml. Elgesems forslag nr. 2 i BK-utredningen s. 71.

- I lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) er det tvilsomt om reglene om fratakelse av rettslig handleevne samsvarer med konvensjonens bestemmelser slik CRPD-komiteen har tolket disse, særlig artikkel 12. Det er usikkert om bestemmelser i andre lover som gir en verge beslutningsmyndighet over en person med nedsatt funksjonsevne er i samsvar med konvensjonens bestemmelser. Bestemmelsene om sterilisering av mennesker med visse mentale eller intellektuelle funksjonsnedsettelse i lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering (steriliseringsloven) er et eksempel på dette.
- I lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) er det tvilsomt om reglene om bruk av tvang samsvarer med konvensjonens bestemmelser slik CRPD-komiteen har tolket disse, særlig artikkel 14.
- I lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) kan det reises spørsmål ved om enkelte regler går så langt som konvensjonen krever. Dette gjelder blant annet § 5 jf. § 6, samt § 12 og kapittel 3.

Det faller utenfor mitt mandat å mene noe om hvilken status CRPD bør ha i norsk rett. Tilslutning til tilleggsprotokollen forutsetter ingen endring i dagens status.

## 7.2 Andre konsekvenser

Både ØSK-utredningen og BK-utredningen gir uttrykk for usikkerhet med hensyn til konsekvensene av eventuell norsk tilslutning til individklageordningene, og også denne utredningen skrives med en slik usikkerhet for øyet. Jeg velger i det følgende å legge fremstillingen tettest mulig opp mot kapittel 13 i BK-utredningen, for å forenkle leserens mulighet til å sammenlikne konsekvensene.<sup>279</sup>

Formålet med CRPD-protokollen er det samme som for de andre individklageordningene: Å styrke og supplere nasjonale klagemekanismer og ytterligere styrke gjennomføringen av CRPD. Dette er en sannsynlig konsekvens også i Norge: Konvensjonens bestemmelser vil oppnå økt bevissthet og større gjennomslagskraft i norsk rett.

Elgesem uttaler for barnekonvensjonens vedkommende at det «er grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt».<sup>280</sup> Jeg vil imidlertid modifisere dette noe, dels med hensyn til CRPD spesielt, men også for BK og ØSK mer generelt. Ja, det er grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt, men neppe i veldig stor grad. Statistikken som er gjengitt i punkt 5.3 ovenfor viser at det generelt er få klager som sendes inn til FN-komiteene (med et visst unntak for FNs menneskerettskonvensjon etter SP-konvensjonen), og CRPD-komiteen er ikke noe unntak i så måte. Med tanke på at tilleggsprotokollen trådte i kraft i 2008, er det verdt å merke seg at komiteen bare har mottatt 28 individklager. Dette er ikke et betydelig antall. Selv det landet som dominerer i CRPD-komiteens praksis – Australia – har bare blitt gjenstand for 11 individklager siden konvensjonen trådte i kraft for staten i 2009. I Norge må det antas at

<sup>279</sup> Se utredningens mandat punkt 8, gjengitt i punkt 1.1 ovenfor.

<sup>280</sup> BK-utredningen s. 67.

EMK fortsatt vil dominere i menneskerettsdiskursen, og at klager til CRPD-komiteen først og fremst vil være aktuelt der CRPD beskytter en rettighet som ikke er beskyttet av EMK.

For at en sak skal kunne bringes inn for CRPD-komiteen, må saken ha vært gjennom det norske rettsapparatet (klageren må ha uttømt nasjonale rettsmidler). En antydning om hvor mange saker som vil bringes inn for CRPD-komiteen vil man derfor kunne få ved å se på hvor mange saker om diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne som kommer til Høyesterett uten å få medhold. Det fremgår av kapittel 4 ovenfor at dette gjelder svært få saker. Dels er det svært få norske rettsavgjørelser som diskuterer CRPD spesielt, men dels er det også svært få rettsavgjørelser etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (både 2008-loven og 2013-loven). Dette lave antallet tilsier at få saker vil bringes inn for CRPD-komiteen.

Dermed oppstår et relevant spørsmål om hvorvidt tilslutning til CRPD-protokollen vil medføre økt prosessvillighet, altså hvorvidt vissheten om at det er mulig å bringe en sak inn for CRPD-komiteen vil føre til at flere mennesker med nedsatt funksjonsevne bringer saker inn for norske domstoler. Under arbeidet med denne utredningen har jeg mottatt innspill som antyder at dette er en mulighet, men for meg fremstår dette som ren spekulasjon. Argumentet er i så fall som følger: Det finnes et gitt saksforhold hvor en person med nedsatt funksjonsevne anser seg diskriminert, og hvor personen *både* anser at norske domstoler ikke vil avhjelpe eller kompensere denne diskrimineringen, og at CRPD-komiteen vil avhjelpe eller kompensere diskrimineringen; dersom Norge ikke er tilknyttet CRPD-protokollen, vil saken ikke bringes inn for domstolene, men dersom Norge er tilknyttet CRPD-protokollen, vil saken bringes inn for domstolene. Selv om man inkluderer saker hvor individet får støtte av en interesseorganisasjon, så tror jeg det er tale om svært få saker hvor denne situasjonen oppstår. Det må likevel antas at en tilslutning til tilleggsprotokollen vil føre til en viss økning i antallet saker hvor diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og/eller CRPD påberopes for norske domstoler.

Siden jeg antar at antallet klagesaker vil være beskjedent, følger det også at de direkte økonomiske konsekvensene ved klagesakene vil være beskjedne. Norske myndigheter vil påføres kostnader gjennom å delta i prosessen ved individklagesaksbehandlingen, men dette er neglisjerbare kostnader. Elgesem anfører at det kan bli tale om «ganske omfattende» ressursbruk,<sup>281</sup> men jeg er ikke uten videre enig i dette når det ses hen til antallet saker som kan forventes. Jeg ser det for eksempel som usannsynlig at tilslutning til tilleggsprotokollen vil medføre behov for nye heltidsstillinger for å følge opp individklagesakene, slik Tsjekkia har opplyst.<sup>282</sup> Sammenliknet med hva som står på spill for de berørte personene i saker som bringes inn for CRPD-komiteen, fastholder jeg at den offentlige ressursbruken i konkrete klagesaker er av liten betydning. Det kan videre oppstå økonomiske konsekvenser ved å avhjelpe eventuelle konvensjonskrenkelser i saker hvor CRPD-komiteen konstaterer krenkelse, men også dette vil da være beskjedent.

---

<sup>281</sup> BK-utredningen s. 69.

<sup>282</sup> Se punkt 6.10 ovenfor.

Elgesem antyder at handlingsrommet for norske myndigheter blir noe innsnevret ved tilslutning til individklageordningene. Som nevnt i punkt 5.1 ovenfor kan jeg slutte meg til hans betraktninger om dette, men jeg understreker at en eventuell innsnevring av det nasjonale handlingsrommet prinsipielt skyldes tilslutning til konvensjonen, ikke tilslutning til protokollen. Jeg har pekt på en del områder hvor det kan oppstå spørsmål om hvorvidt norsk rett samsvarer med konvensjonen, og på disse områdene kan det antas at tilslutning til tilleggsprotokollen bidrar til en avklaring av forholdet mellom norsk rett og konvensjonen. Samtidig er det grunn til å minne om det motsatte perspektivet: Heller enn å spørre om en innsnevring av det nasjonale handlingsrommet, kan man spørre om ratifikasjonens betydning for sterkere deltakelse i en internasjonal dialog om rettighetene til en utsatt gruppe. Norges innledende statsrapport er for så vidt en viktig del av denne dialogen, og komiteens merknader til rapporten vil bidra til en avklaring av flere av spørsmålene om mulig motstrid mellom konvensjonens bestemmelser og norsk rett.

Det bør ikke underslås at CRPD-komiteen har lagt til grunn en nokså vidtgående forståelse av konvensjonens bestemmelser, som det må antas at vil bli videreført i merknadene til Norges statsrapport. Dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med konvensjonen slik komiteen har tolket den, kan det oppstå større spørsmål om økonomiske og administrative konsekvenser som denne utredningen ikke kan besvare godt.

Avslutningsvis må det understrekes at tilslutning til tilleggsprotokollen vil ha *vesentlig* betydning for de som er berørt. Mennesker med nedsatt funksjonsevne har lang erfaring med (med rette) å anse seg diskriminert og marginalisert, og innspillene jeg har mottatt under arbeidet med denne utredningen viser at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ikke i tilstrekkelig grad har bidratt til å avhjelpe dette. Tilslutning til tilleggsprotokollen vil oppfattes som en betydelig gevinst for denne gruppen, som må avveies mot andre eventuelle konsekvenser som følger av slik tilslutning. Ratifikasjon vil styrke rettsvernet til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og dette er en vesentlig konsekvens.

I forlengelsen av dette kan det også fremheves at det oppstår en signaleffekt uansett om Norge ratifiserer protokollen eller ikke. Ratifikasjon vil signalisere at man tar rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne på alvor, og at man også på hjemmebane vil bidra «til å styrke gjennomføringen av FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne», slik Stortingsmeldingen om menneskerettigheter uttrykker det med hensyn til norsk innsats internasjonalt.

Siden mandatet for denne utredningen sier at det ikke skal gis noen konkret tilråding om hvorvidt Norge bør slutte seg til tilleggsprotokollen, gir jeg ingen slik tilråding. Jeg håper likevel at denne utredningen gir et godt grunnlag for en offentlig høring om dette spørsmålet, samtidig som den gir norske myndigheter et godt grunnlag for å vurdere om Norge bør slutte seg til tilleggsprotokollen.