

Inkorporering av CRPD

Likestillings- og diskrimineringsombudets
anbefalinger om norsk rett og praksis



Inkorporering av CRPD

**Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger
om norsk rett og praksis**

Likestillings- og diskrimineringsombudet
LDO 2023

Forsidefoto: Andrii Yalanskyi
Utforming: Munch design

ISBN
978-82-8320-023-2 (trykt utgave)
978-82-8320-024-9 (elektronisk utgave)

Innhold

Forord 11

Formål med denne rapporten 13

Sammendrag 14

Del I 18

1 Inkorporering av CRPD i norsk rett 19

- 1.1 Problemstilling: Hva vil inkorporering bety 19
- 1.2 Hva vil inkorporering bety rettslig? 19
 - 1.2.1 Norge er allerede bundet av CRPD 19
 - 1.2.2 Presumsjonsprinsippet har begrensninger 19
 - 1.2.3 Tolkning av CRPD – stor betydning uavhengig av inkorporering 19
- 1.3 Hvordan bør CRPD inkorporeres? 20
 - 1.3.1 Konvensjonsforpliktelsen – Hva sier CRPD om hvordan statene bør innarbeide konvensjonen? 20
- 1.4 Mer om status for CRPD i norsk rett og praksis i dag 20
 - 1.4.1 Rettslig konsekvens av inkorporering i norsk rett 22
 - 1.4.2 Særlig om betydningen av at CRPD tas inn i menneskerettsloven – rettslig forskjell på inkorporering med og uten forrang 22
 - 1.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD 23
 - 1.4.4 Inkorporering i menneskerettsloven: mer enn rettslig betydning 23
- 1.5 Anbefaling 23

Del II 24

2 Generelle prinsipper og forpliktelser i CRPD artiklene 1–5 og 8 25

- 2.1 Artikkel 1 – Formål 25
- 2.2 Artikkel 2 – Definisjoner 25
- 2.3 Artikkel 3 – Generelle prinsipper 25
- 2.3 Artikkel 4 – Generelle forpliktelser 26
- 2.4 Artikkel 5 – Likhet og ikke-diskriminering 26
 - 2.4.1 Artikkel 5.1 – Likhet 26
 - 2.4.2 Artikkel 5.2 – Forbud mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse 27
- 2.5 Artikkel 8 – Bevisstgjøring 28
 - 2.5.1 Problemstilling 28
 - 2.5.2 Konvensjonsforpliktelsene 28
 - 2.5.3 Norsk lov 29
 - 2.5.4 Norsk praksis 29
 - 2.5.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 8 30
 - 2.5.6 Anbefalinger 31

3 Fra tvang til beslutningsstøtte og frivillige tjenester 33

- 3.1 Gjennomgående problemstillinger i CRPD Artikkene 12 (likhet for loven), 14 (frihet og personlig sikkerhet) og 25 (helse) jf. artikkel 5 (diskriminering) 33
- 3.2 Bakteppe og kontekst 35
- 3.3 Artikkel 12: Rett til likhet for loven 35
 - 3.3.1 Problemstilling artikkel 12 36
 - 3.3.2 Konvensjonsforpliktelsen 37
 - 3.3.3 Norsk lov 44
 - 3.3.4 Norsk praksis 45
 - 3.3.5 Særlig om rettspraksis 45
 - 3.3.6 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 12 45
 - 3.3.7 Anbefalinger 46
- 3.4 Artikkel 14 – Frihet og personlig sikkerhet 47
 - 3.4.1 Problemstilling artikkel 14 47
 - 3.4.2 Konvensjonsforpliktelsen 47
 - 3.4.2.1 Ordlyd i artikkel 14 tolket i lys av formål og kontekst 47
 - 3.4.2.2 Artikkel 25 d) «fritt og informert samtykke» 49
 - 3.4.2.3 Etterfølgende statspraksis 50
 - 3.4.2.4 Særlig om Norges tolkningserklæring til CRPD artikkene 14 og 25 50
 - 3.4.2.5 Forarbeider: Wienkonvensjonen artikkel 32 – supplerende rettskilde 51
 - 3.4.2.6 Andre regler som gjelder mellom statspartene 51
 - 3.4.2.7 Andre internasjonale menneskerettsorganers tilnærming til CRPD og tvang i psykisk helsevern 51
 - 3.4.2.8 Ombudets samlede forståelse av artikkel 14.1 52
- 3.5 Artikkel 25 53
 - 3.5.1 Problemstilling 53
 - 3.5.2 Konvensjonsforpliktelsen 53
 - 3.5.2.1 Ordlyd artikkel 25 d) tolket i lys av formål og kontekst 53
 - 3.5.2.2 Hva sier etterfølgende statspraksis? 53
 - 3.5.2.3 Hva sier andre regler som gjelder mellom statspartene? 53
- 3.6 Samlet vurdering av CRPD artikkel 12, 14 og 25 tolket i lys av diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 55
 - 3.6.1 Særhjemler for bruk av tvang overfor personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse vurdert opp mot diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 55
 - 3.6.2 Norsk rett og praksis 57
 - 3.6.3 Særlig om særhjemler for tvang overfor personer med alvorlig psykisk lidelse «alvorlig sinnslidelse» for å avverge fare for andre 62
 - 3.6.4 Tilgang til frivillig behandling som kunne forebygget tvang? 64
 - 3.6.5 Særlig om tvangsmedisinering 67
 - 3.6.6 Bruk av belter/mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevern 71
 - 3.6.7 Behandling med elektroshokk (ECT) 74
 - 3.6.8 Om rettssikkerhetsmekanismer knyttet til tvang 76
 - 3.6.9 Tvang mot personer med utviklingshemming 77

Del IV

Norsk rett og praksis vurdert opp mot utvalgte artikler 82

4 Artikkel 9 – Tilgjengelighet 83

- 4.1 Universell utforming og lik tilgang til informasjon, varer og tjenester 83
 - 4.1.1 Problemstilling 83
 - 4.1.2 Konvensjonsforpliktelsen 83
 - 4.1.3 Norsk lovverk 84
 - 4.1.4 Norsk praksis 84
 - 4.1.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 9 86
 - 4.1.6 Anbefalinger 86
- 4.2 Retten til varer og tjenester 87
 - 4.2.1 Problemstilling 87
 - 4.2.2 Konvensjonsforpliktelsen 87
 - 4.2.3 Norsk lov 87
 - 4.2.4 Norsk praksis 87
 - 4.2.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 9 87
 - 4.2.6 Anbefalinger 88

5 Artikkel 13 – Effektiv tilgang til rettssystemet 89

- 5.1 Problemstilling 89
- 5.2 Konvensjonsforpliktelsen 89
 - 5.2.1 På lik linje med andre 90
 - 5.2.2 Tilrettelegging av prosedyrer og alderstilpasset tilrettelegging 90
 - 5.2.3 Passende opplæring 91
- 5.3 Tilrettelagte avhør av fornærmede og vitner 92
 - 5.3.1 Norsk rett 92
 - 5.3.2 Norsk praksis 93
 - 5.3.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13 93
 - 5.3.4 Anbefalinger 93
- 5.4 Avhør som er tilrettelagt for mistenkte, siktede og tiltalte 94
 - 5.4.1 Norsk rett 94
 - 5.4.2 Praksis 94
 - 5.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13 95
 - 5.4.4 Anbefalinger 95
- 5.5 Tilgang på rettshjelp 95
 - 5.5.1 Problemstilling 95
 - 5.5.2 Norsk rett 95
 - 5.5.3 Praksis 96
 - 5.5.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13 96
 - 5.5.5 Anbefalinger 97
- 5.6 Adgang til å reise sak 98
 - 5.6.1 Problemstilling 98
 - 5.6.2 Norsk rett 98
 - 5.6.3 Praksis 98
 - 5.6.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13 99
 - 5.6.5 Anbefalinger 99
- 5.7 Adgangen til å være meddommer 99
 - 5.7.1 Problemstilling 99
 - 5.7.2 Norsk rett og praksis 99
 - 5.7.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13 99
 - 5.7.4 Anbefalinger 100

6	Artikkel 14 nr. 2 – Frihet og personlig sikkerhet – straffegjennomføring	101
6.1	Problemstilling	101
6.2	Konvensjonsforpliktelsen	101
6.3	Norsk rett	102
6.4	Norsk praksis: straffegjennomføringsforhold for utviklingshemmede	103
6.4.1	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2	103
6.4.2	Anbefalinger	104
6.5	Norsk praksis: særlig om kvinnelig innsatte med psykososiale funksjonsnedsettelse	104
6.5.1	Problemstilling	104
6.5.2	Norsk praksis	104
6.5.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2	106
6.5.4	Anbefalinger	106
6.6	Norsk praksis: universell utforming og fysiske barrierer i norske fengsler	107
6.6.1	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2	107
6.6.2	Anbefalinger	107
7	Artikkel 16 – Frihet fra utnyttning, vold og misbruk	108
7.1	Problemstilling	108
7.2	Konvensjonsforpliktelsen	108
7.3	Norsk rett	109
7.4	Norsk praksis	109
7.5	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 16	109
7.6	Anbefalinger	109
8	Artikkel 17 – Vern om personlig integritet	110
8.1	Problemstilling	110
8.2	Konvensjonsforpliktelsen	110
8.3	Sterilisering	110
8.3.1	Norsk rett	110
8.3.2	Norsk praksis	111
8.3.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 17	111
8.3.4	Anbefalinger	112
8.4	Abort	112
8.4.1	Norsk rett	112
8.4.2	Norsk praksis	112
8.4.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 17	113
8.4.4	Anbefalinger	113
9	Artikkel 18 – Statsborgerskap og bevegelsesfrihet	114
9.1	Konvensjonsforpliktelsen	114
9.2	Norsk lovgivning	114
9.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 18	115
9.4	Anbefalinger	115
10	Artikkel 19 – Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet	116
10.1	Problemstilling	116
10.2	Konvensjonsforpliktelsen	116
10.2.1	Selvstendig liv og å være en del av samfunnet	117
10.2.2	Samme rett som andre	119
10.2.3	Effektive og hensiktsmessige tiltak	119
10.2.4	Hvor raskt må forpliktelsen oppfylles?	119
10.2.5	Ombudets samlede forståelse av artikkel 19	120

10.3	Bolig og tjenester til mennesker med utviklingshemming	120
10.3.1	Problemstilling	120
10.3.2	Norsk lovgivning	121
10.3.3	Praksis	123
10.3.4	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19	128
10.3.5	Anbefalinger	129
10.4	BPA	130
10.4.1	Problemstilling	130
10.4.2	Norsk lov og praksis	130
10.4.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19	130
10.4.4	Anbefalinger	131
10.5	Bosetting av flyktninger med behov for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester	132
10.5.1	Problemstilling	132
10.5.2	Norsk lov og praksis	132
10.5.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19	134
10.5.4	Anbefalinger	135
11	Artikkel 24 – Utdanning	136
11.1	Problemstilling	136
11.2	Tilrettelegging i skole og høyere utdanning	136
11.2.1	Konvensjonsforpliktelsen	136
11.2.2	Norsk rett	137
11.2.3	Praksis	138
11.2.4	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24	138
11.2.5	Anbefalinger	139
11.3	Spesialundervisning (individuell tilrettelagt opplæring) og spesialskoler/forsterkede enheter	139
11.3.1	Konvensjonsforpliktelsen	139
11.3.2	Norsk rett	140
11.3.3	Praksis	140
11.3.4	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24	141
11.3.5	Anbefalinger	142
11.4	Digitale læremidler og undervisning	142
11.4.1	Konvensjonsforpliktelsen	142
11.4.2	Norsk rett	142
11.4.3	Praksis	143
11.4.4	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24	143
11.4.5	Anbefalinger	143
11.5	Tilgang til høyere utdanning	143
11.5.1	Konvensjonsforpliktelsen	143
11.5.2	Norsk rett og praksis	144
11.5.3	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24	144
11.5.4	Anbefalinger	144
11.6	Skolefritidsordning (SFO)	145
11.6.1	Konvensjonsforpliktelsen:	145
11.6.2	Norsk rett	145
11.6.3	Praksis	145
11.6.4	Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24	145
11.6.5	Anbefalinger	145

12 Artikkel 27 – Arbeid og sysselsetting 146

- 12.1 Problemstilling 146
- 12.2 Konvensjonsforpliktelsen 147
 - 12.2.1 Rett til arbeid på lik linje med andre 147
 - 12.2.2 Retten til rimelig tilrettelegging i arbeidslivet 148
- 12.3 Norsk lov og praksis 148
 - 12.3.1 Tilrettelegging i arbeidslivet 148
 - 12.3.2 Krav til utforming av arbeidsplasser 149
 - 12.3.3 Arbeidsmarkedstiltak 149
- 12.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 27 150
- 12.5 Anbefalinger 153

13 Artikkel 29 – Deltakelse i det politiske og offentlige liv 154

- 13.1 Konvensjonsforpliktelsen 154
- 13.2 Norsk rett 154
- 13.3 Praksis 155
- 13.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 29 155
- 13.5 Anbefalinger 156

14 Artikkel 30 – Deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyer og idrett 157

- 14.1 Konvensjonsrettigheten 157
- 14.2 Utfordringene 157
- 14.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 30 158
- 14.4 Anbefalinger 158

15 Artikkel 31 – Statistikk og innhenting av data 159

- 15.1 Problemstilling 159
- 15.2 Norsk lov og praksis 159
- 15.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 31 160
- 15.4 Anbefalinger 161

Tillegg: Oversikt over problemstillinger 163

Litteraturliste 181

Forord og innledning



Likestillings- og diskrimineringsombud
Bjørn Erik Thon

FORORD

Likestillings- og diskrimineringsombudet har mange oppgaver. Men uansett om vi fører tilsyn, gir veiledning eller kontrollerer norske virksomheters plikt til å jobbe for likestilling og mot diskriminering, er visjonen vår en ledestjerne: *Forskjellige folk – like muligheter*. Det høres kanskje banalt ut, men dessverre er det slik at folk hver eneste av døgnet 24 timer diskrimineres. Og de som diskrimineres er ofte de som på en eller annen måte er *forskjellige*. Det være seg på grunn av etnisitet eller seksuell orientering, på grunn av kjønn eller alder, eller fordi de har en funksjonsnedsettelse. Tema for denne rapporten er den siste gruppen. Eller gruppen? Vi kan gjerne snakke om minoriteten, faktisk Norges største, for den omfatter mellom 15 og 20 prosent av befolkningen. Og selv om variasjonen innenfor denne gruppen er enorm, er det allikevel en del felles trekk som møter folk med funksjonsnedsettelser. De møter utfordring på nær sagt alle livsområder, som å bo, å jobbe, å komme seg inn i et kontorbygg eller et museum eller når de skal bruke digitale verktøy. Mange møter fordommer, og stereotyper som at funksjonshemmede er mer syke enn andre florerer.

I denne rapporten bruker vi ordet paradigmeskifte mange ganger. For det er nettopp det CRPD er og krever. Denne viktige konvensjonen snur opp ned på forestillingen om folk med funksjonsnedsettelser. Det er ikke den funksjonsnedsettelsen som er problemet, men hindringene hen møter. Fordommene. Skolen som ikke er universelt utformet. Teleslyngen som ikke virker.

Mange opplever at de ikke har like muligheter. Jeg har fått en kompis som heter Ola. Han er stjerne i en film om sitt eget liv, og beskriver seg selv om *annerledes*. Kanskje avdøde professor Nils Christies uttrykk *usedvanlig* passer bedre. Ola er nemlig usedvanlig klok. Vi satt sammen i et panel nå nettopp, og på spørsmål om hva det betyr for Ola å jobbe, sa han ganske enkelt at *det betyr alt*. Ola har et trygt bosted, en fin jobb, venner og gode folk rundt seg. Mange som er som Ola opplever det motsatte. De flyttes til institusjonslignende boliger sånn at kommunen kan spare penger. Og vi kommer ikke unna å snakke om penger. Men ikke om utgifter. For mange forskningsrapporter viser at det er samfunnsøkonomisk lønnsomt at folk jobber i stedet for å motta trygd. Selv om det koster milliarder at alle skoler blir universelt utformet, gir det allikevel en samfunnsøkonomisk gevinst. Allikevel fortsetter vi å tenke i siloer, og ulike etater og styringsnivåer klarer ikke å samarbeide.

Forskjellige folk skal ha like muligheter. Det er viktig at vi minner oss selv om at konvensjoner og lover handler om folk. Det handler om Ola, og de hundre tusen som står utenfor arbeidslivet og vil inn. Silje Solvang i Norges Blindeforbunds Ungdom sier det slik: *Blinde ungdom får uføretrygd i 18-års-presang*. Derfor trenger vi CRPD, og vi trenger denne rapporten som viser hvordan norsk lovgivning, forskrifter, og praksis er strid med konvensjonen og gir konkrete anbefalinger om endring. Men det virkelige arbeidet begynner nå. Tankesettet må endres, paradigmeskiftet må sildre ned direktører og kommunesjefer.

Vi er klare til å gjøre vår del av jobben!

Prosjektgruppe

Prosjektleder: Guri Hestflått Gabrielsen

Prosjektmedarbeidere:

Miriam Kveen

Martine Guntveit

Elida Steinsdatter Andersen

Eli Knøsen

Lise Marit Nyerrød

Victoria Hovig Frigland

Ingvild Balterzen Sund

Takk for verdifulle innspill underveis fra

- Norsk Forbund for Utviklingshemmede (NFU)
- Norges Handikapforbunds Ungdom (NHFU)
- Stiftelsen SOR
- Norges Døveforbund (NDF)
- Stopp Diskrimineringen
- Uloba Independent Living Norge SA
- Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO)
- WSO (We Shall Overcome)
- Unge funksjonshemmede
- Mental helse
- Dysleksi Norge
- Norges Blindforbund
- SAFO
- Hvite ørn
- Norges institusjon for menneskerettigheter

FORMÅL MED DENNE RAPPORTEN

Hovedformålet med CRPD er å sikre at funksjonshemmede får likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter. Målet med denne rapporten er å fremme bevissthet og kunnskap om hvilke rettigheter funksjonshemmede har etter CRPD. Vi identifiserer i denne rapporten sentrale utfordringer i norsk rett og praksis når det gjelder sikring av rettighetene, og gir våre anbefalinger til hvordan norske myndigheter kan styrke gjennomføringen av CRPD i norsk rett, politikk og praksis.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har som lovfestet oppgave å føre uavhengig tilsyn med FNs konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).¹ Å undersøke og gi tilbakemelding til staten om hvordan det går med etterlevelsen av forpliktelsene staten har etter CRPD, er en grunnleggende del av det tilsynsansvaret ombudet har for denne konvensjonen. At staten er forpliktet til å ha en uavhengig overvåkingsmekanisme som følger med, og gir tilbakemelding til staten om hvordan det går med statens gjennomføring av rettighetene følger også av CRPD artikkel 33.

Langtids erfaring fra samarbeid med sivilsamfunn, henvendelser fra enkeltpersoner som opplever seg diskriminert, egne undersøkelser av lov og forvaltningspraksis som særlig angår personer med funksjonsnedsettelse og rapporteringer til og fra FNs CRPD-komite, har gitt oss et rimelig godt grunnlag for å velge ut hvilke rettigheter funksjonshemmede mener er særlig viktige for dem og hvor det gjenstår utfordringer enten i lov eller praksis. Dette har dannet

bakteppe for hvilke tema og rettigheter vi undersøker og omtaler i denne rapporten.

Selv om vi i arbeidet med denne rapporten har vurdert etterlevelsen av CRPD på en rekke rettsområder, er det ikke slik at vi i denne rapporten får belyst alle endringene i norsk rett og praksis CRPD kan kreve fremover. Vår rapport er altså ikke ment å være uttømmende. Vi håper likevel at rapporten vil fungere som et nyttig supplement til den rapporten regjeringens ekspertutvalg skal avgi. Til sammen håper vi disse rapportene skal gi et godt grunnlag for den politiske debatten som til slutt blir avgjørende for hvordan CRPD inkorporeres i norsk rett, og for hvordan konvensjonen etterleves fremover.

Ombudet mener at CRPD bør inkorporeres i menneskerettsloven og gis forrang fremfor alminnelig lov. Vi fremhever samtidig at Norge allerede er folkerettslig forpliktet av CRPD. De endringene vi foreslår i norsk rett og praksis i denne rapporten gjelder derfor uavhengig av hvordan spørsmålet om inkorporering blir håndtert videre.

¹ I henhold til diskrimineringsombudsloven § 5 tredje ledd bokstav c.

SAMMENDRAG

I **del I** drøfter vi hvorfor vi mener CRPD bør inkorporeres i menneskerettsloven. Vi viser hvilke betydning inkorporering i menneskerettsloven vil ha både for å fremme rettslig gjennomslag for CRPD i møte med norsk rett og for å fremme styrket bevissthet og kunnskap om funksjonshemmedes rettigheter.

I **del II** omtaler vi kort de innledende artiklene i CRPD artikkel som er viktige som ledd i en formålsrettet tolkning av rettighetene av de mer direkte forpliktende artiklene i konvensjonen som behandles grundig i de øvrige delene av rapporten. I denne delen omtaler vi også artikkel 4, som uttrykker statens forpliktelser, herunder plikten til gradvis realisering av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Del III – Fra tvang til beslutningsstøtte og frivillige tjenester

Vi har valgt å ha en egen del for å behandle særlig grundig de forpliktelsene i CRPD som særlig utfordrer norsk rett og praksis.

Artikkel 12 – Likhet for loven; Artikkel 14 – Frihet og personlig sikkerhet; Artikkel 25 – Helse

I denne delen av rapporten drøfter vi hvordan CRPD skal forstås når det gjelder likhet for loven (artikkel 12), frihet og personlig sikkerhet (artikkel 14) og helse (artikkel 25). Dette er de tre artiklene i CRPD som Norge har avgitt tolkningserklæringer til. Det er en viss usikkerhet og spenning knytte til innholdet disse artiklene. Vi ser derfor nærmere på hvilke rammer og forpliktelser disse bestemmelsene i CRPD innebærer når det gjelder lov og praksis som åpner for inngrep i selvbestemmelsen til personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse. Vi vurderer deretter om dagens vergemålslovslovgivning ivaretar forpliktelsene etter

artikkel 12. Vår anbefaling er ny lov om beslutningsstøtte til erstatning for vergemålsystemet.

De aktuelle lovene om tvang som vi vurderer opp mot konvensjonen, er psykisk helsevernloven og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Vi vurderer både inngangsvilkårene for tvang, tilgangen til frivillig behandling, tvangsmedisinering, beltelegging og elektrosjokk, samt kontrollmekanismene. På disse områdene er vår vurdering at det er behov for omfattende lov- og praksisendringer for at Norge skal etterleve CRPD. Vi gir en rekke anbefalinger for at Norsk rett og praksis i tråd med CRPD skal utvikle seg fra diskriminerende tvang til å bygge på beslutningsstøtte og frivillige helse- og omsorgstjenester..

Del IV – Norsk rett og praksis opp mot utvalgte artikler

I del IV vurderer vi norsk rett og praksis opp mot en rekke utvalgte artikler i konvensjonen:

Artikkel 9 – Tilgjengelighet

I dette kapittelet ser vi nærmere på hvordan retten til tilgjengelighet i CRPD artikkel 9 skal forstås, og hvorvidt norsk rett er i samsvar med konvensjonens krav. Forpliktelsen etter artikkel 9 er vidtrekkende og skal romme alle aspekter ved tilgjengelighet. Konkret ser vi på hvorvidt likestillings- og diskrimineringsloven og plan- og bygningsloven med forskrifter, i tilstrekkelig grad legger føringer for effektiv oppfyllelse for tilgjengelighet for alle i samfunnet. Vi anbefaler endringer i likestillings- og diskrimineringsloven, forskriftsfesting av tidsfrister for universell utforming, innstramming av krav til universell utforming i byggeteknisk forskrift til plan- og bygningsloven, innstramming av krav til universell utforming av IKT og innføring

av krav til universell utforming av fysiske forhold og IKT-løsninger på arbeidsplasser.

Artikkel 13 – Effektiv tilgang til rettssystemet

I dette kapittelet drøfter vi hvordan forpliktelsen til effektiv tilgang til rettssystemet i CRPD artikkel 13 skal forstås. Vi ser nærmere på tilrettelegging for personer med funksjonsnedsettelse i forbindelse med avhør (i straffesaker), adgangen til å reise sak for domstolene, tilrettelegging under hovedforhandling, adgangen til å være meddommer og rettshjelpsordningen.

Vi anbefaler endringer i straffeprosessloven, ved å innføre plikt og rett til tilrettelegging under avhør, også for personer som har status som straffeforfulgte. Når det gjelder rettshjelpsloven anbefaler vi endringer i regelverket slik at tvangssaker, saker om bolig til personer med funksjonsnedsettelse og saker om helse- og omsorgstjenester blir prioritert i ny rettshjelpslov. Videre anbefaler vi at rettshjelpsloven endres for å sikre at det er lettere å få rettshjelp i diskrimineringsaker. Vi anbefaler også endringer i tvisteloven for å sikre alle borgeres rett til å bringe saker inn for domstolene.

Artikkel 14.2 – Straffegjennomføring

I dette kapittelet ser vi på hvordan CRPD artikkel 14 nr. 2 om «rimelig tilrettelegging» for innsatte med funksjonsnedsettelse, skal tolkes.

Vi ser særlig på problemstillinger knyttet til soningsforholdene for innsatte med utviklingshemming og kvinner med psykososiale funksjonsnedsettelse. Vi anbefaler derfor øremerkede midler, opplæring for ansatte og en helhetlig kartlegging av sonings-situasjonen for utviklingshemmede. Kvinner med psykososiale funksjonsnedsettelse utgjør en relativt liten andel av den totale innsattepopulasjonen, men er utsatt for en betydelig andel tvang. Vi anbefaler styrking av helsetilbud, styrket opplæring og innføring av en rettshjelpsordning for innsatte.

Vi ser også på hvordan manglende universell utforming er et problem ved at innsatte med funksjonsnedsettelse blir isolert. Vi anbefaler derfor at oppgraderinger av eksisterende fengselsbygg prioriteres for å sikre likeverdige soningsforhold.

Artikkel 16 – Beskyttelse mot utnyttning, vold og misbruk

I dette kapittelet er temaet CRPD artikkel 16, som forplikter staten til å gi beskyttelse mot utnyttning, vold og misbruk. Vi omtaler nedsubsumering etter straffeloven i saker om voldtekt der fornærmede har nedsatt funksjonsevne. Dette kan resultere i mildere straff for gjerningspersonen. Vi anbefaler bedre opplæring av

rettssystemets aktører og at det foretas en gjennomgang for å skaffe oppdatert kunnskap om omfanget av problemet.

Artikkel 17 – Vern om personlig integritet

Temaet for dette kapittelet er CRPD artikkel 17 som handler om retten til respekt for fysisk og psykisk integritet. Konkret vurderer vi abortloven og steriliseringsloven opp mot artikkel 17. Begge disse lovene har egne unntak for personer med utviklingshemming og alvorlig sinnslidelse, som innebærer at verge eller andre kan begjære abort og sterilisering på vegne av personen selv. Ombudet mener at disse lovbestemmelsene er i strid med CRPD og anbefaler at de oppheves for å sikre samsvar med konvensjonsforpliktelsene. Lovene må istedenfor bygge på beslutningsstøtte og at mennesker med funksjonsnedsettelse kan få støtte til å søke om sterilisering og abort hvis de selv ønsker det.

Artikkel 18 – Statsborgerskap og bevegelsesfrihet

I dette kapittelet går vi gjennom retten til bevegelsesfrihet etter CRPD artikkel 18. Passloven §§ 4 og 5 har unntak som sier at personer med utviklingshemming eller alvorlig sinnslidelse kan nektes utstedelse av pass på visse vilkår. ID-kortloven har også regler som innebærer at personer uten rettslig handleevne må ha samtykke fra verge for å få ID-kort. Vi anbefaler at reglene i passloven endres og at myndighetene vurderer ID-kortloven, og at lovverket erstattes med regler om beslutningsstøtte.

Artikkel 19 – Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet

I dette kapittelet diskuterer vi problemstillinger knyttet til bolig og tjenester for personer med utviklingshemming, selvstyrt personlig assistanse gjennom BPA-ordningen og bosetting av flyktninger med behov for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester, i lys av retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet i artikkel 19. Kapittelet tar sikte på å klargjøre hvilke plikter staten har til å sikre deltakelse og selvstendighet i henhold til CRPD artikkel 19. Vi anbefaler flere tiltak for å sikre retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet i lov og praksis.

Artikkel 24 – Utdanning

I dette kapittelet ser vi på norsk lov og praksis i lys av retten til utdanning artikkel 24. Vi har valgt å se på en rekke ulike problemstillinger. Vi ser blant annet på retten til tilrettelegging, reglene om og gjennomføringen av spesialundervisning, segregering av elever med funksjonsnedsettelse, manglende universell utforming av digitale læremidler, tilgangen til høyere

utdanning og tilgangen til SFO for elever med funksjonsnedsettelse. Vi anbefaler flere tiltak for at retten til utdanning og tilrettelegging skal sikres i lovverk og praksis.

Artikkel 27 – Arbeidsliv

I dette kapitlet diskuterer vi statens forpliktelser etter CRPD artikkel 27 som omhandler retten til arbeid. Vi ser på hvordan praksis og mangel på bevisstgjøring og holdninger er til hinder for at en del personer med funksjonsnedsettelse kan delta i arbeidslivet på lik linje med andre. Vi ser også på fravær av lovregulering som er til hinder for likeverdig deltakelse i arbeidslivet. I dag er det ikke krav til universell utforming av eksisterende arbeidsplasser, verken av de fysiske forhold eller av IKT-systemene. Ombudet har mange anbefalinger for et mer inkluderende arbeidsliv. Vi diskuterer også retten til rimelig tilrettelegging på arbeidsplassen, og hvilke tiltak CRPD artikkel 27 pålegger statene for å sikre denne rettigheten. Vi anbefaler tiltak for å sikre at diskrimineringsaspektet og det menneskerettslige aspektet av retten til tilrettelegging ivaretas i praksis.

Artikkel 29 – Deltakelse i det politiske og offentlige liv

I dette kapitlet ser vi på retten til deltakelse i det politiske og offentlige liv. Vi går gjennom valgloven og anbefaler at denne utredes nærmere med tanke på krav til tilgjengelighet. Videre viser vi til praksis om at personer med hørselshemming ikke får tolk til å drive valgkampanje, at stemmeavluksene ikke er tilstrekkelig tilgjengelige for alle og barrierer ved gjennomføring av digitale valg. Vi anbefaler fortgang i arbeidet med å utarbeide e-ID for alle og iverksetting av tiltak for å sikre stemmelokaler er tilpasset alle.

Artikkel 30 – Deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyelser og idrett

I dette kapitlet ser vi på retten til deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyelser og idrett. Vi ser på en rapport om funksjonshemmedes kunstners levekår som viser at det trengs bedre støtteordninger for denne gruppen. Vi anbefaler at det settes av mer økonomiske ressurser til dette.

Artikkel 31 – Statistikk

I dette kapitlet ser vi på hvorvidt dagens forskning og statistikkinnhenting er i samsvar med artikkel 31, som forplikter staten til å ha statistikk og forskningsdata som setter staten i stand til å utforme og gjennomføre politikk som realiserer konvensjonen. SSB har i mange år anlagt et helseperspektiv til grunn for sin arbeidskraftsundersøkelse (AKU) og i livskvalitetsundersøkelsen. Dette fører til at statistikken som innhentes mangler en diskrimineringsdimensjon. CRPD forutsetter et paradigmeskifte; et skifte i politikk, praksis og forståelse fra et medisinsk-helse perspektiv av funksjonshemming til et diskriminerings- og menneskerettighetsperspektiv. Ombudet anbefaler oppfølging av CRPD-komiteens anbefalinger til Norge og etterlyser ikke-medisinsk-relaterte indikatorer for å fange opp funksjonshemmede manglende politiske og sivile rettigheter, strukturell diskriminering og stereotypier i samfunnet.

DEL I

INKORPORERING AV CRPD I NORSK RETT

1.1

Problemstilling: Hva vil inkorporering bety

Hvilken betydning vil det ha å inkorporere CRPD i norsk rett? Utgjør det noen forskjell om CRPD inkorporeres i alminnelig lov eller i menneskerettsloven med forrang, og i så fall hvilken forskjell?

1.2

Hva vil inkorporering bety rettslig?

1.2.1 Norge er allerede bundet av CRPD

CRPD er en menneskerettskonvensjon og en del av folkeretten. Da Norge ratifiserte denne konvensjonen i 2013, ble den norske staten folkerettslig bundet av den. Men Norge har et dualistisk rettssystem, som i korthet betyr at norsk rett og internasjonale konvensjoner Norge forplikter seg til seg til, er to *adskilte* rettssystemer. Konsekvensen er at de norske reglene går foran dersom det er en konflikt mellom norsk rett og en folkerettsforpliktelse. Det er dette som nå er situasjonen for CRPD.

Samtidig er det slik at det er noen prinsipper som gjør at CRPD likevel også etter gjeldende rett har stor betydning. I henhold til presumsjonsprinsippet skal norsk rett, så langt det er mulig med forsvarlig rettskildebud, tolkes slik at det oppstår samsvar mellom norsk rett og konvensjoner Norge er folkerettslig bundet av, slik som CRPD.²

1.2.2 Presumsjonsprinsippet har begrensninger

Det er imidlertid en grense for hvor langt dette presumsjonsprinsippet rekker. Det har blant annet kommet til uttrykk i rettspraksis som gjaldt spørsmål om hvordan en rettskonflikt mellom norsk rett og CRPD skulle løses på vergemålsområdet. Som følge av at Norge ikke har inkorporert CRPD i norsk rett, uttaler Høyesterett følgende i HR-2016-2591-A «Etter mitt syn ligger nærværende sak slik an at domstolene da må legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig».³

Dersom CRPD inkorporeres i norsk rett med forrang, vil utgangspunktet bli at det er norsk rett som må vike, altså det motsatte av det som ble lagt til grunn i HR-2016-2591-A. Dette tilsier at en inkorporering i menneskerettsloven med forrang vil kunne få stor betydning for CRPDs rettslige gjennomslagskraft.

1.2.3 Tolkning av CRPD – stor betydning uavhengig av inkorporering

Betydning av inkorporering, enten det er i menneskerettsloven eller alminnelig lov, må likevel nyanseres og modifieres. Mye avhenger av hvordan innholdet i forpliktelsene i CRPD tolkes. Tolkningen av CRPD er det norske rettsanvendere, og i siste instans Høyesterett, som vil foreta. Høyesteretts praksis så langt tilsier at Høyesterett vil se hen til og legge stor vekt på hva norske lovgivere har ment om hvordan CRPD skal tolkes.

² Se mer om forholdet mellom norsk rett og folkerett i

2. De menneskerettslige rettskildene – Norges institusjon for menneskerettigheter (nhri.no)

³ HR-2016-2591-A premiss 63. Dommen omtales nærmere i kapittel 3.1 og 3.3.

Høyesterett har gitt uttalelser i retning av at generelle kommentarer av den FN-komiteen som er satt til å overvåke konvensjonen skal tillegges betydelig vekt. Dette taler for at uttalelser fra CRPD komiteen om tolkning av konvensjonens bestemmelser bør tillegges betydelig vekt i tolkningen av CRPD.⁴ I tråd med praksis fra ICJ, legger Høyesterett⁵ imidlertid samtidig til grunn at vekten av praksis fra FN-komiteene vil kunne variere. Om det dreier seg om uttalelser som er forankret i ordlyden i konvensjonen, slik at kommentaren fremstår som en tolkning av konvensjonen taler dette for å tillegge kommentaren større vekt. Uttalelser fra konvensjonen som mer er å forstå som tilrådinger om optimal praksis, tillegges derimot mindre vekt som rettskilde.⁶

Spørsmålet om hvordan inkorporering av CRPD vil påvirke rettskildebildet når det gjelder de artiklene i CRPD som angår vergemål og tvang er vanskelige og uavklarte rettslige spørsmål.

Dette er bakteppet for at det i mandatet til regjeringens ekspertutvalg som skal utrede inkorporering av CRPD uttales at

Utredningen skal omfatte en vurdering av hvordan inkorporasjon av CRPD vil kunne påvirke rettskildebildet i situasjoner hvor det kan bli reist spørsmål om Norges tolkningserklæringer er i overensstemmelse med konvensjonen, herunder hvordan spørsmål om potensiell motstrid vil kunne bli løst sammenliknet med den løsningen Høyesterett la til grunn i HR-2016-2591-A⁷

4 Se ICJ Diallo-saken Ahamadou Sadou Diallo Judgement 30.11 2010 avsnitt 67–68. Også omtalt i NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 2.2 hvor NIM skriver «uttalelser fra det organet som er satt til å overvåke en menneskerettskonvensjonen bør tillegges betydelig vekt [...] Det må imidlertid understrekes at ICJ uttaler seg om fortolkninger, [...] noe som kan tolkes slik at den åpner for en nyansering av den konkrete vekten, ut ifra en vurdering av komite-uttalelsens forankring i konvensjonsteksten. En slik nyansering opererer Høyesterett med. Høyesterett legger bl.a vekt på om det dreier seg om uttalelse som er forankret i ordlyd og om uttalelsen må sees som en tolkning eller en tilrådning om optimal praksis.»

5 Se bla HR 2018-2096 avsnitt 14 med videre henvisninger.

6 Se for eksempel HR 2018-2096-A avsnitt 14 om betydningen av CRPD-komiteens praksis. Se mer om dette spørsmålet i NIMs *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger*, punkt 2.6.4.1

7 [Mandat for utredning om inkorporering av CRPD i norsk lov](#) (regjeringen.no).

1.3 Hvordan bør CRPD inkorporeres?

1.3.1 Konvensjonsforpliktelsen – Hva sier CRPD om hvordan statene bør innarbeide konvensjonen?

I tråd med det som er vanlig i menneskerettskonvensjoner, har CRPD ingen bestemmelse som avklarer hvordan en stat skal innarbeide konvensjonen i sin rettsorden.⁸ Statens plikt etter artikkel 4 bokstav a) og b) er å sikre og fremme full gjennomføring av konvensjonen gjennom alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettighetene som er nedfelt i konvensjon samt å endre eller å oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering.

CRPD-komiteens overordnede anbefaling til Norge i sine kommentarer i 2019 er: Komiteen anbefaler at konvensjonsparten: (a) Inkorporere konvensjonen i norsk rett og reviderer lovverket i tråd med konvensjonen.

1.4 Mer om status for CRPD i norsk rett og praksis i dag

Som følge av at Norge har ratifisert CRPD er den folkerettslig bindende for statens myndigheter.⁹ Etter gjeldende rett gjelder som nevnt presumpsjonsprinsippet om at norsk rett så langt det er mulig skal tolkes i samsvar med CRPD. I tillegg til presumpsjonsprinsippet har Grunnloven § 92 sentral betydning for hvordan norske myndigheter allerede i dag plikter å hensynta CRPD. Grunnloven § 92 pålegger statens myndigheter å sikre menneskerettighetene, og å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.¹⁰

I tillegg er det verdt å fremheve at Grunnloven § 98 annet ledd inneholder et generelt diskrimineringsforbud. Dette forbudet er ment å ha selvstendig betydning ved at det er utformet som «en individuell rettighet som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker»¹¹

8 Internasjonale menneskerettskonvensjoner stiller ikke krav til den nasjonale gjennomføringsmetoden. Inkorporering er samtidig ansett som en særlig lojal innarbeidingsmetode.

9 Norge ratifiserte CRPD 3. juni 2013.

10 Se HR 2016-2591-A avsnitt 47.

11 Se bla Dok. 16 (2011–2012) side 147 og Prop. 81 L (2016–2017) punkt 4.3.

Ved at dette generelle diskrimineringsforbudet følger av Grunnloven har det gjennomslagskraft både overfor menneskerettskonvensjoner som er inntatt i menneskerettsloven med forrang og alminnelig norsk rett.¹² Likevel vil det i praksis være slik at likestillings- og diskrimineringsloven er den rettskilden som domstolene vil se hen til når den skal vurdere rekkevidden av diskrimineringsvernet i norsk rett.

CRPD inneholder rettigheter på en rekke rettsområder som reguleres av spesiallover og hvor likestillings- og diskrimineringsloven kun har en sekundær rolle. Dette gjelder slik som rett til rettslig handleevne og bruk av tvang i helse og omsorgstjenestene.

Dette taler for at CRPD kan få betydning langt utover diskrimineringsrettens tradisjonelle anvendelsesområde.

Da Norge folkerettslig forpliktet seg til CRPD ved ratifikasjon 3. juni 2013, la regjeringen til grunn at det ikke var behov for å endre norsk lovgivning for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, med unntak av enkelte endringer i vergemålsloven og diskrimineringsombudsloven. Utover dette la regjeringen til grunn at «norsk rett [anses] for å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser».¹³ Denne uttalelsen fra regjeringen er prinsipielt viktig, fordi den tilsier at det er de som mener at norsk rett ikke skal tolkes slik at den samsvarer med CRPD som må begrunne dette.

Samtidig avga Norge tolkningserklæringer til CRPD artiklene 12, 14 og 25. Vi antar at disse tolkningserklæringene ble gitt fordi regjeringen mente at det uten disse ville være usikkert om norsk rett samsvarer med CRPD på de områdene erklæringene gjelder, altså når det gjelder muligheten til å begrense rettslig handleevne gjennom ufrivillig vergemål og utøve tvang som delvis baserer seg på nedsatt funksjonsevne. Utgangspunktet om at det er den som mener det er motstrid mellom norsk rett og CRPD som må begrunne dette, bør muligens modereres på de rettsområdene som tolkningserklæringene gjelder.¹⁴

Uavhengig av inkorporering vil det nok fortsette å være en uenighet om hvordan disse bestemmelsene om rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet skal tolkes.

I de få høyesterettsdommene som er avsagt hvor CRPD drøftes, ser det ut til at lovgivers forståelse av konvensjonsforpliktelsene tillegges betydelig vekt. Høyesterett ser hen til lovgivers forståelse av CRPD på en måte som gjør at motstridsspørsmålet ikke kommer på spissen. Slik sett kan det grunn til å være nøktern og ikke overdrive hvilke betydning en inkorporering vil få for norske domstolers vurdering av om begrensning i rettslig handleevne og tvang er forenlig med CRPD.

Vi viser til to dommer hvor Høyesterett vurderer betydningen av CRPD for norsk rett. I HR-2016-1286-A og HR-2020-1167-A drøftes hvilken betydning CRPD artikkel 14 har for adgangen til bruk av tvang i psykisk helsevern.

I første av disse HR 2016-1286 A konkluderer Høyesterett med at det ikke er grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen (CRPD) forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av mennesker med psykiske lidelser når dette skjer i henhold til kriterier som følger av psykisk helsevernloven. Som ledd i argumentasjon viser førstvoterende til at Norge ved ratifikasjon ikke fant det nødvendig å endre tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven (premiss 30). Bildet av at Høyesterett legger stor vekt på hva lovgiver har uttalt når det gjelder betydningen av CRPD forsterkes i HR-2020 1167-A. Heller ikke i HR 2020-1167-A tillegges CRPD betydning for utfallet av saken om tvang i psykisk helsevern. I et særvotum tas det til imidlertid til ordet for innskrenkende tolkning av adgangen til å bruke tvang. Det vises videre til at det i lovforarbeidene (forarbeider til lovendringer i 2017 vår anmerking) uttalte departementet at selv om det er omstridt hvordan flere artikler i konvensjonen skal tolkes, «er det imidlertid liten tvil om at konvensjonen gir uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering. I tråd med lovgivers uttalte intensjon sies det i særvotumet at «det må uten videre være klart at den av de to tolkningene av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 som gir størst rom for selvbestemmelsesretten, best vil samsvare med konvensjonen. Anvendelsen av presumsjonsprinsippet støtter derfor den innskrenkende tolkingen av lovbestemmelsen som lovforarbeidene åpner for».¹⁵

Disse dommene taler for at når norsk lovgiver har uttalt at norsk rett er i samsvar med CRPD, vil norske domstoler vektlegge dette i stor grad, og strekke seg

¹² Her ligger det som omtalt av bla Ketil M. Larsen muligens et «uforløst potensial».

¹³ Prop. 106 S (2011–2012) kapittel 4, særlig punkt 4.2

¹⁴ Dersom det ikke var tvil om tolkingen av disse artiklene og regjeringen var trygge på at norsk rett om vergemål og tvang var i samsvar med CRPD, ville den neppe tatt seg bryet med å avgi tolkningserklæringer.

¹⁵ Det skal imidlertid sies at den tolkingen som særvotumet tas til orde for, ikke ville få noen betydning for selve resultatet om videreføring av tvang.

langt for å tolke norsk rett og CRPD slik at det ikke anses å foreligge motstrid.

Satt på spissen kan man si at hvis Høyesterett fortsetter å legge stor vekt på hvordan lovgiver tolker CRPD, og lovgiver fortsetter å si at norsk rett er i samsvar med CRPD, reduserer dette betydningen av inkorporering. Dette gjelder også selv om CRPD tas inn i menneskerettsloven og gis forrang. Dersom lovgiver eller norske domstoler anerkjenner motstrid mellom norsk rett og CRPD, vil imidlertid inkorporering få stor betydning for hvilken gjennomslagskraft CRPD får i møte med motstridende norske regler.

Så lenge CRPD ikke er inkorporert, tilsier Norges dualistiske utgangspunkt at norsk rett går foran CRPD ved motstrid.

1.4.1 Rettslig konsekvens av inkorporering i norsk rett

Inkorporering vil kunne få betydning for hvor langt kommunene anser seg forpliktet til å anvende CRPD. Kommunene er en del av statens myndigheter og er slik sett forpliktet allerede etter Grunnloven § 92 til å sikre CRPD. Men § 92 skal forstås slik at den pålegger myndighetene å håndheve menneskerettskonvensjoner på det nivå de er gjennomført i norsk rett. Så lenge CRPD ikke er en del av norsk har dette rettslige konsekvenser. Det følger av kommuneloven § 2-1 at «Kommunene og fylkeskommunene utøver sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer. Begrensninger i det kommunale og fylkeskommunale selvstyret må ha hjemmel i lov.» Vi er kjent med at dette i praksis innebærer at kommune ikke ser på de begrensninger som følger av CRPD som del av norsk lov som begrenser kommunenes selvstyre.

En inkorporering av CRPD på alminnelig lovsnivå vil bety at CRPD skal tillegges samme vekt som alminnelig lov. En inkorporering på alminnelig lovs nivå vil slik sett gjøre CRPD til en del av norsk lov som direkte vil begrense det kommunale selvstyre. Dette vil kunne bidra til at det blir mindre rom for kommunale forskjeller når det gjelder om og i hvilken grad rettighetene etter CRPD vektlegges. Dette taler for at en inkorporering av CRPD i norsk lov kan få betydning i praksis uavhengig av om inkorporeringen skjer i norsk lov eller menneskerettsloven.

1.4.2 Særlig om betydningen av at CRPD tas inn i menneskerettsloven – rettslig forskjell på inkorporering med og uten forrang

Hvordan norsk rett skal tolkes blir ikke påvirket av om CRPD tas inn i norsk rett med forrang. Som nevnt

ovenfor tilsier allerede presumpsjonsprinsippet at norsk rett så vidt mulig skal tolkes slik at den samsvarer med CRPD. Det er også usikkert om inkorporering vil påvirke hvordan norske rettsanvendere vurderer betydningen av CRPD-komiteens praksis.

Å ta inn CRPD i menneskerettsloven får bare betydning dersom lovgiver og rettsanvendere kommer til at det foreligger en motstrid mellom CRPD og norsk rett.

Andre tolkningsprinsipper medfører at betydningen av om CRPD tas inn i alminnelig lov eller gis forrang i menneskerettsloven får mindre betydning. Det såkalte *lex posterior* prinsippet tilsier at nyere lov som utgangspunkt skal gå foran eldre lov. Dette prinsippet taler for at dersom CRPD nå tas inn i vanlig lov, vil CRPD kunne gå foran en allerede eksisterende og dermed eldre lov. Og det gjelder da selv om CRPD bare tas inn i alminnelig lov.

Men *lex posterior* prinsippet er ikke alene avgjørende. Det såkalte *lex specialis* prinsippet tilsier at mer spesiell lov skal gå foran generell lov. Hvordan prinsippet om at mer spesiell lov går foran generell lov vil slå ut når det gjelder CRPD, som både har veldig spesifikke bestemmelser, men også veldig generelle bestemmelser sammenlignet med norsk rett, vil måtte vurderes konkret og fremstår usikkert.

Videre kommer at både prinsippet om at nyere lov går foran eldre lov og prinsippet om at spesiell lov går foran generell lov gjelder kun «etter omstendighetene».¹⁶

Inkorporering av CRPD i menneskerettsloven vil skape en mer avklart rettslig situasjon. I tillegg gir det CRPD større gjennomslagskraft i situasjoner hvor det foreligger faktisk motstrid mellom norsk rett og CRPD. Dersom CRPD tas inn med forrang i menneskerettsloven, vil det ikke være i tvil om at CRPD skal gå foran. Videre viser vi til det vi skriver nedenfor når det gjelder den mer symbolske betydningen av at inkorporering av CRPD skjer i menneskerettsloven med forrang. Allerede i dag er FNs kvinnekonvensjon inkorporert i menneskerettsloven med forrang. Det gjelder også FNs barnekonvensjon. Vi kan ikke se at det foreligger vektige nok grunner til å forskjellsbehandle CRPD fra disse to konvensjonene.¹⁷

¹⁶ Ot.prp. nr. 3 (1998–99), punkt 8.4 side 40 og 41.

¹⁷ Når det er sagt, er det vanskelig å se at det er vektige grunner som tilsier at FNs rasediskrimineringskonvensjon ICERD, ikke tas inn i menneskerettsloven og gis samme status som FNs kvinnekonvensjon.

1.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Regjeringen valgte ved ratifikasjon en tilnærming som i hovedsak innebar en konstatering av normharmonien. Dette kan ha bidratt til at mange av de utfordringene som CRPD medfører for norsk rett og praksis, ikke har kommet opp i dagen.

Som det vil fremgå av våre vurderinger av norsk rett og praksis vurdert opp mot CRPD, mener vi at CRPD medfører rettigheter for den enkelte og plikter for staten som vi ikke finner i gjeldende norsk rett og praksis. Våre vurderinger nedenfor viser konkrete rettsområder hvor det er problemer. I tillegg viser våre vurderinger mer gjennomgående systematiske utfordringer. Samlet sett mener vi at det paradigmeskiftet som CRPD krever ikke er tilfredsstillende gjennomført i norsk rett og praksis.

Vi mener derfor det vil kunne ha stor betydning at konvensjonen tas inn i norsk rett slik at den kan anvendes direkte av norske rettsanvendere. Vi mener også at det på enkelte områder er en motstrid mellom norsk rett og CRPD, som tilsier at det vil kunne ha stor betydning at CRPD tas inn i menneskerettsloven og gis forrang fremfor alminnelig norsk rett. Samtidig er vi altså klar over at tolkningen av CRPD og vurderingen av hvor langt forpliktelsene rekker, vil ha særlig stor betydning på de områdene hvor det kan være motstrid mellom norsk rett og CRPD. Vi vektlegger derfor i vår rapport å gjøre en relativt grundig vurdering av hva som er det nærmere innholdet i CRPD på de områdene hvor CRPD kan utfordre norsk rett og praksis. Del III av denne rapporten er derfor viet tolkningen av de artiklene hvor Norge har tolkingserklæringer, det vil si artiklene 12, 14 og 25, som særlig utfordrer norsk lovgivning hva angår vergemål og bruk av tvang i helse og omsorgstjenesten overfor personer med psykososiale og intellektuelle funksjonsnedsettelse.

1.4.4 Inkorporering i menneskerettsloven: mer enn rettslig betydning

I tillegg til den juridiske begrunnelsen for å inkorporere CRPD i menneskerettsloven kan heller ikke synlighet, status og symbolikk undervurderes.

Det er dokumentert at mennesker med funksjonsnedsettelse er utsatt for alvorlige og omfattende menneskerettighetsbrudd. Til tross for at CRPD er forpliktende i dag blir funksjonshemmede ofte ignorert i samfunnsplanleggingen og politikktutforming. Det er derfor spesielt viktig at denne gruppen beskyttes i menneskerettsloven og får et vern som går foran alminnelig lov. Ikke minst med tanke på å innføre et paradigmeskifte slik konvensjonen forutsetter.

En inkorporering av konvensjonen i menneskerettsloven vil bidra til mer oppmerksomhet om diskrimineringen av funksjonshemmede og deres situasjon i samfunnet. Med konvensjonens status i menneskerettsloven tydeliggjøres det at utredningsforslag, stortingsmeldinger, handlingsplaner, programmer og andre politiske styringsdokumenter må konsekvensutredes med henblikk på oppfyllelse av konvensjonens krav slik Norge har forpliktet seg til etter artikkel 4.1.c.

Tatt i betraktning de menneskerettslige bruddene som funksjonshemmede, Norges største minoritet, utsettes for og den lave status de i dag har, vil inkorporering i menneskerettsloven ha en viktig symbolsk verdi. Norge vil signalisere for sine borgere, men også internasjonalt og i FN at diskrimineringen tas på alvor og at norske myndigheter vil gjøre sitt ytterste for å motarbeide dette.

1.5 Anbefaling

Vår anbefaling er at CRPD bør inkorporeres i menneskerettsloven og gis forrang fremfor alminnelig lov.¹⁸

Alternativt og subsidiært kan CRPD inkorporeres i likestillings og diskrimineringsloven på alminnelig lovs nivå.¹⁹

¹⁸ Se også NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 7. [Motstridsspørsmålet og andre inkorporerte konvensjoner – Norges institusjon for menneskerettigheter \(nhri.no\)](#). [Felles-brev-fra-NIM-og-LDO-om-inkorporering-av-CRPD-mars-2021.pdf \(nhri.no\)](#)

¹⁹ Et annet alternativ kan være å ta CRPD inn i menneskerettsloven, men uten å gi den forrang. Dette vil etter vår vurdering virke forvirrende.

DEL II

GENERELLE PRINSIPPER OG FORPLIKTELSE I CRPD ARTIKLENE 1–5 OG 8

De innledende artiklene i CRPD artikkel 1 til 4 klargjør formålet med CRPD på et mer overordnet nivå, og er viktige som ledd i en formålsrettet tolkning av rettighetene i de mer direkte forpliktende artiklene i konvensjonen. Vårt mål med denne rapporten er primært å klargjøre hvilke plikter vi mener følger av CRPD og anbefale hvilke endringer vi mener bør foretas i norsk rett og praksis for å fremme etterlevelsen av CRPD. Vi vil derfor kun kort omtale de innledende artiklene i CRPD artikkel 1–4. Diskrimineringsforbudet i artikkel 5 omtales kort her, og drøftes nærmere i del III, i tilknytning til artiklene 12, 14 og 25..

2.1 Artikkel 1 – Formål

CRPD artikkel 1 er viktig fordi den klargjør det enkle budskapet om at formålet med CRPD er å fremme at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Slik sett signaliserer den at CRPD ikke tar sikte på å gi funksjonshemmede rettigheter som andre ikke har. Videre slår den fast at definisjonen av funksjonsnedsettelse i konvensjonen ikke er uttømmende, men omfatter blant annet langvarige fysiske psykososiale (mentale) intellektuelle, og sensoriske funksjonsnedsettelse.

2.2 Artikkel 2 – Definisjoner

Artikkel 2 inneholder en del viktige definisjoner, blant annet av rimelig tilrettelegging og universell utforming. Rimelig tilrettelegging er tilrettelegging som ikke vil medføre «uforholdsmessige eller utilbørlig byrde». Det fremgår både av artikkel 2 og artikkel 5 at mangel på slik rimelig tilrettelegging utgjør diskriminering i strid med CRPD. Universell utforming betyr i henhold til definisjonen i CRPD artikkel 2 utforming av «produkter, omgivelser, programmer og tjenester på en slik måte at de kan brukes av alle mennesker, i så stor utstrekning som mulig, uten behov for tilpassing og en spesiell utforming.»

2.3 Artikkel 3 – Generelle prinsipper

De generelle prinsippene i CRPD artikkel 3 klargjør retningen for og bør inngå i en formålsrettet tolkning av de materielle bestemmelsene som kommer senere i konvensjonen.

De åtte prinsippene som fremheves som førende for tolkning og forståelse av CRPD er a) respekt for menneskers iboende verdighet, individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg, og uavhengighet (dette omtales samlet som prinsippet om

selvbestemmelse) b) ikke-diskriminering c) fullgod og effektiv deltakelse og inkludering i samfunnet d) respekt for forskjeller og aksept av mennesker med nedsatt funksjonsevne som en del av det menneskelige mangfold og av menneskeheten, e) like muligheter f) tilgjengelighet, g) likestilling mellom menn og kvinner, h) respekt for utviklingsmulighetene til barn med nedsatt funksjonsevne og respekt for deres rett til å bevare sin identitet

Selv om disse prinsippene neppe skal forstås slik at de gir grunnlag for å tolke rettigheter og plikter direkte ut fra disse, er det verdt å merke seg at prinsippet om selvbestemmelse og ikke-diskriminering har blitt vist til i rettspraksis som uttrykk for hvilke føringer som følger av CRPD. Selv om CRPD ikke fikk betydning for utfallet av saken om tvang i psykisk helsevern i HR 2020-1167-A omtales prinsippet om CRPD selvbestemmelse i et særavotum. I særavotumet argumenteres for innskrenkende tolkning av adgangen til å bruke tvang. Se mer om dette i punkt 3.6.2.3 om rettspraksis.

2.3

Artikkel 4 – Generelle forpliktelser

Artikkel 4 uttrykker på en generell måte hvilke plikter staten har til å sikre gjennomføring av konvensjonen. Artikkel 4 (1) a) klargjør at statspartene skal treffe

alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettigheter som er nedfelt i denne konvensjon

CRPD er imidlertid ikke noe unntak når det kommer til det tradisjonelle skillet mellom rettigheter som er underlagt umiddelbar gjennomføring (sivile og politiske rettigheter), og rettigheter som skal gjennomføres gradvis (økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter). Sivile og politiske rettigheter er forstått som en negativ forpliktelse til å ikke gripe inn i individets friheter og rettigheter. Slike forpliktelser skal respekteres og gjennomføres umiddelbart.

Artikkel 4 (2) foreskriver imidlertid *gradvis realisering* av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Gradvis gjennomføring må ikke forveksles med en åpning for å ikke innfri rettigheter, men må forstås som en forpliktelse til å bevege seg så raskt og effektivt

som mulig mot målet om full realisering.²⁰ Selv om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er bindende for statene, vil oppfyllelsen av disse rettighetene i større grad avhenge av hvilke ressurser staten har til rådighet.

Statene har en skjønnsmargin i sine valg og prioriteringer ved realisering. Hva som er det nærmere innholdet i den gradvise plikten til å sikre økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter i CRPD, blir ikke avklart gjennom en inkorporering i norsk rett, og her vil det være rom for ulike tolkninger. I den sammenheng vil det også være vesentlig hvilken vekt CRPD komiteens tolkninger i generelle merknader anses å ha. Spørsmål til dette tar vi særlig opp i tilknytning til innholdet i CRPD artikkel 19.

2.4

Artikkel 5 – Likhet og ikke-diskriminering

Artikkel 5 i CRPD pålegger statene å anerkjenne at andre personer har rett til likhet for loven og lik beskyttelse av loven uten diskriminering. Ikke-diskriminering og like muligheter er også et av de generelle prinsippene i CRPD som er omtalt i CRPD artikkel 3 (henholdsvis bokstav b) og e).

2.4.1 Artikkel 5.1 – Likhet

Likhet, eller «equality» i den autentiske engelske ordlyden, kan bety mye forskjellig, slik som like muligheter, likhet i resultat, inkluderende/transformativ likhet eller likhet som et strukturelt prinsipp. CRPD anses å være en konvensjon som i sin helhet fremmer inkluderende likhet som strukturelt prinsipp. Hva skal det bety? I kommentarutgaven til CRPD fremheves det at en av de store fordelene med CRPD er at det er en kodifisering av et relativt nytt konsept av likhetsprinsippet kjent som inkluderende likhet.²¹ I norsk kontekst er ikke inkluderende likhet eller transformativ likhet kjente begreper. At diskrimineringsvernet også har en strukturell side som innebærer proaktive forpliktelser for staten er imidlertid anerkjent. I likestillings- og diskrimineringsloven er det for eksempel tatt inn en aktivitets og redegjørelsesplikt som pålegges så

²⁰ Se Bantekas mfl. (2018) side 131 og CESCR General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations, tilgjengelig fra: tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en.

²¹ Bantekas mfl. (2018) side 151.

vel statlige som private aktører å fremme likeverdige offentlige tjenester og et likestilt arbeidsliv.

CRPD krever i artikkel 5 nr. 2 at konvensjonsstatene «forbyr enhver form for diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse» og sikrer «lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering». Videre heter det i artikkel 5 nr. 3 at partene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre en rimelig tilrettelegging. I 5 nr. 4 at klargjøres det at tiltak som er nødvendige for å fremskynde eller oppnå faktisk likhet for mennesker med funksjonsnedsettelse ikke skal anses som diskriminering.

CRPD som helhet er en konvensjon som anerkjenner at det er behov for at staten tar aktive grep for å forebygge og endre sosiale, økonomiske og kulturelle forhold som resulterer i eller skaper risiko for diskriminering. Hvor langt statens plikter rekker kan ikke forstås ut fra artikkel 5 isolert sett. Artikkel 5 må leses i sammenheng med de materielle forpliktelsene. En viss klargjøring eller veiledning ligger også i definisjonen av rimelig tilrettelegging i CRPD artikkel 2, se ovenfor.

2.4.2 Artikkel 5.2 – Forbud mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse

Artikkel 5 nr. 2 inneholder et selvstendig forbud mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. I tråd med forståelsen av diskrimineringsbegrepet i andre menneskerettskonvensjoner omfatter dette direkte diskriminering, indirekte diskriminering, fravær av rimelig tilrettelegging og trakassering.²²

Et sentralt spørsmål i praksis er om CRPD artikkel 5 er til hinder for forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse dersom forskjellsbehandlingen fremmer et saklig formål og er nødvendig og forholdsmessig for å ivareta dette formålet?

Ordlyden i CRPD artikkel 5 er taus hva angår spørsmålet om det er rom for å skille mellom diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse og lovlig forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse. Ordlyden må tolkes i lys av konteksten. I CRPD artikkel 2 defineres diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse som forskjellsbehandling, ekskludering og begrensninger på grunn av funksjonsnedsettelse som har som *formål eller effekt å begrense funksjonshemmedes rettigheter*. En forskjellsbehandling som ikke har som formål eller effekt å begrense rettigheter er slik sett ikke uten videre rammet av forbudet. Dette

gjenspeiles også i artikkel 5.nr 4 som eksplisitt åpner for positiv forskjellsbehandling.

CRPD-komiteens generelle kommentar til artikkel 5 avklarer ikke om det utover det som fremgår av artikkel 5.4 om positiv forskjellsbehandling, er rom for saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse.²³

Diskrimineringsforbudet i andre menneskerettskonvensjoner utgjør imidlertid også en del av konteksten. Heller ikke disse inneholder en klargjøring av hva som er å anse som diskriminering. Dette er likevel ikke tolket slik at det er utelukket med nasjonal politikk, lovgivning eller praksis som skiller mellom lovlig forskjellsbehandling og ulovlig diskriminering. Selv om det ikke følger uttrykkelig av CRPD, tilsier hensyn til den menneskerettslige konteksten CRPD inngår i, at diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 bør tolkes på en måte som er forenlig med tolkningen av diskrimineringsforbudet i øvrige menneskerettskonvensjoner.²⁴

Innholdet i diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettskonvensjoner er utmeislet i praksis. Sentralt er praksis fra FNs menneskerettighetskomité. Komiteen tolker diskrimineringsforbudet slik at dersom den aktuelle politikken, lovgivningen eller praksisen fremmer et legitimt formål, og bygger på objektive og rimelige kriterier og er forholdsmessig, vil den ikke være i strid med diskrimineringsforbudet.²⁵ Disse kriteriene er nå ansett som å være en innebygget del av diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettigheter, og anvendes også av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og FNs rasediskrimineringskomité, for å skille lovlig forskjellsbehandling fra ulovlig diskriminering. Hva som nærmere ligger i kravet til legitimt formål og proporsjonalitet er også videreutviklet i praksis.²⁶ Under forhandlingene av CRPD ble det vurdert å ta inn en presisering om at forbudet ikke rammer saklig, nødvendig og

²² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, para 18.

²³ General comment No. 6 (2018).

²⁴ Se også General comment No. 6 (2018), para 5: «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities has taken into account the experiences offered by the other conventions, and its equality and non-discrimination principles represent the evolution of the United Nations tradition and approach».

²⁵ Se FNs menneskerettskomité General comment No. 18 para 13.

²⁶ Se bl.a. [Guide on Article 14 and on Article 1 of Protocol No. 12 – Prohibition of discrimination \(coe.int\)](#), som gir sammenstilling av praksis som har utmeislet innholdet i diskrimineringsforbudet under EMK art. 14 og protokoll 12. Denne praksisen er sentral i utviklingen av diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettigheter.

forholdsmessig forskjellsbehandling. Dette forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp fordi det kunne lede til misforståelser.²⁷

Vår vurdering er at CRPDs diskrimineringsforbud på samme måte som diskrimineringsforbudet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs konvensjon om økonomiske og sosiale kulturelle rettigheter ikke i seg selv er til hinder for saklig forskjellsbehandling dersom denne forskjellsbehandlingen også oppfyller krav til nødvendighet og forholdsmessighet. Imidlertid forstår vi de øvrige materielle artiklene i CRPD slik at de nettopp tar sikte på å klargjøre hvilke rettigheter funksjonshemmede må ha for å sikres likt vern mot diskriminering, herunder hvilke former for forskjellsbehandling basert på funksjonsnedsettelse som ikke kan anses å være forenlig med CRPD.

2.5 Artikkel 8 – Bevisstgjøring

2.5.1 Problemstilling

CRPD forutsetter en menneskerettslig forståelse av funksjonshemmedes situasjon. Dette betyr en endring av forståelsen av begrepet funksjonshemming: fra en essensiell forståelse der funksjonshemming er forårsaket av funksjonsevne til en sosialpolitisk menneskerettslig forståelse der funksjonshemming oppstår i møte mellom individet og samfunnskapte strukturelle, digitale, fysiske og holdningsmessige barrierer.

Funksjonshemmede skal forstås som subjekter med rettigheter, ikke objekter for velferdsordninger. Det menneskerettslige aspektet tilsier at det er statens ansvar å endre disse forholdene slik at funksjonshemmede får oppfylt sine universelle menneskerettigheter.

En så grunnleggende endring av forståelsen av årsaksforhold og av ansvar representerer et paradigmeskifte. Dette paradigmeskiftet er ikke gjennomført i norsk politikk, lovverk, forvaltningspraksis eller språkbruk.

At et tradisjonelt paradigmeskifte fremdeles er rådende, kommer til uttrykk på flere områder: Et eksempel er manglende skifte fra et vergemålsinstitutt til et beslutningsstøttesystem. Et annet er at norsk lov fremdeles gir hjemmel og forsvarer bruk av tvang, fratagelse av selvbestemmelse og inngripende tiltak som delvis er begrunnet i en persons diagnose. I praksis blir mennesker fratatt selvbestemmelse og utsatt for tvang og inngripende tiltak på bakgrunn av diagnose.

Manglende erkjennelse av at likestilling skal tilstrebes alle grupper, gjenspeiles i lav investeringsvilje i et mer tilgjengelig samfunn

Det kommunale selvstyret resulterer ofte i ulik organisering og tildeling av tjenester og ytelser. Det er store kommunale forskjeller i hvordan funksjonshemmede behandles og hvilke ordninger og ytelser de får tilgang til. Ikke få utviklingshemmede er i praksis tvunget til å bo kollektivisert i samlokaliserte boliger, nærmest i institusjoner for å få tilbud de har krav på.

Segregering i skolen, utestengelse fra arbeidslivet og stadig avslag på et likestillingsverktøy som brukerstyrt personlig assistanse (bpa), hets, trakassering og hatkriminalitet er hverdagen for mange funksjonshemmede. Denne hverdagen fanges i liten grad opp av politikere, media og politi. En helserelatert tilnærming i forskning og statistikk bidrar til å tilsløre diskrimineringsdimensjonen i funksjonshemmedes liv.

Alle disse forholdene over vil alle bli behandlet grundig senere i rapporten. Vi vil vurdere og fremme anbefalinger om hvilke endringer som er nødvendige i norsk lov og praksis for å fremme selvbestemmelse, inkludering og likestilling for personer med funksjonsnedsettelse.

2.5.2 Konvensjonsforpliktelsene

I fortalen e) til CRPD står det: funksjonshemming er et *begrep i utvikling, og at funksjonshemming er et resultat av interaksjon mellom mennesker med nedsatt funksjonsevne og holdningsbestemte barrierer og barrierer i omgivelsene som hindrer dem i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre.*

Videre følger det av artikkel 1 at formålet med konvensjonen er *å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet.*

Ifølge artikkel 8 skal staten [...] *fremme respekt for rettighetene og verdigheten til mennesker med nedsatt funksjonsevne skal staten for å bekjempe stereotypier, fordommer og skadelig praksis knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne, også de basert på kjønn og alder, på alle livets områder [...]*

2.5.3 Norsk lov

Likestillings- og diskrimineringsloven gir ingen definisjon av begrepet funksjonshemming, men i lovproposisjonen til loven²⁸ står det at:

Reglene om universell utforming bygger på en relasjonell forståelse av funksjonshemming. Det vil si at funksjonshemming ikke anses som en egenskap ved den enkelte, men som et resultat av samspillet mellom individuelle forutsetninger og egenskaper og samfunnets innretning.

Videre står det:

For å bedre individenes muligheter til deltakelse og mestring (funksjonsevne) må samfunnet innrettes på en slik måte at det skal kunne brukes av alle og samfunnskapte barrierer fjernes, blant annet gjennom universell utforming av fysiske forhold.

I følge § 24 i likestillings- og diskrimineringsloven skal offentlige myndigheter arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering og forebygge trakassering og motarbeide stereotypisering.

Til tross for en uttalt relasjonell forståelse av funksjonshemming og at Norge ratifiserte CRPD for over 10 år siden, er fremdele lovgivning, politikk og forvaltningspraksis i stor grad basert på en tradisjonell forståelse. Funksjonshemmede blir fremdeles forstått utfra en medisinsk tilnærming og flere lover er fremdeles basert på diagnoser.

2.5.4 Norsk praksis

I tilfeller der norsk lov kan tolkes i samsvar med konvensjonsforpliktelsen, ser vi likevel at vedtak fattes og tiltak igangsettes som ikke er forenlig med konvensjonens formål og dens forpliktelser. Vi erfarer også tilfeller der lovverket har unntaksbestemmelser, hvor disse benyttes i større omfang enn hva intensjonen i utgangspunktet var. Ofte resulterer dette i særtiltak, segregering og utenforskap for mennesker med funksjonsnedsettelse.

I et stadig mer digitalisert samfunn forventes det å beherske automater, data og selvbetjeningsanordninger. Det er en problematisk utvikling at personlig assistanse erstattes av teknologi, og at denne ikke kan benyttes av alle mennesker med forskjellige

funksjonsnedsettelse. Slik skaper samfunnet nye barrierer fremfor å bygge dem ned.

Den lokale selvbestemmelsen står sterkt i Norge. Kommunale tjenester organiseres forskjellig mellom kommuner og det er store variasjoner i hvilken grad funksjonshemmede får oppfylt sine rettigheter. Flere kommuner benytter konsulentselskaper som anbefaler effektivisering og nedskjæringer på helse- og omsorgssektoren. I følge stadig flere henvendelser til ombudet, meldinger fra sivilt samfunn og oppslag i media er det en økende tendens til institusjonalisering av boligtilbud til utviklingshemmede.

I praksis anses mange funksjonshemmede som et anliggende for helsefaglige miljøer og som mottagere av velferdstiltak, ikke som selvstendige samfunnsborgere med rett til selvbestemmelse og full samfunnsdeltakelse på linje med andre. Denne tilnærmingen gjenspeiles på alle samfunnsarenaer og derfor en gjentagende kjerneproblemstilling gjennom denne rapporten.

Stereotypier og språk skaper virkelighet

Både stereotypier og språk skaper og konserverer vår virkelighet. Avhengig av type funksjonsvariasjon, assosieres funksjonshemmede ofte med egenskaper som utilstrekkelige, hjelpetrengende, svake, uselvstendige, trege, uforutsigbare eller farlige. Fremstillinger som bygge på slike stereotypier er veletablert i media og i kulturen. Tilsvarende fordommer gjenspeiles også i språket. Ikke bare i media og i kultursektoren, men også blant politikere, tjenesteytere, forvaltningen og folk flest råder en ukritisk språkbruk.

Språk skaper virkelighet

Listen er lang, men eksempler på dette kan være når «funksjonsfrisk» brukes for «ikke-funksjonshemmet». Flere bruker «kronisk syk» og «funksjonshemmet» nærmest som synonymmer. Benevnelse som «bruker» om mennesker, antyder at folks identitet er passive mottagere av offentlige ordninger og ikke selvstendige individer. «Lenket» til rullestol er en metafor for passivitet og lidelse. Ikke sjelden brukes «arbeidsevne» og «funksjonsevne» synonymt, slik at en nedsatt funksjonsevne forstås som nedsatt arbeidsevne. Funksjonshemmede blir ofte beskrevet som å inneha «spesielle behov», selv om funksjonshemmede sjelden har andre eller mer spesielle behov enn majoritetsbefolkningen. Og når gruppen funksjonshemmede får benevnelsen som «svak» som noe åpenbart og naturgitt, tilsløres det faktum at den posisjonen er konstruert og påført.

²⁸ Prop. 81 L (2016–2017), tilgjengelig fra:

https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-81-l-20162017/id2547420/?q=relasjonell&ch=23#match_1

2.5.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 8

I CRPD-komiteens avsluttende merknader til Norge (2019) skriver de:

Det er ikke er god nok framdrift for å erstatte den medisinske modellen for funksjonsnedsettelse med den menneskerettslige modellen. CRPD komiteen er bekymret over forekomsten av negative stereotypier, fordommer og språk om mennesker med nedsatt funksjonsevne. Komiteen er også bekymret over mangelen på helhetlige og innovative offentlige bevisstgjøringsprogrammer om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Funksjonshemmede generelt, men mennesker med kognitive utfordringer spesielt, har lav status i det norske samfunnet. Det får derfor sjelden noen konsekvenser når funksjonshemmede blir tvangsflyttet til institusjonslignende boliger, blir underlagt ufrivillig vergemål, diskrimineres, utsettes for trakassering og hat eller mister kompensierende tiltak for funksjonsnedsettelser.

Utvalget bak NOU 22: 2001 *Fra bruker til borger* la følgende politisk analyse til grunn for funksjonshemmedes situasjon:

Når mål eller hensyn knyttet til en samfunnsgruppe glemmes i den grad at det blir et system i det, skyldes dette i stor grad at gruppen har en for svak posisjon til å gjøre sine premisser gjeldende – til å gjøre dem til selvsagte hensyn og premisser. Den svake posisjonen medfører at det ikke rokker ved myndighetenes legitimitet om gruppen overses, og manglende handling får ingen konsekvenser. Det råder fremdeles en del fordommer som gjør at det ikke er like selvsagt å ta inn hensynet til funksjonshemmede i samfunnsplanleggingen. Mennesker med funksjonsnedsettelser blir ikke sett som en del av befolkningen – men som en gruppe som ønsker sine krav gjennomført på bekostning av den øvrige befolkningen. Det er et alvorlig paradoks at nettopp fordi hensynet til alle borgere ikke legges til grunn for politikk og utforming av tiltak, kommer samfunnet i en situasjon der en må ty til kostbare særløsninger i etterkant.²⁹

22 år senere konkluderer en ny utredning, NOU 2023: 13 *På høy tid* at kjerneproblemstillingen for funksjonshemmedes rettigheter fremdeles er de samme.

At hverken politikk, praksis eller språk gjenspeiler det paradigmeskiftet som konvensjonen forutsetter, ble understreket av CRPD-komiteens merknader til Norge hvor de:

anbefaler at konvensjonsparten, i samarbeid med funksjonshemmedes organisasjoner, utvikler og gjennomfører nyskapende offentlige bevisstgjørings- og utdanningsprogrammer for media, offentlige tjenestemenn, dommere og advokater, politiet, sosialarbeidere og allmennheten, med sikte på å øke bevisstheten om og fremme menneskerettighetsmodellen for funksjonshemming, og bekjempe negative stereotypier, fordommer og språk om mennesker med nedsatt funksjonsevne i samfunnet, herunder inkludering på grunn av seksuell orientering og kjønnsidentitet.

FNs spesialrapportør for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, Catalina Devandas skrev etter sitt besøk i Norge i 2019:

Generelt må Norge ta fatt på en omfattende endringsprosess for å harmonisere nasjonal lovgivning med CRPD. Jeg oppfordrer alle relevante myndighetsorganer til å gjennomføre en slik revidering og sørge for at de rettslige rammene overholder CRPD.

2.5.6 Anbefalinger

- Ombudet etterlyser en politisk endring som reflekterer ny forståelse der individets autonomi, selvbestemmelse og integritet respekteres. Vi etterlyser en politikk som aktivt bekjemper fordommer og stereotypier, og som systematisk jobber for å gjøre samfunnet mer tilgjengelig og inkluderende.
- Ombudet mener norske myndigheter må jobbe konkret og målrettet for å avskaffe fordommer og myter som i dag legitimerer utenforskap. Dette gjennom å bl.a. i samarbeid med funksjonshemmedes organisasjoner lage bevisstgjøringsprogrammer for media, offentlig forvaltning på alle nivåer, politi, advokater, dommere samt allmennheten med sikte på å øke bevisstheten om og fremme menneskerettighetsmodellen for funksjonshemming, og bekjempe negative stereotypier, fordommer og språk.
- Ombudet mener norske myndigheter må motvirke utenforskap gjennom en politikk som ikke ufrivillig segregerer mennesker hverken i skole og utdanningssektoren, i arbeidslivet eller i boligpolitikken.
- Ombudet mener norske myndigheter må jobbe for å stimulere til en bred representasjon i ledelse, i profilerte roller, i politikk og kultur. Synliggjøring og mangfold av stemmer i offentligheten vil undergrave fordommer og fremme demokratiet.
- Ombudet mener norske myndigheter bør styrke aktivitetsplikten i likestillings- og diskrimineringsloven eventuelt anskaffelsesloven ved å innføre klausuler om ikke-diskriminerende praksis ved inngåelse av kontrakter, konsesjoner, avtaler og innkjøp. En slik klausul kan omhandle egenerklæring om ikke-diskriminerende praksis, rekrutteringspraksis på arbeidsplassen, universell utforming m.m.
- Ombudet mener norske myndigheter bør ratifisere tilleggsprotokollen til CRPD.

DEL III

FRA TVANG TIL BESLUTNINGSSTØTTE OG FRIVILLIGE TJENESTER

3.1 Gjennomgående problemstillinger i CRPD Artiklene 12 (likhet for loven), 14 (frihet og personlig sikkerhet) og 25 (helse) jf. artikkel 5 (diskriminering)

I dette kapitlet vurderer vi hvilke konsekvenser CRPD artiklene 12 (likhet for loven), 14 (frihet og personlig sikkerhet) og 25 (helse) jf. artikkel 5 (diskriminering) har for statens mulighet til å videreføre lover og praksis som begrenser selvbestemmelsen til personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse, på vilkår som ikke gjelder tilsvarende for personer uten funksjonsnedsettelse.

I dag har Norge på linje med en rekke andre land særlovgivning som åpner for ufrivillig vergemål og bruk av tvang i behandling og omsorg. Grunnvilkår for ufrivillig vergemål³⁰ og bruk av tvang i psykisk helsevern eller kommunal omsorg er at personen anses å ha intellektuelle,³¹ kognitive eller psykososiale funksjonsnedsettelse.³²

Spørsmålet er om og eventuelt hvilke nye menneskerettslige begrensninger CRPD setter for lov og praksis om bruk av tvang, herunder frihetsberøvelse og bruk av tvang på helse og omsorgsfeltet, og for ufrivillig vergemål.

Norges tolkningserklæringer som staten avga ved ratifikasjon av CRPD gjelder nettopp forståelsen av artiklene 12,14 og 25. Av tolkningserklæringene følger det at staten tolker CRPD slik at CRPD åpner for fratakelse av rettslig handleevne (tvungent vergemål) og for tvungen omsorg og behandling, herunder tvungent psykisk helsevern, der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt rettsikkerhetsgarantier.

FN-komiteen for rettighetene til personer med nedsett funksjonsevne (CRPD-komiteen), som overvåker statenes gjennomføring av konvensjonen (CRPD), har gitt uttrykk for en annen forståelse.

Dette er helt sentrale tema når den norske staten nå vurderer hvordan CRPD skal inkorporeres. Det gjenspeiles i mandatet til det regjeringsoppnevnte juridiske ekspertutvalget som skal utrede hvordan FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsett funksjonsevne skal innlemmes i norsk lov. Det er sagt klart i mandatet at

Utredningen skal omfatte en vurdering av hvordan inkorporasjon av CRPD vil kunne påvirke rettskildet bildet i situasjoner hvor det kan bli reist spørsmål om Norges tolkningserklæringer er i overensstemmelse med

30 Vilkår for vergemål fremgår av Lov om vergemål § 20.

31 Denne tvangen er forankret i Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli 1999.

32 Bruk av tvang i kommunal omsorg overfor utviklingshemmede er nå lovhjemlet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

*konvensjonen, herunder hvordan spørsmål om potensiell motstrid vil kunne bli løst sammenliknet med den løsningen Høyesterett la til grunn i HR-2016-2591-A.*³³

HR-2016-2591-A gjaldt spørsmål om fratakelse av den rettslige handleevnen i økonomiske forhold overfor en kvinne med psykisk lidelse. I dommen legger en samlet Høyesterett til grunn at som følge av at CRPD ikke er inkorporert i norsk rett, må vergemålslovens løsning legges til grunn: «Etter mitt syn ligger nærværende sak slik an at domstolene da må legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig».³⁴ Samlet Høyesterett kom derfor til at det er adgang i norsk rett til å frata personer den rettslige handleevnen fullt ut på det økonomiske området.³⁵ Mindretallet kom imidlertid til at det i denne konkrete saken «slik saken står ikke er nødvendig å frata A den rettslige handleevnen over det som gjenstår av arven».³⁶ Som ledd i begrunnelsen for dette viste mindretallet til at:

Lovgiver har altså ønsket at loven skal være i samsvar med våre konvensjonsforpliktelser. Dette tilsier at loven, så langt det er mulig, fortolkes og anvendes i samsvar med disse forpliktelsene. [...]

*Det har dermed betydning at artikkel 12 i konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne bestemmer at personer som omfattes av konvensjonen, slik som A, har rettslig handleevne og skal gis den støtte de kan trenge for å utøve denne.*³⁷

Dommen viser at presumpsjonsprinsippet har sine begrensninger og at norsk rett går foran CRPD ved motstrid. Det vil si at det har betydning at CRPD ikke er en del av norsk rett, og at det vil kunne ha betydning om

CRPD tas inn i menneskerettsloven med forrang eller i alminnelig lov. Se mer om hvorfor vi mener CRPD bør tas inn i menneskerettsloven under kapittel 1.

Samtidig viser dommen at det blir minst like sentralt når CRPD tas inn i norsk rett, hvordan CRPD artiklene 12, 14 og 25 skal tolkes og hvilken vekt CRPD-komiteens generelle kommentarer tillegges i tolkningen. Vurdering og «konklusjon» om hvordan disse artiklene skal tolkes har mye å si for hvilke forskjeller det vil utgjøre om CRPD tas inn i menneskerettsloven eller i alminnelig lov. Og tolkningen får avgjørende betydning for hvilke endringer i norsk rett som vil bli ansett nødvendige dersom Norge inkorporerer CRPD.

I lys av hvor sentrale disse spørsmålene er, først og fremst for personer som risikerer å bli underlagt ufrivillig vergemål og tvang, men også for norske beslutningstakere, går vi i det følgende grundig gjennom hvordan vi mener CRPD artiklene 12, 14 og 25 bør tolkes. Siden Norge har tolkningserklæringer til artiklene 12, 14 og 25 har vi også vurdert hvilke krav som følger av diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 og at forskjellsbehandling basert på funksjonsnedsettelse må oppfylle krav til saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet.

Vi bygger vår tolkning på alminnelig folkerettslig metode, herunder Wienkonvensjonen artikkel 31 og 32 om traktattolkning.

Etter å ha gått gjennom innholdet i konvensjonsforpliktelsene, omtaler vi gjeldende norsk rett og praksis på de områdene som disse artiklene regulerer, det vil si vergemålsloven, psykisk helsevernloven og helse og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Til slutt gir vi våre vurderinger og anbefalinger om hvilke endringer som er nødvendige i Norsk rett og praksis på disse områdene for å etterleve forpliktelsene i CRPD.

³³ [Mandat for utredning om inkorporering av CRPD i norsk lov](#) (regjeringen.no).

³⁴ HR-2016-2591-A Premiss 63.

³⁵ Også mindretallet legger dette til grunn se HR-2016-2591-A premiss 97 «Jeg er enig med førstvoterende i at det som følge av dette er adgang i norsk rett til å frata personer den rettslige handleevnen fullt ut. Men konvensjonen medfører at dette er et virkemiddel som skal benyttes med atskillig varsomhet og bare i den utstrekning det er nødvendig, jf. også formuleringen om «siste utvei» i den norske erklæringen» Mindretall på to la til grunn at lys av at fratakelsen av den rettslige handleevnen skal være siste utvei, må kvinnen i denne saken beholde friheten til selv å disponere over det som gjenstår av arven, se premiss 105.

³⁶ HR-2016-2591-A Premiss 100.

³⁷ HR-2016-2591-A Premiss 96 og 97.

3.2 Bakteppe og kontekst

Før vi går nærmere inn på innholdet i forpliktelsene i CRPD artiklene,^{12,14} og 25 vil vi kort omtale hvilke forpliktelser som følger på disse områdene av konvensjoner som allerede er inkorporert i norsk rett og gitt forrang gjennom menneskerettsloven. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 om frihet og sikkerhet gjør i artikkel 5 nr. 1 bokstav e) *unntak* fra forbudet mot frihetsberøvelse og åpner for frihetsberøvelse av bla «sinnslidende» dersom dette hjemles i nasjonale lover.³⁸ Videre er EMK artikkel 8 om retten til privatliv tolket slik at begrensninger i rettslig handleevne gjennom tvungent vergemål av hensyn til personen selv anses å være i tråd med konvensjonen, selv om slike vergemål direkte er begrunnet i en persons funksjonsnedsettelse.³⁹

CRPD gjenspeiler at menneskerettene er dynamiske og speiler samfunnets utvikling i synet på funksjonshemming. CRPD bygger derfor på at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal beholde sin rettslige handleevne og få den støtte de trenger for selv å kunne fatte beslutninger knyttet til blant annet valg av helse-tjenester. CRPD gir mennesker med nedsatt funksjonsevne rett til autonomi og personlig frihet og sikkerhet på lik linje med andre.

Vurderes EMK (1950) i lys av CRPD (2006), blir det tydelig at det har skjedd en utvetydig utvikling i retning av større vektlegging av autonomi, rett til personlig frihet og sikkerhet, og ikke-diskriminering. Prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag funksjonsnedsettelse gjennomsyrrer CRPD på en måte som gjør at selve utgangspunktet som EMK artikkel 5 bygger på, blant annet særskilte hjemler for frihetsberøvelse av «sinnslidende», er i utakt med CRPD.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i sin rettspraksis utviklet noen føringer for hvordan blant annet «unsound mind» skal forstås.⁴⁰ Videre er praksis fra EMD under stadig utvikling for å styrke kontroll og den prosessuelle rettssikkerheten for personer som underlegges tvang i psykisk helsevern. Det er likevel ikke tvil om at CRPD nå er den

menneskerettskonvensjonen som tydeligst og på mest vidtrekkende måte innskrenker handlingsrommet for begrensning eller fratakelse av rettslig handleevne gjennom tvungent vergemål og tvangslovgivning som særskilt retter seg mot og rammer funksjonshemmede, herunder personer med psykososiale funksjonsnedsettelse og utviklingshemmede.

3.3 Artikkel 12: Rett til likhet for loven

Artikkel 12 – Likhet for loven

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.
4. Partene skal sikre at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Slike beskyttelsesmekanismer skal sikre at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, respekterer vedkommende persons rettigheter, vilje og preferanser, at det ikke foreligger noen interessekonflikt og utilbørlig påvirkning, at de er forholdsmessige og tilpasset vedkommendes omstendigheter, og at de gjelder for kortest mulig tid og gjennomgås jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans. Beskyttelsesmekanismene skal stå i forhold til i hvilken grad tiltakene berører vedkommendes rettigheter og interesser.
5. Med forbehold for bestemmelsene i denne artikkel skal partene treffe alle tiltak som er hensiktsmessige og effektive for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har lik rett til å eie eller arve eiendom, til å kontrollere sine egne økonomiske forhold, og til lik tilgang til banklån, pantelån og andre former for kreditt, og skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke vilkårlig blir fratatt sin eiendom.

38 Se Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 bokstav e) som hjemler frihetsberøvelse av «sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere».

39 Se blant annet EMDS dom 18. september 2014 Ivinovic mot Kroatia avsnitt 35 om at hel eller delvis fratakelse av rettslig handleevne for å beskytte interessene til en person underlagt vergemål ligger innfor rammen av EMK artikkel 8 nr. 2.

40 Winterwerp mot Nederland, 1979 avsnitt 39.

Hvordan skal artikkel 12 tolkes?

Dersom CRPD artikkel 12 tolkes slik at begrensninger i rettslig handleevne som delvis er begrunnet i en persons funksjonsnedsettelse er konvensjonsstridig, utfordrer dette norsk vergemålslovgivningen og praksis, samt lov og praksis når det gjelder bruk av tvang overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelser. Videre vil en slik tolkning utfordre reguleringen og praksis tvang knyttet til diagnosen utviklingshemming.

3.3.1 Problemstilling artikkel 12

Den norske staten og CRPD-komiteen har ulike syn på hvordan CRPD artikkel 12 skal tolkes. Kort sagt mener den norske staten at å frata eller begrense rettslig handleevne på grunn av at en person har enkelte former for funksjonsnedsettelse ikke er i strid med CRPD artikkel 12, såfremt visse tilleggsvilkår er oppfylt. CRPD-komiteen tolker derimot artikkel 12 slik at den krever at lov og praksis med begrensninger eller fratakelse av rettslige handleevne på grunn av funksjonsnedsettelse opphører, og erstattes med systemer som sikrer at personen med funksjonsnedsettelser selv kan utøve sin rettslige handleevne på lik linje med andre.

I vår rapport fra 2021 *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte* er ombudets syn at en samlet vurdering av ordlyden i CRPD artikkel 12 tolket i lys av konvensjonens generelle prinsipp om selvbestemmelse og ikke-diskriminering i CRPD artikkel 3, samt CRPD-komiteens Generell kommentar nr. 1, taler for en tilnærming hvor staten tar utgangspunkt i at alle har rettslig handleevne. Manglende evne til å utøve denne må samtidig kompenseres for gjennom støtteordninger i tråd med personens vilje og preferanse. Der det er uklart hva vilje og preferanse er, eller når vilje og preferanse spriker, vil det være mest i samsvar med CRPD at staten sikrer et system som gir støtte til at rettslig handleevne utøves i tråd med det som etter en tolkning av personens vilje og preferanse fremstår å være best i samsvar med vedkommendes vilje. Vi anerkjenner samtidig at tolkning av vilje i enkelte tilfeller eller situasjoner i praksis vanskelig lar seg gjennomføre. Det må utredes nærmere hvordan slike situasjoner bør reguleres, både for å sikre klarhet for dem som skal praktisere regelverket, og for å sikre rettssikkerhet. Mandat for en slik utredning må være å sikre systemer for beslutningsstøtte som erstatter

dagens vergemålssystem.⁴¹ Vår vurdering er at det ikke er helt klart om artikkel 12 tolkes slik at det også kan være rom for begrensninger i rettslig handleevne, dersom dette skjer på en måte som ikke virker diskriminerende overfor personer med funksjonsnedsettelse.

NIM har i sin rapport 21. mars 2022 «Inkorporering av CRPD i norsk rett – særlig om artikkel 12 og 14» konkludert med at «lest som helhet åpner artikkel 12 trolig for å gjøre begrensninger i en persons rettslig handleevne når beslutningsstøtte ikke fører fram, hvis begrensningene er basert på en kartlegging av personens ønsker og preferanser, innrammes av sikkerhetsgarantier, er proporsjonale og varer i kortest mulig tid».

Ketil M. Larsen uttrykker i rapport 16 september 2022 på oppdrag av Uloba at hans forståelse av artikkel 12 er at

*jeg for min egen del legger CRPD-komiteens forståelse av CRPD artikkel 12 til grunn, herunder at bestemmelsen ikke åpner for fratakelse av rettslig handleevne på grunnlag av funksjonsnedsettelse. Jeg er dermed også enig med den konvensjonstolkningen LDO bygger på.*⁴²

Dette er spørsmål som har stor betydning i funksjonshemmedes liv. Spørsmålene er også prinsipielt viktige. Tolkningen har betydning for adgangen til å videreføre nasjonal lovgivning som tillater at personer med bestemte former for funksjonsnedsettelser kan settes under vergemål mot deres vilje. Videre har tolkningen betydning for muligheten for å videreføre lovgivning som åpner for inngrep i frihet og personlig sikkerhet til personer med enkelte former for psykososiale funksjonsnedsettelser og kognitive funksjonsnedsettelser.

Siden ombudet har lovfestet mandat til å føre tilsyn med CRPD har vi derfor nedenfor utdypet våre vurderinger av disse vanskelige tolkningsspørsmålene. Den følger nedenfor hvor vi vurderer to spørsmål:

For det første: Hvilke skranker følger av artikkel 12 når det gjelder å *begrense* funksjonshemmedes rettslige handleevne?

For det andre: hvilke positive plikter pålegger artikkel 12 staten for å *sikre* funksjonshemmedes rettslige handleevne?

⁴¹ Se ombudets anbefalinger til nytt beslutningsstøttesystem i kapittel 6–9 i *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte* (ldo.no).

⁴² Kjetil Mujezinovic Larsen: *Skisse til ny lov om beslutningsstøtte*, 16. september 2022 punkt 3.4 side 22.

Disse spørsmålene har betydning både for norsk lovgivning som gjelder vergemål og lovgivning som gjelder tvungen helsehjelp og omsorg overfor funksjonshemmede. I norsk rett er spørsmålet om en person som skal underlegges vergemål og om det er hjemmel for å bruke tvang overfor en person etter psykisk helsevernloven to adskilte spørsmål, og det følger uttrykkelig av vergemålsloven § 21 fjerde ledd en verge ikke kan samtykke til tvang på vegne av personen. Imidlertid åpner psykisk helsevernloven som kjent for begrensinger i personens rettslige handleevne ved at den den faglig ansvarlige gis myndighet til å treffe vedtak om tvungen observasjon, tvungent psykisk helsevern eller tvungen behandling med medikamenter uten samtykke, hvilket innebærer at den rett som pasienten ellers har til å avslå eller motta helsehjelp settes til side.

3.3.2 Konvensjonsforpliktelsen

3.3.2.1 Hvilke plikter og rettigheter følger av CRPD artikkel 12.2?

Et sentralt tolknings spørsmål er betydningen av CRPD artikkel 12. nr. 2 hvor det heter at «Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder».

I henhold til folkerettens regler om traktatolking⁴³ er det den alminnelige betydning av ordene og termene som er brukt i bestemmelsen som er utgangspunktet for å hvilke plikter som følger av bestemmelsen.⁴⁴ Videre skal ordlyden i konvensjonene tolkes i lys av sin kontekst og i lys av formålet med konvensjonen.⁴⁵

Det er ikke noe omforent definisjon i internasjonal rett om hva «rettslig handleevne» betyr, og forståelsen av det nærmere innholdet i begrepet er under utvikling.⁴⁶ Det er imidlertid rimelig klart at begrepet er nært knyttet til retten til selv å ta beslutninger i eget

liv. Ordlyden «på alle livets områder» tilsier videre at plikten til å anerkjenne rettslig handleevne også gjelder spørsmål som angår den enkeltes helse. En person som har rettslig handleevne vil altså som utgangspunkt også ha rett til å selv bestemme i spørsmål ikke bare om bruk av egne penger, hvem han skal gifte seg med, hvor hun vil reise, men også om blant annet medisinsk behandling og omsorg, herunder ha rett til å avslå medisinsk behandling.

En alminnelig forståelse av ordlyden «på lik linje» er at det uttrykker krav om at den rettslige handleevnen til funksjonshemmede ikke kan begrenses av andre grunner eller på andre vilkår enn det som gjelder overfor andre – uten funksjonshemming.

Et helt vesentlig *formål* med CRPD og en sentral del av den *kontekst* artikkel 12 må tolkes ut fra, er i henhold til artikkel 3 a) respekt for personens individuelle selvstendighet og rett til å treffe egne valg og 3 b) ikke-diskriminering av funksjonshemmede. Det er rimelig å tolke ordlyden «på lik linje» i artikkel 12.2 slik at det referer til likhet for loven og forbud mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.^{47,48,49}

Hvordan vil ordlyden i artikkel 12.2 «på lik linje» og den nære sammenhengen denne ordlyden har med definisjonen av diskriminering i CRPD artikkel 2, slå ut når det gjelder nasjonal lovgivning som begrenser eller fratrar en person rettslig handleevne med uttrykkelig henvisning til at begrensningene skjer på grunn av en persons funksjonsnedsettelse?

En slik «status-tilnærming» hvor funksjonsnedsettelse inngår som et uttrykkelig og nødvendig vilkår for begrensning stiller ikke personer med funksjonsnedsettelse på lik linje med andre. Ordlyden i artikkel 12.2 «på lik linje» taler derfor for at lovgivning som oppstiller funksjonsnedsettelse som et nødvendig vilkår for å begrense rettslig handleevne, ikke er forenlig med artikkel 12.2.

Ordlyden «på lik linje» synes dermed å tale mot at det er forenlig med CRPD med lovgivning som direkte forskjellsbehandler personer med funksjonsnedsettelse

⁴³ Vår tolkning av CRPD artiklene 12, 14, 25 jf. artikkel 5 i dette kapitlet bygger på alminnelig folkerettslig metode i henhold til Wienkonvensjon om traktatrett 23.05.1969.

⁴⁴ Wienkonvensjonen artikkel 31.1.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Bantekas mfl. (2018). Kommentar til CRPD artikkel 12, side 350–351. Se også [Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte](#) (Ido.no) kapittel 2.6 side 17 og Norges institusjon for menneskerettigheters rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 3.2

⁴⁷ Bantekas mfl. (2018) side 354 og slik også NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*.

⁴⁸ Se også Anna Nilsson, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*, side 31 kap. VI som viser til at ordlyden «on an equal basis with other» refererer til «equality or discrimination analyses».

⁴⁹ Diskriminering er definert i CRPD artikkel 2 til å omfatte «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».

sammenlignet med andre personer. Mer usikkert er om ordlyden i artikkel 12 (og artikkel 14) taler mot tilsynelatende nøytral lovgivning hvor begrensninger i rettslig handleevne eller frihetsberøvelse ikke knytter seg til vilkår om funksjonsnedsettelse, men i stedet avhenger av vilkår som i prinsippet gjelder for alle.

Dersom vilkår for å begrense rettslig handleevne knyttes til krav om *manglende beslutningskompetanse*, og gjelder overfor alle, vil personer med funksjonsnedsettelse, i hvert fall formelt, stille på lik linje med andre. Dersom et slikt vilkår heller ikke praktiseres på en diskriminerende måte overfor funksjonshemmede, er det vanskelig å se at ordlyden i CRPD artikkel 12 er til hinder for slike nøytrale vilkår for begrensninger i handleevnen. Dette forutsetter at de øvrige vilkårene i CRPD artikkel 12, herunder at personer med funksjonsnedsettelser som trenger det får tilgang til tilrettelegging i form av beslutningsstøtte, også er oppfylt. En alminnelig forståelse av ordlyden på «lik linje» er derfor at den ikke er til hinder for nasjonale lover som begrenser rettslig handleevne basert på nøytrale funksjonstester, *dersom* de ikke anvendes på en diskriminerende måte overfor funksjonshemmede. Hva dette nærmere innebærer avklarer ikke ordlyden i artikkel 12.2 isolert sett.

Ordlyden i CRPD artikkel 5, er taus hva angår spørsmålet om det er rom for å skille mellom diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse og lovlig forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse. Andre menneskerettskonvensjoner med diskrimineringsforbud er tilsvarende tause om dette. Dette er likevel ikke tolket slik at det er utelukket med nasjonal politikk, lovgivning eller praksis som begrenser rettigheter til personer som har beskyttelse mot diskriminering, eller som skiller mellom lovlig forskjellsbehandling og ulovlig diskriminering.

Selv om det ikke følger uttrykkelig av CRPD, tilsier hensyn til den menneskerettslige konteksten CRPD inngår i, at diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 bør tolkes på en måte som er forenlig med tolkningen av diskrimineringsforbudet i øvrige menneskerettskonvensjoner.⁵⁰

Innholdet i diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettskonvensjoner er utmeislet i praksis. Sentralt er praksis fra FNs menneskerettskomité. Diskrimineringsforbudet er i praksis av

FNs menneskerettskomité tolket slik at dersom det i den aktuelle politikken, lovgivningen eller praksisen fremmer et legitimt formål og bygger på objektive og rimelige kriterier vil den ikke være i strid med diskrimineringsforbudet.⁵¹ Disse kriteriene er nå ansett som å være en innebygget del av diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettigheter, og anvendes også av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og FNs rasediskrimineringskomité, for å skille lovlig forskjellsbehandling fra ulovlig diskriminering. Hva som nærmere ligger i kravet til legitimt formål og proporsjonalitet er også videreutviklet i praksis.⁵²

Vår vurdering er at CRPDs diskrimineringsforbud i artikkel 5 på samme måte som diskrimineringsforbudet i blant annet FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs konvensjon om økonomiske og sosiale kulturelle rettigheter, ikke i seg selv er til hinder for forskjellsbehandling som fremmer et saklig formål dersom den aktuelle forskjellsbehandlingen også oppfyller krav til nødvendighet og forholdsmessighet.⁵³

Imidlertid forstår vi de øvrige materielle artiklene i CRPD slik at de nettopp tar sikte på å klargjøre hvilke rettigheter funksjonshemmede må ha for at de skal sikres likt vern mot diskriminering, herunder hvilke former for forskjellsbehandling som ikke kan anses å være forenlig med CRPD. Som omtalt også av NIM i deres rapport fra 2022 medfører artikkel 12 imidlertid rettigheter for den enkelte og plikter for staten *utover* det som følger av artikkel 5 om forbud mot diskriminering. Slik vi forstår konteksten er artikkel 12 sin hensikt nettopp å klargjøre hva staten plikter å respektere og sikre for at funksjonshemmede skal kunne utøve rettslig handleevne på lik linje med andre. Hvordan ordlyden på «lik linje» i artikkel 12.2 skal forstås må ses i lys av tilretteleggingsplikten slik den er spesifisert i artikkel 12.3

50 Se også General comment no. 6 (2018) para 5: «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities has taken into account the experiences offered by the other conventions, and its equality and non-discrimination principles represent the evolution of the United Nations tradition and approach».

51 Se FNs menneskerettskomité General comment No. 18 para 13, se også FNs menneskerettskomitepraksis Wackenheim mot Frankrike Communication 8854/1999 som gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse

52 Se bla. [Guide on Article 14 and on Article 1 of Protocol No. 12 – Prohibition of discrimination \(coe.int\)](#) som gir sammenstilling av praksis som har utmeislet innholdet i diskrimineringsforbudet under EMK art. 14 og protokoll 12. Denne praksisen er sentral i utviklingen av diskrimineringsforbudet i internasjonale menneskerettigheter.

53 Under forhandlingene av CRPD ble det i fjerde sesjon foreslått å ta inn en klargjøring i diskrimineringsforbudet om at det ikke rammer saklig, nødvendig og forholdsmessig forskjellsbehandling. Dette ble utelatt fordi en slik klargjøring kunne misforstås i praksis, se Bantekas mfl. (2018) side 151.

3.3.2.2 Ordlyden i CRPD artikkel 12.3

Ordlyden i CRPD artikkel 12.3 sier altså noe om hvilke *ytterligere plikter* som pålegger staten for å sikre at også funksjonshemmede får rett til å utøve sin rettslige handleevne på lik linje med andre. Artikkelen slår fast at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha «tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne». Ordlyden her tilsier at statens plikt til å anerkjenne at personer med funksjonsnedsettelse har rett til rettslig handleevne på lik linje med andre, også innebærer en plikt til å sikre personer med funksjonsnedsettelse støtte, slik at retten til å *inneha* rettslig handleevne blir mer enn en formell rett.

Hva slags støtte CRPD artikkel 12.3 pålegger statene å sikre, er ikke nærmere definert i artikkel 12.3. Det fremkommer av ordlyden at artikkel 12.3 innebærer en plikt, jf ordlyden «skal», til å treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte *de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne*.⁵⁴

Vesentlig her er at støtten skal sikre at personene selv kan utøve sin rettslige handleevne. Ordlyden taler derfor for at de støtteordningene staten skal sikre må være egnet til å bygge opp under og muliggjøre at personer med funksjonsnedsettelse skal kunne utøve sin rettslige handleevne selv. Det vil si bestemme selv ved hjelp av støtte, heller enn som nå å bli bestemt over ved at en person overtar myndigheten eller bestemmelsesretten, uten å se hen til og bygge på personens egen vilje.

Hva vi mener ligger i en plikt til å sikre støtte har vi omtalt nærmere i vår rapport *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte* (ldo.no) hvor vi omtaler sentrale elementer i et beslutningsstøttesystem:

I et beslutningsstøttesystem har den som mottar støtte, sin rettslige handleevne i behold og får hjelp til å handle ut ifra egen vilje og preferanser [...] Personen som mottar støtte, deltar aktivt i beslutningsprosessen og er selv hovedaktøren

I beslutningsstøttesystemer vektlegges særlig prosessen med å komme fram til beslutninger. Personen

som mottar støtte, tar selv avgjørelsen, men får hjelp i prosessen med å komme fram til en beslutning. Beslutningsstøtte handler dermed mindre om et slutt-mål (f.eks. å samtykke til behandling med nevroleptika eller ikke, flytte eller ikke), og mer om de mange beslutningene som må til for å komme dit, og hvordan personen får støtte til å ta disse beslutningene.⁵⁵

Overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelse hvor spørsmålet knytter seg til om de skal motta helsehjelp eller ikke, vil beslutningsstøtte typisk kunne gå ut på å gi veiledning om aktuelle effekter og bieffekter av ulike behandlingsalternativer og gi råd og ha samtaler som gjør at personen selv kan forstå konsekvensen av de valg vedkommende tar med sikte på å styrke personens beslutningskompetanse.

For å forstå hvordan retten til respekt for rettslig handleevne og rett til å sikre støtte også kan praktiseres i vanskelige tilfeller der det er vanskelig å vite hva som er en persons vilje eller det er viljen fremstår som motstridende, eller destruktiv, er det nødvendig å se hen til artikkel 12.4:

3.3.2.3 Ordlyden i artikkel 12.4

Artikkel 12 (4) forplikter staten til å ha «beskyttelsesmekanismer» som skal sikre at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, respekterer vedkommende persons rettigheter, vilje og preferanse, og at det ikke foreligger noen interessekonflikt og utilbørlig påvirkning. Videre skal beskyttelsesmekanismene sikre at støtten er forholdsmessig og tilpasset vedkommendes omstendigheter, og at de gjelder for kortest mulig tid og gjennomgås jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans.

En alminnelig forståelse av ordlyden i 12. 4 «alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne skal ha effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk» er slik ombudet ser det, at ordlyden her viser til en plikt for staten til å sikre beskyttelsesmekanismer knyttet til støttetiltakene etter 12.3. Det vil si støttetiltakene som skal sikre at personen selv skal kunne utøve sin rettslige handleevne.

En tolkning av CRPD artikkel 12.4 i lys av formål og de generelle prinsippene i CRPD tilsier at støtte skal gis slik at den bygger på vilje og preferanse til personen med funksjonsnedsettelse. Også i de tilfeller

54 General comment No. 6 para 48. «A key difference between the reasonable accommodation obligation under article 5 of the Convention and the support that must be provided for persons with disabilities exercising their legal capacity under article 12 (3) is that there is no limit on the obligation under article 12 (3). The fact that support to exercise capacity may impose a disproportionate or undue burden does not limit the requirement to provide it.»

55 Denne rapporten tok imidlertid utgangspunktet i beslutningsstøttesystem som skal være egnet til å erstatte dagens vergemålssystem. De fremmede vet at det i tillegg er nødvendig å utrede nærmere hvordan beslutningsstøtte kan gis på best mulig måte for personer som kan trenge det i møte med helse og omsorgstjenesten.

hvor en persons vilje er vanskelig å fastslå eller virker motstridende vil støttepersonens ansvar være å kartlegge og tolke personens vilje og preferanse. Selv i de tilfeller hvor det virker praktisk uhåndterlig å tolke en persons vilje eller det i øyeblikket kan virke som om personen er selvdestruktiv, taler ordlyd i artikkel 12 tolket i lys av formål og kontekst for at utgangspunktet for støttepersonen skal være å tolke i samsvar med personens reelle eller dypere vilje med sikte på å finne frem til og ta en beslutning i tråd med det det er grunn til å tro at er personens vilje.⁵⁶

Et sentralt men vanskelig tolkningsspørsmål er som nevnt ovenfor om artikkel 12.4 også kan tolkes slik at tiltak for støtte til utøvelse av rettslig handleevne for en person med funksjonsnedsettelse, også kan gå ut på å *begrense eller frata* denne handleevnen hvis vilkårene i 12.4 er oppfylt. CRPDs formål, slik det fremgår av CRPD i artikkel 1 og de generelle prinsippene i CRPD artikkel 3a, særlig prinsippet i 3a om «respekt for menneskers iboende verdighet, individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg, og uavhengighet» kan tale mot at artikkel 12.4 kan tolkes slik at den åpner for begrensninger i, eller fratakelse av, rettslig handleevne. Det er imidlertid usikkert om en formålsrettet tolkning av ordlyden kan strekkes så langt. Vår vurdering er derfor at ordlydstolking isolert sett ikke løser spørsmålet om CRPD åpner for begrensning i rettslig handleevne.

En tolkning i lys av artikkel 1 jf. artikkel 3 a taler for at den støtte staten er forpliktet til å sikre etter 12.3, er noe grunnleggende annet enn å begrense rettslige handleevne ved å bestemme over personen. Dette taler for at også rettssikkerhetsmekanismene som foreskrives i 12.4 også knytter seg til utøvelsen av støtte og ikke til begrensninger eller fratakelse av handleevnen til funksjonshemmede.

NIM tolker 12.4 slik at den åpner for begrensning eller fratakelse av den rettslige handleevnen/selvbestemmelsen.⁵⁷

56 Hvordan dette kan operasjonaliseres i praksis også i vanskelige tilfeller kommer vi straks tilbake til nedenfor når vi omtaler CRPD-komiteens tolkningsuttalelse i generell kommentar nr. 1 om artikkel 12. Vi nevner i denne sammenhengen at det er begrensninger i rettslig handleevne som ikke stiller personer med funksjonsnedsettelse på lik linje med andre, CRPD artikkel 12 er til hinder for.

57 Her har NIM en tolkning som er noe annerledes enn vår, se punkt 3.3. i NIM s rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*.

3.3.2.4 CRPD-komiteens uttalelser i Generell kommentar 1 om artikkel 12

Uttalelser fra CRPD-komiteen, er som sådan ikke rettslig bindende for staten, men de er en del av «kontekst og formål» som har betydningen for tolkningen av CRPD.⁵⁸

Høyesterett har gitt uttalelser i retning av at generelle kommentarer av den FN-komiteen som er satt til å overvåke konvensjonen skal tillegges betydelig vekt. Dette taler for at uttalelser fra CRPD komiteen om tolkning av konvensjonens bestemmelser bør tillegges betydelig vekt i tolkningen av CRPD.⁵⁹ I tråd med praksis fra ICJ, legger Høyesterett⁶⁰ imidlertid samtidig til grunn at vekten av praksis fra FN-komiteene vil kunne variere. Om det dreier seg om uttalelser som er forankret i ordlyden i konvensjonen, slik at kommentaren fremstår som en tolkning av konvensjonen taler dette for å tillegge kommentaren større vekt. Uttalelser fra konvensjonen som mer er å forstå som tilrådinger om optimal praksis, tillegges derimot mindre vekt som rettskilde.⁶¹

I mandatet til ekspertgruppa for CRPD legges det til grunn at «Spørsmålet om hvilken vekt CRPD-komiteens uttalelser har, er i dag rettslig uavklart. Av særlig relevans i denne sammenhengen er Høyesteretts vurderinger i dommen HR-2016-2591-A».⁶²

58 Vi viser til NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 2.2 om betydningen av uttalelser fra FN's overvåkingsskifteer.

59 Se ICJ Diallo-saken Ahamadou Sadou Diallo Judgement 30.11 2010 avsnitt 67–68. Også omtalt i NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 2.2 hvor NIM skriver «uttalelser fra det organet som er satt til å overvåke en menneskerettskonvensjonen bør tillegges betydelig vekt [...] Det må imidlertid understrekes at ICJ uttaler seg om fortolkninger, [...] noe som kan tolkes slik at den åpner for en nyansering av den konkrete vekten, ut ifra en vurdering av komite-uttalelsens forankring i konvensjonsteksten. En slik nyansering opererer Høyesterett med. Høyesterett legger bl.a vekt på om det dreier seg om uttalelse som er forankret i ordlyd og om uttalelsen må sees som en tolkning eller en tilrådning om optimal praksis.»

60 Se bl.a. HR-2018-2096-A avsnitt 14 med videre henvisninger.

61 Se for eksempel HR 2018-2096-A avsnitt 14 om betydningen av CRPD-komiteens praksis. Se mer om dette spørsmålet i NIMs *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger*, punkt 2.6.4.1.

62 Mandat for utredning om inkorporering av CRPD i norsk lov (regjeringen.no).

3.3.2.5 Hva sier CRPD-komiteen om muligheten til å begrense retten til å utøve rettslig handleevne?

CRPD-komiteen tolker artikkel 12 slik at den utelukker fratakelse eller begrensninger i rettslig handleevne basert på manglende evne til å fatte beslutninger, eller begrensninger av andre grunner som rammer funksjonshemmede på en uproporsjonal måte.

I Generell kommentar nr. 1 (2014), para 13 uttrykker komiteen at «legal capacity og mental capacity» er ulike konsepter. Mental kapasitet viser til den enkeltes evne til å ta beslutninger, rettslig handleevne (legal capacity) viser til retten til å ha rettigheter og plikter å til å utøve disse. CRPD-komiteen fremhever her at artikkel 12 gjør det klart at betegnelser komiteen mener er diskriminerende, slik som manglende mental kapasitet, ikke er legitime grunner for å begrense rettslig handleevne.

Komiteen sier at verken reelle eller forestilte mangler når det gjelder en persons mentale kapasitet, kan brukes til å rettferdiggjøre fratakelse av rettslig handleevne. I para 15 utdyper – og avviser – komiteen ulike tilnærminger som statene anvender hvor mental kapasitet legges til grunn for også å begrense den rettslige handleevnen:

- begrensninger på grunn av (diagnose/status tilnærming),
- begrensninger på grunn av at personen anses å ta en avgjørelse som har negative konsekvenser (konsekvens/resultat tilnærming), eller
- begrensninger når personer anses å ha manglende evne til å ta beslutninger på det aktuelle området (funksjonsbasert tilnærming).

CRPD-komiteens syn er at disse begrunnelsene for begrensninger anvendes overfor funksjonshemmede på en diskriminerende måte og 2) at denne type begrensninger bygger på den falske oppfatningen om at det er mulig å «accurately assess the inner workings of the mind». ⁶³ CRPD-komiteen gjentar i den Generelle kommentaren til artikkel 5, at begrensninger basert på disse tilnærmingene utgjør diskriminering se para 49 om sammenhengen mellom artiklene 5 og 12. ⁶⁴

Når det gjelder argumentet om at slike begrunnelser for innskrenkninger anvendes diskriminerende, er det ikke helt klart om komiteen mener at slike begrunnelser for innskrenkninger i rettslig handleevne *per se* er diskriminerende, eller om komiteen viser til at slike begrunnelser *i praksis* er anvendt på en

diskriminerende måte overfor funksjonshemmede. Komiteen gir uansett ikke noen begrunnelse for at slike systemer per se skulle være diskriminerende. Og det fremstår ikke klart om komiteen mener funksjonsbaserte tilnærminger i alle tilfelle må anses diskriminerende, uavhengig av nærmere utforming, tilretteleggingstiltak og tilgang til beslutningsstøtte. Uklarheten svekker noe av vekten av komiteens avvisning av funksjonsbaserte tilnærminger.

CRPD-komiteen anerkjenner imidlertid i Generell kommentar nr. 1, para 21, i tilknytning til artikkel 12 (4) at det kan være situasjoner hvor en person *ikke evner* å uttrykke hva han eller hun vil:

Det fremgår her at CRPD-komiteens tolkning er at CRPD artikkel 12 (2) om rett til rettslig handleevne på alle livets områder på lik linje med andre ikke kan forstås uavhengig av artikkel 12 (3), som foreskriver et såkalt støtte-paradigme. Når det ikke er praktisk mulig å avgjøre hva som er viljen og preferansen til en person, skal støttepersonen foreta en beste tolkning av vilje og preferanse. Dette skal erstatte systemer hvor det åpnes for avgjørelser basert på en annen persons vurdering av hva som anses å være til det beste for personens interesser. Komiteen uttrykker i para 21 at «vilje og preferanse-paradigmet» må erstatte «beste interesse-paradigmet» for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får sin rettslige handleevne respektert på lik linje med andre: ⁶⁵

Where, after significant efforts have been made, it is not practicable to determine the will and preferences of an individual, the “best interpretation of will and preferences” must replace the “best interests” determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The “best interests” principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults. The “will and preferences” paradigm must replace the “best interests” paradigm to ensure that persons with disabilities enjoy the right to legal capacity on an equal basis with others.

Der det er uklart hva vilje og preferanse er, og når vilje og preferanse spriker, vil det altså være mest i samsvar med CRPD komiteens tolkning, at staten sikrer et system som krever at støtte må gis i tråd med det som er i best mulig samsvar med en *tolkning av viljen* til personen med funksjonsnedsettelse.

At personens egen vilje skal være i sentrum vektlegges også i para 41, hvor CRPD-komiteen uttrykker

⁶³ General comment No. 1 (2014), para 9, 13 og 15.

⁶⁴ General comment No. 6 (2018)

⁶⁵ Bantekas mfl. (2018) side 353.

at helsepersonells rolle er å kommunisere mest mulig direkte med personen som skal motta helsehjelp. CRPD artikkel 12 tilsier at også helsepersonell etter beste evne skal sikre at assistenter eller støttepersoner ikke påvirker avgjørelsene til personer med funksjonsnedsettelse på utilbørlig måte.

In conjunction with the right to legal capacity on an equal basis with others, States parties have an obligation not to permit substitute decision-makers to provide consent on behalf of persons with disabilities. All health and medical personnel should ensure appropriate consultation that directly engages the person with disabilities. They should also ensure, to the best of their ability, that assistants or support persons do not substitute or have undue influence over the decisions of persons with disabilities.

3.3.2.6 Ordlyd CRPD artikkel 12.5

Artikkel 12 nr. 5 gir ikke veiledning som er relevant når det gjelder spørsmålet om CRPD artikkel 12 åpner for å begrense rettslig handleevne. Det vesentlige med CRPD artikkel 12 (5) er å klargjøre at funksjonshemmede ikke skal utsettes for inngrep i sin eiendomsrett på en diskriminerende måte, samt at retten til støtte også omfatter støtte til selv å forvalte sin eiendom.

Som sagt fremstår tolkningen og ordlyden basert på formål og kontekst som usikker og derfor vil vi kort se på øvrige relevante tolkningsfaktorer:

3.3.2.7 Etterfølgende statspraksis

Etterfølgende statspraksis kan være relevant fortolkningen jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav b. Kriteriet for at statspraksis kan ha betydning er at statspraksisen «establishes the agreement of the parties regarding its interpretation»

Når det gjelder begrensninger i rettslig handleevne er det ingen ensartet praksis når det gjelder hvordan statene synes å tolke og forstå pliktene som følger av CRPD artikkel 12. Imidlertid er det få, om noen, land som synes å ha tolket CRPD artikkel 12 (eller 14 se nedenfor) slik at CRPD utelukker enhver form for begrensning i rettslig handleevne eller bruk av tvang overfor personer med psykososiale eller kognitive funksjonsnedsettelse. Statspraksis synes å gjenspeile at statene er uvillige til helt å oppgi muligheten til å begrense rettslig handleevne og bruk av tvang i behandling av funksjonshemmede.

Relevant i denne sammenheng er Norges tolkningserklæringer til artikkel 12 og 14 og 25. Australia og Nederland har lignende tolkningserklæringer som Norge. Også Estland, Polen og Canada har tolkningserklæringer. Disse uttaler at CRPD artikkel 12 ikke utelukker

såkalt «substituted decision making» uten å klargjøre på hvilke vilkår fratakelse av rettslig handleevne skal kunne skje.

Som NIM skriver i sin rapport:

*Erklæringene, sett sammen med lignende erklæringer fra andre stater, kan likevel ha en viss betydning for den folkerettslige tolkningen av bestemmelsene i den forstand at de er uttrykk for statspraksis».*⁶⁶

Det er likevel ombudets vurdering at det er vanskelig å se at det foreligger statspraksis som kan sies å etablere en enighet mellom partene om tolkning av CRPD artikkel 12. Det bør i den sammenheng vektlegges at CRPD fortsatt er en relativt ny konvensjon og at artikkel 12 og 14 utfordrer systemer som har eksistert over generasjoner: der slik sett å forvente at det tar noe tid å utmeisle og sette i gang eventuelle reformprosesser av nasjonal lovgivning og praksis langs de linjer CRPD-komiteen anbefaler. Det er i den sammenheng også verdt å merke seg at det pågår lovgivningsprosesser i flere land som vurderer endringer i nasjonal lovgivning når det gjelder kriterier for å begrense rettslig handleevne. Det kan synes å være en tendens i flere land at det arbeides med lovreformer hvor konkrete vurderinger av personers beslutningskompetanse vil være det bestemmende for om rettslig handleevne kan begrenses.⁶⁷

Videre arbeides det i flere land med å utvikle systemer for beslutningsstøtte som er skreddersydd til den enkelte persons behov for støtte. I Irland trådte Assisted decision making Act i kraft 26.april 2023. Denne loven skal gjelde på tvers av sektorer hvor spørsmålet om beslutningskompetanse er aktuelt, og legger til grunn en sterk presumsjon for at personer er kompetente. Loven stiller også krav til beslutningsstøtte for å bistå personer i beslutningsprosessen. Samtidig har den irske lovgivningen beholdt hjemmel

⁶⁶ Se NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 5. Norges tolkningserklæringer om CRPD artikkel 12 samt artikkel 14 og 25 – [Norges institusjon for menneskerettigheter \(nhri.no\)](https://www.nhri.no)

⁶⁷ Se Waddington og Lawsson, i *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice*, side 173, hvor det fremkommer at Tysklands konstitusjonelle domstol har vurdert om en delstatslov som åpner for at psykiatriske sykehus kan behandle pasienter med nevroleptika uten samtykke når personen anses å mangle beslutningskompetanse er i strid med CRPD artikkel 12.2. Domstolen konkluderte med at CRPD artikkel 12 kan tolkes slik at retten til selv å utøve rettslig handleevne kan begrenses når en person mangler beslutningskompetanse på grunn av sykdom.

for tvungent psykisk helsevern ved alvorlig psykisk lidelse.⁶⁸

Når det gjelder statspraksis, er det også slik at vekten av denne må ses i lys av at CRPD er en menneskerettskonvensjon. Dette taler for at det er grunn til å være forsiktig med å legge vekt på statspraksis som argument for innskrenkende tolkning av rettighetene.

3.3.2.8 Forarbeider-supplerende kilder

I henhold til Wien-konvensjonen artikkel 32 er det også relevant å se hen til supplerende kilder, slik som CRPDs forarbeider, siden innholdet av forpliktelsen i artikkel 12 når det gjelder hvorvidt det er rom for å begrense rettslig handleevne, fremstår som tvetydig eller uklar.⁶⁹ Forarbeidene viser at ulike syn på hvordan spørsmålet om begrensninger i rettslig handleevne burde reguleres kom opp også under forhandlingene, og at det ikke var mulig å komme til en omforent forhandlingsløsning om disse spørsmålene. Statene kom under forhandlingene av CRPD artikkel 12 *ikke til enighet* om klargjøringer av artikkel 12 som enten tilsier at det er rom for eller ikke rom for begrensninger av rettslig handleevne overfor personer med funksjonsnedsettelse.⁷⁰ Ordlyden «på lik linje» ble valgt for å tilfredsstille både de som ønsket uttrykkelig adgang til begrensninger og de som ønsker å uttrykkelig å utelukke slike begrensninger overfor funksjonshemmede. Dette taler for at ordlyden ikke tar sikte på entydig å avgjøre de aktuelle og omstridte tolkningsspørsmål omtalt ovenfor.

3.3.2.9 Ombudets samlede forståelse av artikkel 12

CRPD er i sin essens en ikke-diskriminerings konvensjon. Ordlyden i artikkel 12.2 tolket i lys av formål og kontekst, taler for at CRPD bør tolkes slik at begrensninger i rettslig handleevne ikke kan begrunnes i en persons funksjonsnedsettelse. Forenklet sagt, er vår vurdering at diagnoser som vilkår for å begrense rettslig handleevne eller uttalt diagnosenære vilkår, slik som «alvorlig sinnslidelse» ikke er forenlig med CRPD.

⁶⁸ Se Ekspertutvalget om samtykkekompetanse: *Bedre beslutninger, bedre behandling*, rapport 2023, punkt 3.10, side 46–47. Blant flere av statspartene til CRPD som det er naturlig å se hen, som for eksempel eksempel England, Irland Tyskland og USA – og også Australia og New Zealand er det slik at en persons beslutningskompetanse inngår som en del av tvangsløvgivningen knyttet til psykisk helse. Imidlertid har Sverige og Danmark ikke vilkår om manglende beslutningskompetanse.

⁶⁹ (Wienkonvensjonen om traktattolkning artikkel 32 a) «ambiguous».

⁷⁰ Series og Nilsson i Bantekas mfl. (2018), side 346.

Nasjonal lovgivning kan likevel bygge på flere modeller for å sikre funksjonshemmede rett til rettslig handleevne, på alle livets områder, på lik linje.

Det vil samsvare best med formålet med CRPD og de generelle prinsippene i CRPD, samt CRPD-komiteens tilnærming, å bygge på at alle personer uavhengig av funksjonsnedsettelse har rettslig handleevne. Dersom funksjonsnedsettelsen medfører utfordringer for en person når det gjelder å utøve den rettslige handleevnen, taler 12. 3 samt formålet med CRPD for at disse utfordringene bør kompenseres for gjennom tilrettelegging i form av støtte til at personen selv kan ta beslutninger. I de tilfeller hvor støttebehovet er særlig stort og det kan være usikkert hva personen selv ønsker og vil, eller hvor ønsker og vilje synes å sprike, tilsier artikkel 12. 4 at støtte gis i tråd med beste tolkning av vilje og preferanse til person som mottar støtte.

Det er likevel ikke rettslig avklart om vilkår for begrensninger i rettslig handleevne som ikke knytter seg til en persons funksjonsnedsettelse som sådan, men anvendes likt overfor alle, kan være forenlig med CRPD. Dette vil etter vårt syn primært avhenge av om disse praktiseres på en måte som virker diskriminerende overfor funksjonshemmede eller ikke. At funksjonsbaserte tilnærminger som er frikoplet fra diagnostiske kriterium potensielt kan begrunne begrensninger i rettslig handleevne og dermed selvbestemmelse uten å være diskriminerende har en viss støtte i juridisk teori og arbeid i lovreformkomiteer, herunder i Australia, Irland⁷¹ og Norge.^{72,73}

Det er særlig verdt å merke seg i denne forbindelsen at CRPD-komiteen i avsluttende merknader til Australia i para 24. b)⁷⁴ anbefaler følgende:

(b) Implement a nationally consistent supported decision-making framework, as recommended in a 2014 report of the Australian Law Reform Commission entitled Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws

Denne komiteen anbefaler nettopp funksjonsbaserte tilnærminger, ikke koplet til diagnose.

Vårt syn er at funksjonsbaserte tilnærminger synes å være langt bedre enn dagens diagnosebaserte modeller for å begrense rettslig handleevne og selvbestemmelse. Forutsetning er at lovgivningen utformes

⁷¹ Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015 (www.gov.ie).

⁷² NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensningsloven*.

⁷³ Series og Nilsson i Bantekas side 356, *Tvangsbegrensningslovutvalget*

⁷⁴ [G1930705.pdf \(un.org\)](https://www.un.org).

slik at funksjonsbaserte begrunnelser for å begrense selvbestemmelses knyttes til konkrete beslutninger i spesifikke situasjoner.

Et klart minimumsvilkår for at funksjonstester skal kunne anvendes som grunnlag for å begrense rettslig handleevne er imidlertid at person med funksjonsnedsettelse gis uavhengig beslutningsstøtte.

Vi viser til våre vurderinger og anbefalinger nedenfor om hvordan våre utgangspunkt kan forstås og anvendes i vanskelige i tilfeller der det er uklart hva en person mener og hvor viljen kan synes sprikende eller destruktiv. Se også våre anbefalinger under kapittel 3.4 om artikkel 14 når det gjelder behov for endringer knyttet til bruk av tvang i psykisk helsevern.

3.3.3 Norsk lov

I norsk rett oppstilles funksjonsnedsettelse som ett av flere vilkår for begrensninger av handleevnen i vergemålsloven, psykisk helsevernloven og lov om sosiale helse- og omsorgstjenester kapittel 9.

Vi fokuserer i tilknytning til artikkel 12 primært på praksis knyttet til begrensninger i rettslig handleevne gjennom *vergemålssystemet*. Når det gjelder norsk lov og praksis som gjelder bruk av tvang i helse og omsorgstjenester, er disse aktuelle å vurdere både opp mot artikkel 12 og 14 og 25. For å unngå dobbeltbehandling viser vi til det vi skriver under om artikkel 14 og 25 om dette.

Vergemålsloven ble vedtatt for å gjøre norsk rett i overenstemmelse med CRPD.⁷⁵ Lovens § 20 regulerer grunnvilkårene for opprettelse vergemål uten fratakelse av rettslig handleevne. Inngangsvilkårene er at personen har fylt 18 år og at personen

på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser.

Etter gjeldende rett har vergen det overordnede ansvaret for å ivareta rettigheter og sikre at den som har verge får det den har krav på, for eksempel gjennom økonomistyring og møter med offentlige instanser. Vergemålsloven § 21 gir rammene for vergemålets innhold og omfang. Vergens utførelse av vergeoppdraget følger av kapittel 6. Særlig viktig for selvbestemmelsen

er vergens plikt til å høre den som er satt under vergemål (lovens egen terminologi) i § 33.

De senere år har det vært foretatt flere endringer i vergemålslovgivningen,⁷⁶ senest en lovendring som ble vedtatt i 2022, se Prop. 141 L (2021–2022). Hovedinnholdet i endringene var å tydeliggjøre reglene om selvbestemmelse. Et alminnelig vergemål skal følge av den enkeltes ønske om og i utgangspunktet uttrykte samtykke til bistand. Om personen ikke selv kan formidle hva han eller hun vil, skal valget av verge og utformingen av støttetiltaket ta utgangspunkt i den beste tolkningen av vedkommendes ønsker, vilje og preferanser. Hensikten med lovendringen var å tydeliggjøre at det ikke kan opprettes alminnelig vergemål for en person som ikke ønsker det, og at vergen i et alminnelig vergemål ikke kan handle i strid med personens vilje. Dette er en presisering i tråd med utgangspunktet om at det er personens egne ønsker, vilje og preferanser som skal være førende for vergens bistand, ikke hva som mer objektivt anses å være i vedkommendes «beste interesse».

Videre var hensikten med lovendring å tydeliggjøre prinsippet om frivillighet og selvbestemmelse i loven gjennom

1. endringer i reglene om opprettelse av vergemål i § 20 annet ledd.
2. utvidelse av plikten til å gjennomføre en samtale med personen i forbindelse med utredning av saken før eventuell opprettelse av et vergemål, jf. forslaget til endring i § 59 første ledd bokstav e.
3. endring i § 33 annet ledd for å tydeliggjøre at vergen i et frivillig vergemål så langt det er mulig skal opptre i samsvar med personens ønsker

Justisdepartementet jobber med ytterligere endringer i vergemålslovgivningen, jf. Stortingets anmodningsvedtak 848 av 27. april 2021:

Stortinget ber regjeringen foreta en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen og legge frem forslag til lovendringer som styrker og forbedrer den.

⁷⁵ Vergemålsloven 2010 erstattet lov om umyndiggjørelse som ble ansett for å være i strid med CRPD artikkel 12, se Prop. 106 S (2011–2012), side 15.

⁷⁶ Lovavdelingens tolkningsuttalelse 20. mars 2018: Alminnelig vergemål kan ikke opprettes i strid med personens egen vilje Høringsnotat 14. november 2018: Om endringer i vergemålsloven mv. (personer uten samtykkekompetanse, særskilt forvaltning av midler, klage- og begjæringsrett i saker om vergen mv.) Høringsnotat 12. juni 2020: Endringer i vergemålsloven og vergemålsforskriften – om godtgjøring til verger mv. Høringsnotat 19. januar 2022: Endringer i vergemålsloven – taushetsplikt og digitale vergefullmakter

Departementet har gitt uttrykk for at det videre arbeidet med en helhetlig gjennomgang av vergemålsloven vil innebære en vurdering av ulike beslutningsstøtteordninger og ny terminologi som synliggjør at myndiggjøring, selvbestemmelse, respekt og ikke-diskriminering er sentrale formål og verdier som lovgivningen skal sikre.⁷⁷

3.3.4 Norsk praksis

Forskningen på hvordan vergemålsystemet fungerer, er svært begrenset.⁷⁸ En studie med data fra 2015 viste at vergemålsystemet bidrar til omfattende fratakelse av selvbestemmelse basert på personers diagnose.⁷⁹ Vergemålsystemet skal beskytte «personens interesser», men studien fant at disse ikke nødvendigvis forstås i samsvar med personens egen vilje, og at vergemålsystemet ikke er i tråd med CRPDs krav om beslutningsstøtte. Samme studie fant også at selvbestemmelse ikke forstås som et grunnleggende menneskerettslig prinsipp verken i vergemålsforvaltningen eller i forvaltningen av tvang som reguleres av helse- og omsorgstjenesteloven. Eksempelvis refererte ingen av 121 gjennomgåtte tvangsvedtak hos (daværende) Fylkesmannen i Oslo og Akershus til personens selvbestemmelse.

I vår egen spørreundersøkelse om vergemålsordningen i 2015 svarte 67 % av vergene at de ikke fikk opplæring i å fremme aktiv selvbestemmelse og 82 % at de ikke fikk opplæring i CRPD.⁸⁰ I et tilsyn av 57 kommuner fant Helsetilsynet at pårørende og verger

ofte ikke var godt nok informert til å ivareta brukernes interesser.⁸¹

I vår rapport *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte* fra 2021, presenterte vi resultatene av dybdeintervju om selvbestemmelse med åtte voksne personer med utviklingshemming. Så vidt ombudet bekjent var dette første gang utviklingshemmede i Norge har blitt intervjuet om vergemål. Våre hovedfunn var at personene som ble intervjuet, i stor grad erfarte at

1. vergemålsordningen ikke tok utgangspunkt i selvbestemmelse,
2. det var mange og til dels alvorlige begrensninger på selvbestemmelse,
3. de opplevde avmakt og ikke å bli tatt på alvor,
4. tillit, nære relasjoner og inkludering øker selvbestemmelse og
5. rettsikkerheten var mangelfull.

Ombudet er ikke kjent med forskning eller undersøkelser på effekten av de endringene i vergemålsloven som ble vedtatt i 2022.

3.3.5 Særlig om rettspraksis

Vergemålsloven åpner for fratakelse av rettslig handleevne som delvis er begrunnet i funksjonsnedsettelse. Vi viser til Høyesteretts praksis bl.a. i HR 2016-2591-A der det er uttrykt at det er adgang i norsk rett til å frata personer den rettslige handleevnen fullt ut på det økonomiske området. Som det fremgår av vergemålsloven § 20 omtalt ovenfor er inngangskriteriene til slik fratakelse knyttet til en persons funksjonsnedsettelse. Selv om mindretallet i denne dommen viser til at fratakelse av rettslig handleevne skal benyttes med adskillig varsomhet og bare i den utstrekning det er nødvendig, i tråd med de norske tolkningserklæringene til CRPD, er det ikke uenighet om at det i norsk rett finnes en adgang til å frata rettslig handleevne på det økonomiske området.

3.3.6 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 12

Norsk lovgivning,⁸² herunder vergemålsloven omtalt ovenfor, åpner for å begrense rettslig handleevne på vilkår som oppstiller funksjonsnedsettelse som et

77 Prop. 141 L (2021–2022) side 17.

78 Det er særlig et behov for oppdatert kunnskap om hvordan systemet fungerer i dag, ettersom det i de siste årene har vært et betydelig press for å endre vergemålsystemet og myndighetene har foreslått endringer i lovverket og gitt nye retningslinjer blant annet til opplæringen/informasjonen som gis til verger.⁸³ Det finnes ikke studier hvor utviklingshemmede selv har blitt spurt om hvordan vergemål oppleves. Forskning på hvordan vergen utfører sitt arbeid, er også svært begrenset.

79 Skarstad, Kjersti «Ensuring human rights for persons with intellectual disabilities? Self-determination policies and the use of force in the case of Norway.» *The International Journal of Human Rights*, vol. 22 nr. 6, side 774–800. <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1454903>.

80 Likestillings- og diskrimineringsombudet (2015). *CRPD 2015. Ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – et supplement til Norges første periodiske rapport*, side 32.

81 Statens helsetilsyn (2017). *Det gjelder livet. Rapport fra Helsetilsynet 4/2017*, side 3.

82 Psykisk helsevernloven og kapittel 9 i helse- og omsorgstjenesteloven behandler vi nedenfor i tilknytning til artikkel 14

inngangsvilkår. Selv om norsk lov oppstiller tilleggs- vilkår, slik at funksjonsnedsettelse ikke er det eneste vilkåret, og dermed ikke tilstrekkelig i seg selv for å begrense den rettslige handleevnen, viser gjennomgangen av norsk lov og praksis at personer med funksjonsnedsettelse ikke stilles på lik linje med andre.

3.3.7 Anbefalinger

I tråd med anbefalingene i vår rapport *Retten til selvbestemmelse, fra vergemål til beslutningsstøtte*⁸³ anbefaler vi:

- Regjeringen bør gi Justisdepartementet eller et uavhengig utvalg i oppdrag å utrede en ny lov om beslutningsstøtte.
- I ny lov om beslutningsstøtte må det komme tydelig fram at hovedformålet med loven er å sikre lik rett til å utøve rettslig handleevne gjennom et frivillig tilbud om beslutningsstøtte til personer som har behov for dette. Overordnet må det komme fram at siktemålet er at beslutningsstøtte skal bidra til lik rett til selvbestemmelse i praksis. Dette kan uttrykkes tydelig i en formålsparagraf. Loven må skrives i et språk som ikke etterlater tvil om at den befinner seg innenfor et menneskerettslig paradigme (snarere enn et paternalistisk eller medisinsk paradigme).
- Regjeringen bør gi Helsedirektoratet i samarbeid med Justisdepartementet eller et uavhengig utvalg i oppdrag å utrede hvordan beslutningsstøtte kan tilpasses personer med psykososial funksjonsnedsettelse, herunder personer som har risiko for å underlegges tvungent psykisk helsevern. Vi viser også til at dette er anbefalt i rapporten *Bedre beslutninger, bedre behandling* avgitt av Ekspertutvalget om samtykkekompetanse i juni 2023.⁸⁴

- Arbeid med å utrede ny lov om beslutningsstøtte og systemer for beslutningsstøtte i møte med psykisk helsevern må gjøres i samarbeid med sivilsamfunn, pårørendeorganisasjoner og nasjonale ombud og menneskerettsinstitusjoner.⁸⁵ Mandatet bør være å utvikle system for beslutningsstøtte i tråd med CRPD artikkel 12.
- Arbeidet med ny lov om beslutningsstøtte kan se hen til elementer i den irske Assisted Decision-Making (Capacity) Act som trådte i kraft 26 april 2023.⁸⁶
- Arbeidet med ny lov om beslutningsstøtte kan også se hen til ny lovgivning om beslutningsstøtte i Colombia, Costa Rica, Peru og Mexico.
- Arbeidet med ny lov om beslutningsstøtte bør se hen til anbefalingene fra Verdens helseorganisasjon og FNs høykommissær for menneskerettigheter: WHO and UNHCHR (2023): *Mental health, human rights and legislation, guidance and practice*.⁸⁷

⁸³ For en nærmere omtale av hva som vil inngå in en slik lov viser vi til *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte* (ldo.no), kapittel 7.1

⁸⁴ Dette fordi det ikke er tilstrekkelig kunnskap om hvordan systemer for beslutningsstøtte kan utformes i norsk kontekst for personer med psykososial funksjonsnedsettelse.

⁸⁵ Beslutningsstøtte i denne sammenhengen kan bety en rekke tiltak slik som for eksempel forhåndserklæringer, samvalg, eller til og beslutninger fattet av en annen person som personen med funksjonsnedsettelse har akseptert at kan ta beslutninger på vegne av ham eller henne. Det avgjørende er om de aktuelle tiltakene er akseptert av personer med funksjonsnedsettelse.

⁸⁶ Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015 (www.gov.ie).

⁸⁷ WHO and UNHCHR (2023): *Mental health, human rights and legislation, guidance and practice*, punkt 2.2.3 side 50.

3.4

Artikkel 14 – Frihet og personlig sikkerhet

Artikkel 14 – Frihet og personlig sikkerhet

1. Partene skal sikre at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre:
 - a. har rett til frihet og personlig sikkerhet,
 - b. 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.
2. Partene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne som berøves sin frihet gjennom en hvilken som helst prosess, har krav på garantier på lik linje med andre i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser, og skal behandles i samsvar med målene og prinsippene i denne konvensjon, herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging.

Dersom artikkel 14 innebærer at funksjonsnedsettelse hverken helt eller delvis kan begrunne tvang i form av frihetsberøvelse, vil dette særlig utfordre psykisk helsevernloven som gir adgang til å frihetsberøve personer basert på et hovedvilkår om at personen har «alvorlig sinnslidelse» og helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 som åpner for tvang og makt overfor personer med «psykisk utviklingshemming».⁸⁸

⁸⁸ Dette hovedvilkåret er i NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven* foreslått erstattet med krav om «manglende beslutningskompetanse». Forslaget om å gå bort fra alvorlig sinnslidelse som hovedvilkår gjelder ikke i fare for andre tilfellene.

3.4.1 Problemstilling artikkel 14

CRPD artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet er en sentral rettighet i CRPD som det knytter seg vesentlig tolkningstvil til. Det sentrale og omstridte tolknings spørsmålet er om ordlyden i artikkel 14 bokstav 1 b «funksjonsnedsettelse ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse», skal forstås slik at bestemmelsen utelukker nasjonal lovgivning og praksis der funksjonsnedsettelse inngår som en nødvendig men ikke tilstrekkelig, begrunnelse for inngrep i personlig frihet og sikkerhet. Alternativet er at artikkel 14 skal tolkes slik at den ikke er til hinder for inngrep i frihet og sikkerhet som delvis er basert på funksjonsnedsettelse, så fremt det ikke er funksjonsnedsettelsen i seg selv som begrunner inngrepet, men inngrepet også har andre formål som å ivareta behandling, og dersom inngrepet er nødvendig og proporsjonalt for å beskytte personen selv fra alvorlig skade eller for å forebygge skade av andre.

Psykisk helsevernloven åpner blant annet for frihetsberøvelse på lukket institusjon, tvungen behandling med medikamenter og bruk av tvangsmidler slik som belter, kun overfor personer som har psykososial funksjonsnedsettelse/psykisk lidelse. Lovens vilkår er «alvorlig sinnslidelse». Vilkårene er at det i tillegg foreligger behandlingsgrunner eller fare for personen selv eller andre. Det vil si at funksjonsnedsettelser inngår som en nødvendig, men ikke tilstrekkelig del av begrunnelsen for inngrep i frihet og personlig sikkerhet.

Tolkningen av artikkel 14 står sentralt for hvilke endringer i norsk rett inkorporering av CRPD i norsk lov bør medføre. Vi gjør derfor nedenfor relativt grundig rede for vår vurdering av innholdet i bestemmelsen.

3.4.2 Konvensjonsforpliktelsen

3.4.2.1 Ordlyd i artikkel 14 tolket i lys av formål og kontekst

Ordlyden i artikkel 14 nr 1 bokstav b om at «funksjonsnedsettelse ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» kan isolert sett oppfattes noe tvetydig. Det kan også ordlyden i den engelsk autentiske teksten «the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty».⁸⁹ Ordlyden i innledningen til artikkel 14 om at partene skal sikre at

⁸⁹ Denne tvetydigheten var anerkjent allerede under forhandlingene, men ansett nødvendig for å oppnå enighet som gjorde det mulig å slutføre forhandlingene om konvensjonen. Se Bantekas mfl. (2018) side 404–406.

ethvert menneske med funksjonsnedsettelse på lik linje med andre har rett til frihet og personlig sikkerhet og ordlyden i nr. 1 b om at «funksjonsnedsettelse ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» taler imidlertid samlet sett for at kriteriene i nasjonal lovgivning som oppstilles for å begrense og legitimere inngrep i en persons frihet og personlig sikkerhet, må gjelde overfor enhver, og ikke knytte seg til en persons funksjonsnedsettelse.

Formålet med CRPD slik det fremgår bla i CRPD artikkel 1 er å sikre funksjonshemmede lik beskyttelse av alle menneskerettigheter og fremme respekt for funksjonshemmedes iboende verdighet. Artikkel 3 inneholder generelle prinsipper som er veiledende for hvordan dette formålet skal implementeres nasjonalt. De to første grunnleggende prinsippene som omtales i artikkel 3 er bokstav a) «Respekt for individuell autonomi og retten til å ta egne valg og uavhengighet og i artikkel 3 bokstav b) ikke-diskriminering. Videre gjennomsyres konvensjonens ulike artikler av ordlyden «på lik linje» og diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse forbys videre uttrykkelig i CRPD artikkel 5.

Ordlyden i artikkel 14.1. b «funksjonsnedsettelse ikke i noen tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» tolket i lys av formålet med CRPD i artikkel 1, de generelle prinsippene i CRPD artikkel 3 og samt diskrimineringsforbudet i artikkel 5 taler for at artikkel 14 skal forstås som et krav om at personer med funksjonsnedsettelse ikke utsettes for inngrep i frihet og personlig sikkerhet på andre vilkår enn det som gjelder for andre uten funksjonsnedsettelse.

CRPD-komiteens praksis er en del av konteksten som ordlyden skal tolkes i lys av. CRPD-komiteen har utgitt retningslinjer om tolkningen av artikkel 14 som det derfor er grunn til å se hen til.⁹⁰ I sine retningslinjer om tolkningen av artikkel 14 skriver CRPD-komiteen at lovgivning som åpner for frihetsberøvelse på grunn av en persons funksjonsnedsettelse er diskriminerende, selv om lovgivningen oppstiller tilleggsvilkår for frihetsberøvelsen, slik som at personen anses farlig for seg selv eller andre.⁹¹

⁹⁰ [GuidelinesArticle14.doc \(live.com\)](#). Committee on the Rights of Persons with Disabilities Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015.

⁹¹ Se også indikatorer om hva som anses å være god implementering av artikkel 14.

6. *There are still practices in which States parties allow for the deprivation of liberty on the grounds of actual or perceived impairment. In this regard the Committee has established that article 14 does not permit any exceptions whereby persons may be detained on the grounds of their actual or perceived impairment. However, legislation of several States parties, including mental health laws, still provide instances in which persons may be detained on the grounds of their actual or perceived impairment, provided there are other reasons for their detention, including that they are deemed dangerous to themselves or others. This practice is incompatible with article 14; it is discriminatory in nature and amounts to arbitrary deprivation of liberty.*

CRPD-komiteens klare uttalelse i para 7 viser til at komiteen mener spørsmålet ble avklart under forhandlingene og at det under forhandlingene ble klart at artikkel 14 rammer også lovgivning der det stilles tilleggsvilkår for frihetsberøvelsen i tillegg til funksjonsnedsettelsen.

(Para 7) During the negotiations of the Ad Hoc Committee leading up to the adoption of the Convention there were extensive discussions on the need to include a qualifier, such as “solely” or “exclusively”, in the prohibition of deprivation of liberty due to the existence of an actual or perceived impairment in the draft text of article 14(1)(b). States opposed it, arguing that it could lead to misinterpretation and allow deprivation of liberty on the basis of their actual or perceived impairment in conjunction with other conditions, like danger to self or others [...]

(Para 6) The absolute ban of deprivation of liberty on the basis of actual or perceived impairment has strong links with article 12 of the Convention (equal recognition before the law). In its General Comment No. 1, this Committee has clarified that States parties should refrain from the practice of denying legal capacity of persons with disabilities and detaining them in institutions against their will, either without the free and informed consent of the persons concerned or with the consent of a substitute decision-maker, as this practice constitutes arbitrary deprivation of liberty and violates articles 12 and 14 of the Convention [...]

Det er altså ingen tvil om at CRPD komiteen mener at artikkel 14 skal tolkes slik at inngrep i frihet og personlig sikkerhet som enten helt eller delvis er begrunnet

med en persons funksjonsnedsettelse ikke er forenlig med hverken CRPD artikkel 14 eller 12.⁹²

Vi viser til para 11 CRPD-komiteens (generelle) veiledning til artikkel 14:

V. Non-consensual treatment during deprivation of liberty

11. The Committee has emphasized that States parties should ensure that the provision of health services, including mental health services, are based on free and informed consent of the person concerned. In its General Comment No. 1, the Committee stated that States parties have an obligation to require all health and medical professionals (including psychiatric professionals) to obtain the free and informed consent of persons with disabilities prior to any treatment. The Committee stated that, “in conjunction with the right to legal capacity on an equal basis with others, States parties have an obligation not to permit substitute decision-makers to provide consent on behalf of persons with disabilities. All health and medical personnel should ensure appropriate consultation that directly engages the person with disabilities. They should also ensure, to the best of their ability, that assistants or support persons do not substitute or have undue influence over the decisions of persons with disabilities.”⁹³

Også CRPD-komiteens avsluttende merknader (concluding observations) til Norge etter den periodiske vurderingen av Norges etterlevelse av CRPD, kan utgjøre en relevant tolkningsfaktor, om enn med begrenset vekt. Det har sammenheng med at disse konkluderende merknadene blant annet viser hvordan komiteen forstår CRPD og anvender disse på aktuelle og konkrete problemstillinger.⁹⁴ Det er verdt å merke

92 CRPD-komiteen tolker som nevnt artikkel 12 slik at den utelukker fratakelse eller begrensninger i rettslig handleevne basert på manglende evne til å fatte beslutninger eller av andre grunner som rammer funksjonshemmede på en uproporsjonal måte. Når det gjelder den første begrunnelsen er det ikke helt klart om komiteen mener at slike begrunnelser for innskrenker i rettslig handleevne per se er diskriminerende, eller om komiteen viser til at slike begrunnelser i praksis er anvendt på en diskriminerende måte overfor funksjonshemmede. Komiteen gir uansett ikke noen begrunnelse for at slike systemer per se skulle være diskriminerende, Spørsmål noe som uansett svekker argumentverdien av en slik forståelse.

93 [CRPD Guidelines art.14_eng.pdf](#) (covenantwatch.org.tw) para 11.

94 Se NIMs *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger* punkt 2.4.6.3 om vekt av avsluttende merknader til statene.

seg at CRPD-komiteen etter sin første periodiske vurdering av Norge i 2019, anbefaler norske myndigheter å oppheve lovgivning som tillater frihetsberøvelse basert på antatt eller reell funksjonsnedsettelse og tvungen behandling av personer med psykososial eller kognitive funksjonsnedsettelser. Komiteen henviser til sin generelle veiledning om tolkningen av artikkel 14, se bla sitat fra denne veiledningen i ovenstående avsnitt. Komiteen anbefaler også at Norge avviker bruk av tvangsmidler slik som beltelegging, isolering, segregering og ufrivillig behandling av personer med intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelser, særlig de som holdes frihetsberøvet: Vi viser til para 24 i de konkluderende merknadene.⁹⁵

Para 24 (a) In line with the Committee’s guidelines on article 14 (2015), repeal all legal provisions allowing for involuntary deprivation of liberty based on perceived or actual impairment and the forced treatment of persons with psychosocial or intellectual disabilities, and provide effective remedies for persons with disabilities who have been deprived of their liberty on the basis of actual or perceived impairment;

(b) End the use of coercive methods, such as restraints, isolation, segregation, involuntary treatment and other intrusive methods, for persons with intellectual or psychosocial disabilities, particularly those in detention and older persons, especially those with dementia and in nursing homes, by, inter alia, training staff, prioritizing community-based and peer-led support initiatives, and strengthening procedural guarantees and control;”

3.4.2.2 Artikkel 25 d) «fritt og informert samtykke»

Artikkel 14 må også leses i lys av at CRPD artikkel 25 bokstav d) pålegger statene å sikre funksjonshemmede like god behandling som den som gis til andre, herunder at behandlingen skal skje på grunnlag av fritt og informert samtykke. Ordlyden avklarer ikke hvilke kriterier som må foreligge for at det kan sies å foreligge «et fritt og informert samtykke». Bestemmelsen åpner heller ikke for unntak fra kravet om fritt og informert samtykke. Det følger av Artikkel 25 bokstav b) at partene skal «sørge for at mennesker med nedsett funksjonsevne får de helsetjenester som de trenger spesielt på grunn av sin nedsatte funksjonsevne.

95 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway.

3.4.2.3 Etterfølgende statspraksis

Etterfølgende statspraksis kan være relevant for tolkingen jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav b. Samtidig er CRPD en menneskerettskonvensjon og statspraksis er ikke uten videre et viktig argument for en snever tolking av en rettighet.⁹⁶ Kriteriet etter Wienkonvensjonen artikkel 31 3 b for at statspraksis skal tillegges vekt, er at praksis etablerer enighet mellom partene om tolkning («establishes the agreement of the parties regarding its interpretation»).

Tvangslovgivningen i ulike land som er parter til CRPD varierer. Enkelte land har avgitt tolkningserklæringer til artikkel 14 som ligner på Norges som har erklært at de tolker artikkel 14 slik at artikkel 14 åpner for «compulsory care or treatment of persons, including measures to treat mental illnesses».⁹⁷ Også CRPD-komiteens tilbakemeldinger til stater som har vært eksaminert av komiteen taler for at en hel rekke stater fortsatt har lovgivning som åpner for begrensninger i frihet på en måte som direkte eller indirekte er begrunnet i funksjonsnedsettelse.

Likevel bør dette ses i lys av at CRPD fortsatt er en relativt ny konvensjon. Såvel artikkel 12 som artikkel 14 vil kreve omfattende lovreformer og endring av hvordan helse- og omsorgstjenesten innrettes overfor personer med psykososiale og intellektuelle funksjonsnedsettelse. I lys av dette er det etter vårt syn, som nevnt foran, grunn til å være forsiktig med å tolke gjeldende lovverk og praksis som uttrykk for enighet om hvordan statene mener CRPD artikkel 12 skal og artikkel 14 skal tolkes.

Lovgivning som åpner for frihetsberøvelse av personer med «mentale lidelser» er utbredt, selv om vilkårene varierer mellom ulike land. Så vidt vi er kjent med er det relativt utbredt med lovgivning som hjemler frihetsberøvelse dersom statlige myndigheter eller helsepersonell med rimelig sikkerhet kan påvise at en person har en «mental lidelse» og staten i tillegg kan

viser til at den aktuelle lidelsen medfører at personen utgjør fare for andres eller personens eget liv.⁹⁸

I den sammenheng er det også viktig å merke seg at de stater som har avgitt tolkningserklæringer som ligner på den norske, se nedenfor, ikke i sine erklæringer avklarer hvilke kriterier de mener skal være avgjørende for om personer kan utsettes for tvang. Den norske tolkningserklæringen til artikkel 12 og 14 uttrykker at tvang skal brukes kun når det anses nødvendig og som siste utvei «[...] when circumstances render treatment of this kind necessary as a last resort».

3.4.2.4 Særlig om Norges tolkningserklæring til CRPD artiklene 14 og 25

Noen stater, herunder Norge, har som nevnt avgitt tolkningserklæringer om hvordan de mener at artiklene 14 og 25 skal tolkes. Den norske tolkningserklæringen til artikkel 14 og 25 lyder:

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.

NIM skriver:

Hensikten med tolkningserklæringene fra norsk side var å klargjøre myndighetenes syn på tolkingen av artikkel 12 samt 14 og 25. Folkerettslig har tolkningserklæringene altså ingen virkning for Norges forpliktelser etter CRPD. Norge er bundet av konvensjonen i sin helhet. Erklæringene, sett sammen med lignende erklæringer fra andre stater, kan likevel ha en viss betydning for den folkerettslige tolkingen av bestemmelsene i den forstand at de er uttrykk for statspraksis.⁹⁹

Vår vurdering er at det samlet sett er vanskelig å trekke noe entydig ut av statspraksis når det angår hvordan CRPD artikkel 14 bokstav b) skal tolkes.

Det er i den sammenheng også relevant å se hen til at selv om det rent faktisk er slik at bruk av tvang i psykisk helsevern hjemles i mange land i Europa, har nå

⁹⁶ Larsen (op.cit.) skriver i punkt 3. 4 at «statspraksis vil gjerne helt generelt tilsi en snever tolking av men menneskerettskonvensjon. Wienkonvensjonens prinsipper ble utformet med sikte på folkerettslige avtaler om staters gjensidige rettigheter og forpliktelser overfor hverandre. Men akseptert erkjennelse i menneskerettslig praksis er at Wienkonvensjonens tolkningsregler må anvendes på menneskerettskonvensjoner under behørig hensyntaken til menneskerettskonvensjoner spesielle karakter sammenlignet med alminnelige folkerettslige avtaler.»

⁹⁷ For Norges tolkningserklæring, se https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en.

⁹⁸ Res. 2291 – Resolution – Adopted text (coe.int).

⁹⁹ Se NIMs rapport *Inkorporering av CRPD i norsk rett*, punkt 5. Norges tolkningserklæringer om CRPD artikkel 12 samt artikkel 14 og 25 – Norges institusjon for menneskerettigheter (nhri.no)

også blant annet Europarådet i resolusjon 2291 (2019) uttrykt at dette ikke er i samsvar med en menneskerettslig tilnærming og anbefaler statene å reformere psykisk helsevern i tråd med CRPD.¹⁰⁰

3.4.2.5 Forarbeider: Wienkonvensjonen artikkel 32 – supplerende rettskilde

Under forhandlingene ble en ordlyd i artikkel 14 som ville ha innebåret at det kom klart frem at funksjonsnedsettelse hverken alene eller sammen med andre vilkår kunne rettferdiggjøre frihetsberøvelse, ansett å være for restriktiv og uakseptabel sett fra en rekke staters side. Samtidig ble ordlyd som ville si det selv-sagte, at funksjonsnedsettelse ikke alene skal kunne begrunne frihetsberøvelse, sett på som for lite beskyttende, sett fra sivilsamfunnet. Slik ordlyd ble også avvist fra en del staters side.

CRPD-komiteen oppsummerer det aktuelle fra forhandlingene slik:

7. During the negotiations of the Ad Hoc Committee leading up to the adoption of the Convention there were extensive discussions on the need to include a qualifier, such as “solely” or “exclusively”, in the prohibition of deprivation of liberty due to the existence of an impairment in the draft text of article 14(1)(b). States opposed it, arguing that it could lead to misinterpretation² and allow deprivation of liberty on the basis of disability. Civil society also opposed the use of qualifiers. Consequently, article 14(1)(b) prohibits the deprivation of liberty on the basis of impairment even if additional factors or criteria are also used to justify the deprivation of liberty. The issue was settled in the seventh meeting of the Ad Hoc Committee.¹⁰¹

Forarbeidene taler for at den tvetydigheten som ligger innbakt i ordlyden i artikkel 14 var erkjent og gjorde seg gjeldende under forhandlingene.¹⁰² Slik sett taler forarbeidene for at spørsmålet ikke ble løst med sikkert resultat under de aktuelle forhandlingsrundene.

3.4.2.6 Andre regler som gjelder mellom statspartene:

Langt de fleste, om ikke alle statspartene til CRPD, er også forpliktet av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og/eller FNs konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter.

FNs konvensjon om (SP) artikkel 9 gir enhver rett frihet og personlig sikkerhet. FNs menneskerettighets-

komité uttrykker i Generell kommentar No. 35 (2014) at funksjonsnedsettelse i seg selv ikke kan rettferdiggjøre inngrep i frihet og at ethvert inngrep i frihet må være nødvendig og proporsjonalt, for å beskytte individet selv fra alvorlig skade eller for å beskytte andre mot skade.¹⁰³

SP inneholder videre et generelt diskrimineringsforbud.¹⁰⁴ ØSK inneholder retten til høyest oppnåelig helsestandard samt forbud mot diskriminering hva angår de konvensjonsbeskyttede rettighetene. Et felles minimumsvilkår for de ulike konvensjonene CRPD, SP og ØSK er at forskjellbehandling av personer med funksjonsnedsettelse må oppfylle krav til legitimt formål, nødvendighet og proporsjonalitet for å stå seg mot forbudet mot diskriminering.

EMK artikkel 5 nr. e) sier derimot uttrykkelig at det kan være legitimt å frihetsberøve «sinnslidende». Også Oviedo-konvensjonen artikkel 7 åpner for inngrep i frihet overfor «alvorlig sinnslidende person».¹⁰⁵ Imidlertid foreskriver artikkel 9 i denne konvensjonen at tidligere uttrykte ønsker fra person om medisinske inngrep skal hensyntas.

3.4.2.7 Andre internasjonale menneskerettsorganers tilnærming til CRPD og tvang i psykisk helsevern

Tolkningen av CRPD fra FNs Høykommissær for menneskerettigheter, og uttalelser fra Europarådet og Verdens helseorganisasjon inngår ikke i den rettslige konteksten som i henhold til Wienkonvensjonens regler om traktatolking artikkel 31 skal tillegges vekt. Hva disse organene sier om den menneskerettslige utviklingen er likevel relevant for å forstå den menneskerettslige utviklingen på dette feltet som CRPD bidrar til.

FNs Høykommissær for menneskerettigheters tolkning

Det er verdt å nevne at FNs Høykommissær for menneskerettigheter har uttalt at CRPD artikkel 14 skal tolkes

103 Human Rights Committee, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), para 19.

104 Konkluderende merknader til Norge fra FNs menneskerettighetskomité 2018: [CCPR/C/URY/QPR/R.6 \(regjeringen.no\)](#) para 23. The State party should guarantee in law that non-consensual psychiatric treatment may only be applied, if at all, in exceptional cases as a measure of last resort where absolutely necessary to protect the health or the life of the person concerned, provided that he or she is unable to give consent, and for the shortest possible time under independent review.

105 [Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin – ETS nr. 164 – Lovdata](#)

100 Res. 2291 – Resolution – Adopted text (coe.int) para 5.

101 [GuidelinesOnArticle14.doc](#) (live.com) para 7

102 Series og Nilsson i Bantekas mfl. (2018), side 346.

slik at lovgivning som hjemler institusjonalisering av funksjonshemmede uten fritt og informert samtykke må oppheves, selv om dette skjer for å sikre behandling eller omsorg eller for å forebygge fare for andre. Samtidig fremhever FNs Høykommissær at dette ikke betyr at funksjonshemmede ikke kan frihetsberøves for å sikre behandling og omsorg eller forebygge fare, men at *kriteriene som hjemler slik frihetsberøvelse må være frakoblet funksjonsnedsettelse og gjelde for alle personer på lik linje.*

*Legislation authorizing the institutionalization of persons with disabilities on the grounds of their disability without their free and informed consent must be abolished. This must include the repeal of provisions authorizing institutionalization of persons with disabilities for their care and treatment without their free and informed consent, as well as provisions authorizing the preventive detention of persons with disabilities on grounds such as the likelihood of them posing a danger to themselves or others, in all cases in which such grounds of care, treatment and public security are linked in legislation to an apparent or diagnosed mental illness. This should not be interpreted to say that persons with disabilities cannot be lawfully subject to detention for care and treatment or to preventive detention, but that the legal grounds upon which restriction of liberty is determined must be de-linked from the disability and neutrally defined so as to apply to all persons on an equal basis.*¹⁰⁶

Europarådets resolusjon om å slutte med bruk av tvang i psykisk helsevern

I Europarådets resolusjon 2291 (2019) uttaler Europarådets parlamentarisk komite at det er et behov i hele Europa for å reformere psykisk helsevern. I resolusjonen fremheves både at det mangler empirisk bevis for en assosiasjon mellom psykiske helseproblemer og vold og at det mangler empiri for at det er effektivt med tvungen behandling og tvangsmidler for å forebygge selvskading eller skade på andre. I resolusjonen uttales det at å basere seg på tvang i psykisk helsevern ikke bare medfører vilkårlig frihetsberøvelse, men også utgjør usaklig forskjellsbehandling, og er i strid med forbudet mot diskriminering.¹⁰⁷

Resolusjonen anbefaler reformering av psykisk helsevern og at det gjennomgående i Europa er behov for endringer for å sikre samsvar med den

menneskerettslige tilnærmingen i psykisk helsevern som foreskrives av CRPD.¹⁰⁸

WHO og FNs høykommissær for menneskerettigheter
Verdens helseorganisasjon (WHO) har i samarbeid med FNs høykommissær for menneskerettigheter nylig utgitt en ny veileder som oppfordrer statene til å endre lovgivning når det gjelder psykisk helse i tråd med CRPD: Mental health, human rights and legislation: guidance and practice.

I korthet sier denne veilederen blant annet at lover som åpner for å frata rettslige handleevne og åpner for behandling som ikke er basert på fritt og informert samtykke, og som baserer dette på at en person anses å ha en psykisk lidelse eller psykososial funksjonsnedsettelse, er diskriminerende.¹⁰⁹

3.4.2.8 Ombudets samlede forståelse av artikkel 14.1

Ordlyden i artikkel 14.1, 2. pkt. tolket i lys av formål og kontekst taler for at CRPD artikkel 14.1, 2. pkt. på samme måte som artikkel 12.2 bør tolkes slik at begrensninger i frihet og personlig sikkerhet hverken helt eller delvis kan begrunnes i en persons funksjonsnedsettelse. Dette taler etter vår vurdering for at diagnoser eller diagnosenærevilkår, slik som alvorlig sinnslidelse eller psykisk utviklingshemming, som helt eller delvis grunnlag for å begrense frihet, ikke er forenlig med CRPD artikkel 14.

Hvorvidt vilkår for begrensninger i frihet og personlig sikkerhet som *ikke* knytter seg til en persons funksjonsnedsettelse som sådan, men gjelder likt overfor alle, er forenlig med CRPD, vil etter vårt syn primært avhenge av om disse praktiseres på en måte som ikke virker diskriminerende overfor funksjonshemmede eller ikke.

¹⁰⁸ Res. 2291 – Resolution – Adopted text (coe.int) para 8.

¹⁰⁹ <https://www.who.int/publications/i/item/9789240080737> publisert av WHO og UN Office of the High Commissioner for Human Rights, se blant annet side 33.

¹⁰⁶ A/HRC/10/48 26 January 2009, para 49.

¹⁰⁷ Res. 2291 – Resolution – Adopted text (coe.int) para 7.

3.5 Artikkel 25

3.5.1 Problemstilling

CRPD artikkel 25 forplikter statene til å sikre funksjonshemmede rett til høyest oppnåelig helsestandard uten diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Forpliktelsene i de mer spesifikke delene av artikkel 25 i bokstavene a) til f) gjelder hvilke plikter staten har for å sikre funksjonshemmede tilgang til helsetjenester. Fokuset på å hindre diskriminering gjennomgår hele CRPD, og er ikke minst sentralt i tolkningen av CRPD artikkel 25. Personer med funksjonsnedsettelse rapporterer ikke sjelden at helsehjelpen de tilbys i for stor grad fokuserer på deres funksjonsnedsettelse, på bekostning av andre helsetjenester. Personer med psykososiale eller kognitive funksjonsnedsettelser kan erfare at behov for helsehjelp ignoreres, samtidig som de utsettes for uønskede medisinske intervensjoner.¹¹⁰

Nedenfor vurderer vi hvordan 25 d) om at helsetjenester skal gis med samme kvalitet til funksjonshemmede som til andre, herunder basert på fritt og informert samtykke, bør forstås når det gjelder statens adgang til å bruke tvang i helsetjenester til personer med psykososiale eller kognitive funksjonsnedsettelser.¹¹¹

Norge har som omtalt ovenfor avgitt tolkningserklæring som også gjelder artikkel 25 for å klargjøre at den norske staten tolker denne artikkelen slik at den *ikke* er til hinder for at helsetjenester gis ved bruk av tvang når gitte vilkår er oppfylt, se den norske tolkningserklæringene gjengitt ovenfor om artikkel 14 og 25. Som omtalt ovenfor om tilknytning til artikkel 14 fremgår det av Guidelines til CRPD artikkel 14 at CRPD-komiteen derimot tolker artikkel CRPD 12 om rett til rettslig handleevne på lik linje med andre slik at den er til hinder for tvungen behandling og omsorg basert helt eller delvis på personens funksjonsnedsettelse.

3.5.2 Konvensjonsforpliktelsen

3.5.2.1 Ordlyd artikkel 25 d) tolket i lys av formål og kontekst

Ordlyden i artikkel 25 bokstav d er at helsehjelp skal gis «on the basis of free and informed consent». Hva dette kravet nærmere innebærer omtales ikke i CRPD artikkel 25 d).

Formålsbestemmelsen i CRPD artikkel 1 uttrykker at CRPD skal fremme funksjonshemmedes tilgang til alle menneskerettigheter. *De generelle prinsippene* i CRPD artikkel 3 uttrykker betydningen av retten til å ta egne valg og ikke-diskriminering. Artikkel 12 verner retten til rettslig handleevne og beslutningsstøtte for å utøve denne, artikkel 14 gir rett til personlig frihet og sikkerhet. Det følger samtidig av CRPD artikkel 25 bokstav b) at personer med funksjonsnedsettelse har rett til de helsetjenester som de trenger spesielt på grunn av sin nedsatte funksjonsevne.

Før CRPD har menneskerettslig tankegang i stor grad vært at retten til å avsi fritt og informert samtykke var forbeholdt personer med samtykke/beslutningskompetanse, selv om dette ikke har vært uttalt uttrykkelig. CRPD artikkel 12. 3 tilsier som omtalt ovenfor om tolkningen av artikkel 12 at manglende manglende evne til evne til å forstå, resonnere, avveie og ta beslutninger på egen hånd ikke uten videre skal likestilles med manglende rettslig handleevne. CRPD artikkel 12.2 og 3 taler for at utfordringer med å forstå konsekvens av å nekte eller motta helsehjelp, som kan skyldes psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelser, som utgangspunkt *ikke* skal medføre begrensninger i den enkeltes rett til selv å bestemme i eget liv herunder om rett til helsehjelp. Derimot skal personer som har kognitive eller psykiske funksjonsnedsettelser motta *beslutningsstøtte* slik at de selv kan fatte beslutninger i tråd med egen vilje jf. artikkel 12.3 og 12.4.

Selv om CRPD-komiteens generelle kommentarer ikke er rettslig bindende som sådan, utgjør de en del av CRPDs *kontekst* som tillegges vekt ved tolkning. I General Comment No 1 om artikkel 12 uttrykker komiteen at det er i strid med CRPD artikkel 12 å tvangsmedisinere personer med ulike former for funksjonsnedsettelser. Vi viser til følgende, der CRPD-komiteen fremhever at statene har plikt til å sikre *beslutningsstøtte* som gjør det mulig for personer med ulike former for psykososiale eller kognitive funksjonsnedsettelser *å forstå informasjon* om ulike behandlingsmuligheter og tilby behandlingsalternativer.

¹¹⁰ Bantekas mfl. (2018) side 708. Som nevnt innledningsvis, bygger CRPD på en sosial og menneskerettslig modellforståelse av funksjonshemming hvor det anerkjennes at funksjonsnedsettelse er en karakteristikk ved individet, mens funksjonshemming oppstår i møte med diskriminerende miljø.

¹¹¹ CRPD artikkel 25 d).

*States parties must, instead, respect the legal capacity of persons with disabilities to make decisions at all times, including in crisis situations; must ensure that accurate and accessible information is provided about service options and that non-medical approaches are made available; and must provide access to independent support. States parties have an obligation to provide access to support for decisions regarding psychiatric and other medical treatment. Forced treatment is a particular problem for persons with psychosocial, intellectual and other cognitive disabilities. States parties must abolish policies and legislative provisions that allow or perpetrate forced treatment, as it is an ongoing violation found in mental health laws across the globe, despite empirical evidence indicating its lack of effectiveness and the views of people using mental health systems who have experienced deep pain and trauma as a result of forced treatment. The Committee recommends that States parties ensure that decisions relating to a person's physical or mental integrity can only be taken with the free and informed consent of the person concerned.*¹¹²

Beslutningsstøtte i denne sammenhengen kan bety en rekke tiltak slik som for eksempel forhåndserklæringer, samvalg, eller til og med beslutninger fattet av en annen person som personen med funksjonsnedsettelse har akseptert at kan ta beslutninger på vegne av ham eller henne. Det avgjørende er om de aktuelle tiltakene er akseptert av personer med funksjonsnedsettelse.¹¹³

CRPD-komiteen anerkjenner i sin generelle kommentar til artikkel 12 at det kan være tilfeller hvor det må fattes beslutninger uten at det kan sies å være klart hva som er ønsket og vilje til personen med funksjonsnedsettelse. I slike tilfeller uttrykker komiteen i para 21 at det følger av artikkel 12.4 at *den beste tolkning* av viljen og preferansen til den personen som skal motta behandling da skal tillegges avgjørende vekt:

*21. Where, after significant efforts have been made, it is not practicable to determine the will and preferences of an individual, the “best interpretation of will and preferences” must replace the “best interests” determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The “best interests” principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults. The “will and preferences” paradigm must replace the “best interests” paradigm to ensure that persons with disabilities enjoy the right to legal capacity on an equal basis with others.*¹¹⁴

3.5.2.2 Hva sier etterfølgende statspraksis?

Vi har ikke tilstrekkelige holdepunkter for at det foreligger statspraksis som tilsier at det er enighet mellom partene hvordan artikkel 25 d) skal tolkes.¹¹⁵

3.5.2.3 Hva sier andre regler som gjelder mellom statspartene?

Det er heller ikke avklart gjennom andre globale menneskerettskonvensjoner hvilke kriterier som må foreligge for at det kan sies å foreligge fritt og informert samtykke. Heller ikke kriterier for eventuelle unntak fra kravet er definert.

Imidlertid er kravet om at det må foreligge fritt og informert samtykke for behandling ikke ansett å være uten unntak i regionale menneskerettskonvensjoner, se for eksempel unntak som følger av den Europeiske konvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin, den såkalte Oviedo-konvensjonen artikkel 7, omtalt ovenfor.¹¹⁶

¹¹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law, para 42 (vår utheving).

¹¹³ Se slik Bantekas mfl. (2018), side 729.

¹¹⁴ Se para 21 i [General comment No. 1 – Article 12 : Equal recognition before the law \(Adopted 11 April 2014\) – Plain English version – OHCHR](#).

¹¹⁵ Uenighet om tolkning av CRPD artikkel 12,14 og 25 foreligger også i andre land, se for eksempel om nederlandsk tvangsløvgivning: [Waddington_pre_print_McSherry_Maker_2020_1_.pdf](#) (maastrichtuniversity.nl).

¹¹⁶ The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, European Bioethics Convention, 4. April 1997, se artiklene 5-7.

3.6 Samlet vurdering av CRPD artikkel 12, 14 og 25 tolket i lys av diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5

Som det fremgår av drøftelsene ovenfor er rettighetene i CRPD artiklene 12, 14 og 25 gjensidig avhengige og må tolkes i lys av hverandre og av diskrimineringsforbudet i artikkel 5. Vi gir derfor nedenfor en kort vurdering av hvordan disse samlet bør forstås, før vi vurderer hvilke endringer inkorporering av CRPD bør medføre for norsk rett og praksis.

En gjennomgang av rettskildene viser at det er en viss uenighet om hva som er den riktige tolkningen av CRPD artikkel 12 og artikkel 14 og artikkel 25 d). Norge har avgitt tolkningserklæring om den norske statens tolkning. Uenigheten gjelder hvilket handlingsrom statene har for å begrense den rettslige handleevnen og for å hjemle tvang dels på grunn av at en person anses å ha psykososial funksjonsnedsettelse (psykisk lidelse) eller kognitiv funksjonsnedsettelse (utviklingshemning med mer). Det vil si at funksjonsnedsettelse er nødvendig vilkår for tvang, om enn ikke et tilstrekkelig vilkår.

Uenigheten her skyldes muligens også ulike syn på det mer empiriske spørsmål: hvorvidt begrensninger i rettslige handleevne og tvangsinngrep vurderes å være hjelpsomt og nyttig for personer som har denne type funksjonsnedsettelse. Det er særlig uenighet om hvor treffsikre og effektive dagens hjemler som åpner for frihetsberøvelse, tvangsmedisinering og bruk av tvangsmidler som belteseng med mer, overfor personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse, er. Uenigheten knytter seg for det første til om det er legitimt med denne type inngrep av hensyn til personen selv, det være seg for å sikre behandling eller unngå selvskadning eller lignende. Uenigheten her knytter seg ikke minst til effekten av tvungen behandling, særlig når det gjelder bruk av tvungen medisiner med antipsykotika.

For det andre er det uenighet om det er legitimt å utsette personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse for tvang fordi de på grunn av sin funksjonsnedsettelse anses å utgjøre en fare for andre – uten at det foreligger krav om at personen har begått voldshandlinger. Spørsmålet i sistnevnte er om nytten for samfunnsvernet overstiger kostnaden for enkeltindividet som dels på grunn av sin funksjonsnedsettelse kan bli utsatt for frihetsberøvelse, tvangsmedisinering og tvangsmidler uten å være straffedømt eller ha begått straffbare handlinger.

3.6.1 Særhemler for bruk av tvang overfor personer med enkelte former for funksjonsnedsettelse vurdert opp mot diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5

At personer med funksjonsnedsettelse ikke skal utsettes for forskjellsbehandling i strid med forbudet mot diskriminering er det ingen uenighet om. Norge har heller ingen tolkningserklæring til CRPD artikkel 5 som forbyr diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. I lys av dette er det særlig nyttig å vurdere reglene i Norsk rett som åpner for ulike former for tvangsinngrep opp mot diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5.

Det er liten tvil om at dagens regler som åpner for begrensninger i rettslig handleevne og bruk av tvang i helse og omsorgstjenesten basert på at personer har «alvorlig sinnslidelse» eller «utviklingshemning» utgjør en negativ forskjellsbehandling av personer med henholdsvis psykososiale funksjonsnedsettelse og kognitive funksjonsnedsettelse. Vi nøyer oss her med å vise til at for eksempel å ligge i belter kan gi fysiske skadevirkninger som dehydrering, sirkulasjons- og hudproblemer, tap av muskelstyrke og mobilitet, inkontinens og blodpropp i bena. Mulige psykiske skadevirkninger er traumatisering, re-traumatisering, opplevelser av avmakt, hjelpeløshet, ensomhet, redsel og sinne. Noen studier viser langvarige negative virkninger i form av traumatiserende minner, mistillit og skepsis til psykiatrisk behandling og institusjoner.¹¹⁷ Det omtales også i Europarådets resolusjon 2291 fra 2019 at personer med psykiske helseproblemer viser overveldende negative erfaringer etter å ha blitt utsatt for tvang slik som smerter, traumer og frykt, og at tvungen medisiner og tvunget elektroshokk oppleves som særlig traumatiserende. Å bli utsatt for tvang har også den effekten at personer med psykiske helseproblemer unnlater eller utsetter å ta kontakt med helsevesenet. Tvangen medfører derfor også negative konsekvenser for helsen og kan resultere i livstruende situasjoner og krisesituasjoner, som igjen leder til mer tvang. Det blir altså en ond sirkel.

CRPDs ordlyd gir ikke holdepunkter for at diskrimineringsforbudet i denne konvensjonen skal tolkes på en annen måte enn diskrimineringsforbudet i andre menneskerettskonvensjoner. Det er derfor grunn til å anta at diskrimineringsforbudet i CRPD ikke uten videre utelukker enhver negativ forskjellsbehandling basert på funksjonsnedsettelse. En omforent tolkning

¹¹⁷ Se NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensningsloven* side 267 og 268, og SINTEF ved Norvoll et al., 2008/2016, og NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*, side 124.

er at diskrimineringsforbudet krever at enhver form for forskjellsbehandling må ha et saklig formål og oppfylle kravene til nødvendighet og forholdsmessighet.¹¹⁸ Avgjørende er altså om de ulike tvangsinngrepene fremmer et legitimt formål og i tillegg oppfyller kravene til proporsjonalitet.¹¹⁹

3.6.1.1 Legitimt formål

Dette er et krav om at staten må kunne begrunne at den aktuelle negative forskjellsbehandling fremmer et legitimt formål. Om formålet er legitimt vurderes i lys av formålet med den aktuelle menneskerettskonvensjonen som helhet.¹²⁰ Hva som er et legitimt formål for forskjellsbehandling av personer med funksjonsnedsettelse må vurderes i lys av formålet med CRPD. Staten må også kunne vise at det er en sammenheng mellom forskjellsbehandlingen og det legitime formålet.

Videre må staten sikre en form for rettssikkerhet ved at nødvendigheten av forskjellsbehandlingen for å fremme det legitime formålet vurderes fortløpende.

3.6.1.2 Proporsjonalitet

Dersom staten kan vise til at forskjellsbehandlingen fremmer et legitimt formål, må staten i tillegg kunne vise at forskjellsbehandlingen bygger på en rettfærdig balanse mellom fellesskapets interesser og individets rettigheter og friheter. Det må altså foreligge en rimelig grad av proporsjonalitet mellom konsekvensene av forskjellsbehandlingen for den enkelte og det formålet forskjellsbehandlingen skal fremme. I vurderingen av om kravet til proporsjonalitet er oppfylt vil staten typisk ha en viss skjønnsmargin.

Når det gjelder forskjellsbehandling basert på kriterier som kjønn, etnisitet og seksuell orientering må staten ha tungtveiende grunner for å bruke disse kriteriene for å legitimere forskjellsbehandling. Det spesifikke formålet med CRPD og de hensynene denne konvensjonen bygger på, tilsier samtidig at staten må kunne vise til tungtveiende grunner for å kunne

forsvare at en forskjellsbehandling basert på funksjonsnedsettelse er proporsjonal.¹²¹

I denne sammenhengen nevner vi også kort at de norske tolkningserklæringene til artikkel 14 sier at den norske stats tolkning av CRPD er at tvungen omsorg eller behandling, herunder behandling for å behandle psykiske lidelser, kun skal tillates «when circumstances render treatment of this kind *necessary* as a *last resort*, and the treatment is *subject to legal safeguards*» (vår utheving). De norske tolkningserklæringene gir slik sett en indikasjon som i større grad samsvarer med forbudet mot diskriminering slik dette følger av CRPD artikkel 5, FNs Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 14 enn gjeldende norsk rett og praksis.

Hvorvidt tvangsinngrep som dels baserer seg på funksjonsnedsettelse fremmer et legitimt formål og oppfyller krav til nødvendighet og forholdsmessighet, i tråd med de krav det menneskerettslige diskrimineringsforbudet oppstiller for å forskjellsbehandle i form av begrensninger i rettslig handleevne og bruk av tvang, vil derfor i stor grad bero på empiriske vurderinger av *treffsikkerheten* av vilkår som knytter seg til en persons funksjonsnedsettelse som grunnlag for tvang. Videre må empirisk kunnskap om effekten av eventuell tvangsbehandling og andre aktuelle begrensninger i rettslig handleevne tillegges avgjørende vekt i en forholdsmessighetsvurdering. Hvorvidt den aktuelle tvangen er saklig, nødvendig og forholdsmessig/proporsjonal må vurderes konkret i forhold til hver enkelt type form for tvang som er aktuell. Norsk lov hjemler som kjent både frihetsberøvelse, tvangsmedisinering, bruk av tvangsmidler slik som belter, og elektrosjokk uten fritt og informert samtykke i særskilte tilfeller.

Det vi vet om negative effekter og tvang, og mangel på positive effekt tilsier at lovgivning som åpner for en rekke former for tvang overfor personer som anses å ha alvorlig psykisk lidelse, medfører stor risiko for negativ forskjellsbehandling som ikke oppfyller krav til nødvendighet og forholdsmessighet, det vil si ulovlig diskriminering. Diskrimineringsforbudet i artikkel 5 er derfor en relevant som skranke for tvangslovgivning som kommer i tillegg til artikkel 12 om likhet for loven og artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 25 d om krav om fritt og informert samtykke for helsehjelp. Nedenfor vurderer vi utvalgte områder

118 Lagt til grunn av EMD i en rekke saker, se f.eks. Belgium Linguistic Case og EMDs oversikt over praksis etter EMK artikkel 14, se også GC til CRPD art 5.

119 Se også Nilsson, *Compulsory mental health interventions and the CRPD: Minding equality*, side 31

120 Merk hensyn anført av staten slik som tradisjon, sosiale holdninger, og generelle assumpsjoner har ikke vært ansett legitime formål av EMD se f.eks, Tekely v. Turkey 2004.

121 Vi viser til at EMD har lagt til grunn at det må foreligge

tungtveiende grunner for å kunne begrunne forskjellsbehandling basert på bla kjønn og seksuell orientering, i tolkingen av diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14.

i norsk lov og praksis opp mot kravene som følger av CRPD artiklene 12, 14 og 25 og diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5.

3.6.2 Norsk rett og praksis

3.6.2.1 Avgrensing av problemstilling

En omfattende vurdering av om alle de ulike formene for tvang kan stå seg opp mot CRPD vil sprengte rammene for denne rapporten. Vi nøyer oss derfor her med å omtale særlig aktuelle problemstillinger i en norsk kontekst, og å fremme anbefalinger på de områdene vi mener er særlig problematiske vurdert i lys av statens forpliktelser etter CRPD artiklene 12, 14 og 25 tolket i lys av artikkel 5.

Vi retter fokus på psykisk helsevern når det gjelder:

- Diagnosenære inngangsvilkår for bruk av tvang
- Mangler på frivillig behandling i tråd med vilje og preferanser til personer som har psykososial funksjonsnedsettelse i psykisk helsevern som kunne forebygget tvungen innleggelse og tvangsmedisinering
- Tvungen medisinerings med antipsykotika/nevroleptika med stor risiko for bivirkninger og usikker effekt.
- Bruk av mekaniske tvangsmidler som belter og belteseng i psykisk helsevern.
- Elektrosjokk uten fritt og informert samtykke i psykisk helsevern
- Mangler knyttet til kontrollen med bruk av tvang i psykisk helsevern.

3.6.2.2 Norsk rett: hjemler for ulike former for tvang overfor personer som anses å ha «alvorlig sinnslidelse»

Psykisk helsevernloven hjemler inngrep i rettslig handleevne i form av tvungen observasjon, tvangsinnleggelse, tvangsmedisinering,¹²² samt tvangsmidler slik som mekaniske tvangsmidler (belteseng mm), korttidsvirkende legemidler, isolasjon og fastholdning.¹²³ I tillegg åpnes det for tvungen skjerming.¹²⁴ I tillegg kan elektrosjokk mot en persons vilje anvendes

ved nødrett.¹²⁵ Dette er inngrep i selvbestemmelsen som kun er lovlig overfor personer som har psykosial funksjonsnedsettelse som anses å utgjøre «alvorlig sinnslidelse»

I tillegg til at personen må anses for å ha «alvorlig sinnslidelse» stiller psykisk helsevernloven som vilkår at tvungen anses nødvendig for å fremme bedring eller unngå forverring (behandlingsvilkåret). I 2017 ble det i tillegg innført et nytt vilkår som innebærer at tvang for å sikre behandling ikke kan anvendes med mindre personen, i tillegg til å ha alvorlig sinnslidelse,¹²⁶ også åpenbart må anses å mangle samtykkekompetanse. Kravet om at personen i tillegg til å ha «alvorlig sinnslidelse» også må anses åpenbart å «mangle samtykkekompetanse» gjelder derimot ikke når det anses å foreligge fare for personenes eget liv eller andres liv og helse. Dersom personen anses å være til fare for eget liv eller andres liv eller helse kan tvang anvendes også om personen anses samtykkekompetent.

Det følger av psykisk helsevernloven § 3-3 nr 3. at vilkår for tvungen psykisk helsevern er:

3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungen psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
 - a. 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
 - b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.

¹²² Se psykisk helsevernloven § 4-4.

¹²³ Se psykisk helsevernloven § 4-8 om ulike tvangsmidler som kan benyttes..

¹²⁴ Bruk av tvungen skjerming reguleres i er regulert i psykisk helsevernloven § 4-3. Skjermingstiltak utover 24 timer skal vedtaksfestes.

¹²⁵ Helsedirektoratet, *Nasjonal faglig retningslinje om bruk av elektrokonvulsiv behandling – ECT*, punkt 2.2.2.

¹²⁶ Se psykisk helsevernloven § 3-3 for alle vilkårene som oppstilles for vedtak tvungen psykisk helsevern.

3.6.2.3 Om rettspraksis

I HR-2016-1286-A vurderer Høyesterett hvilke begrensninger og føringer CRPD artikkel 14 om retten til frihet og personlig sikkerhet gir for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling. Denne saken gjaldt konkret spørsmålet om videreføring av tvungent helsevern av en kvinne som ble ansett samtykkekompetent i somatisk spørsmål og som også bodde i egen leilighet. Hun var ikke ansett å være til fare for seg selv eller andre. Tvingen var begrunnet i å unngå forverring, fordi hun uten tvang ville slutte å ta antipsykotika.¹²⁷ Hun gikk til sak for å få tvangsvedtaket opphevet fordi hun ønsket å unngå medisiner med antipsykotika. Vi omtaler saken her fordi den også sier noe om hvordan Høyesterett ser på mulighetene for å anvende tvang når dette delvis er begrunnet i at personen anses å ha «alvorlig sinnslidelse».

Førstvoterende uttaler at materialet om CRPD som er lagt frem fremstår som «fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende». Og viser til at dette ikke minst gjelder artikkel 14 nr 1 b når den sier at «the existence of a disability shall in no case justify deprivation of liberty». Utover dette viser førstvoterende til Syse, psykisk helsevernloven med kommentarer (2016).¹²⁸ Førstvoterende viser også til at Norge ved ratifikasjon ikke fant det nødvendig å endre tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven.¹²⁹

På bakgrunn av dette konkluderer førstvoterende med at det ikke er grunnlag for å konkludere med at CRPD er til hinder for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av personer med psykososial funksjonsnedsettelse, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven.

Også i HR-2020-1167-A omtales CRPD. Denne saken gjaldt spørsmålet om videreføring av tvungent helsevern for en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse. Høyesterett viser først til at det følger av HR-2016-1286-A avsnitt 30 at tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke etter reglene i psykisk helsevernloven i seg selv ikke er i strid med konvensjonen (CRPD). Flertallet kan ikke se at konvensjonen har betydning for det aktuelle tolkningsspørsmålet som forelå.

I et særvtotum vektlegges imidlertid CRPD som et støtteargument for å tolke lovens vilkår om adgang til å bruke tvang ved fare for pasientens eget liv innskrenkende:

¹²⁷ I henhold til psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a).

¹²⁸ HR-2016-1286-A premiss 29.

¹²⁹ HR-2016-1286-A premiss 30.

(88) Jeg finner støtte for denne tolkningen i CRPD. Selv om konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett, er det klart at presumsjonsprinsippet får anvendelse, med den følge at psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 «så vidt mulig» skal tolkes i samsvar med konvensjonen.

[...]

(89) Dette må særlig gjelde her, hvor tilpasning til CRPD var en vesentlig del av begrunnelsen for å innføre kravet om manglende samtykkekompetanse. I lovforarbeidene uttalte departementet at selv om det er omstridt hvordan flere artikler i konvensjonen skal tolkes, «er det imidlertid liten tvil om at konvensjonen gir uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering».

[...]

(90) Jeg finner ikke her grunn til å gå nærmere inn på tolkningen av konvensjonen, se særlig dens artikler 1, 5, 12, 14 og 25. For det må uten videre være klart at den av de to tolkningene av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 som gir størst rom for selvbestemmelsesretten, best vil samsvare med konvensjonen. Anvendelsen av presumsjonsprinsippet støtter derfor den innskrenkende tolkningen av lovbestemmelsen som lovforarbeidene åpner for. (vår utheving)

Vi kjenner ikke til noen dommer hvor CRPD har vært drøftet mer inngående som ramme som skal virke styrende for tolkningen og anvendelsen av psykisk helsevernloven.¹³⁰

3.6.2.4 Om forvaltningspraksis

Omfanget av bruk av tvang i psykisk helsevern er omtalt i rapporten fra ekspertutvalget om samtykkekompetanse juni 2023, Bedre beslutninger bedre behandling.¹³¹ Vi omtaler her kun noen sentrale fakta som er egnet til å beskrive situasjonen:

- I 2022 ble 6700 pasienter tvangsinnlagt til sammen 9400 ganger.
- Antall vedtak om behandling uten samtykke er nesten tredoblet siden 2016 og de geografiske forskjellene har økt.

¹³⁰ I HR-2018-2204-A kom Høyesterett etter en helhetsvurdering av om tvang klart var til det beste for pasienten til dette kravet ikke var oppfylt. Høyesterett vektla i helhetsvurderingen 2018-den sterke understrekningen av selvbestemmelse i forarbeidene. CRPD var ikke nevnt.

¹³¹ Ekspertutvalget om samtykkekompetanse: *Bedre beslutninger, bedre behandling*, rapport 2023, side 84f.

- Bruk av farevilkåret har økt noe etter 2017, men flertallet av pasientene tvangsinnlegges fortsatt med begrunnelse i behandlingstvilkåret.
- Fare for andre ble i 2020 rapportert for 650 pasienter. Det utgjør 10% av de pasientene som i løpet av dette året hadde vært tvangsinnlagt en eller flere ganger.
- Registerdata og andre kilder har over tid vist store og vedvarende geografiske forskjeller i bruk av tvang i psykisk helsevern. Dette gir grunnlag for en antagelse om praksisforskjeller i kjennelsen og ulike terskel for tvangsbruk.

3.6.2.5 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Psykisk helsevernloven åpner for en rekke former for inngrep i rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet. Disse inngrepene er lovlige kun overfor personer som anses å ha «alvorlig sinnslidelse».

Vår vurdering er at ordlyden i CRPD artikkel 14.1, 2. pkt. tolket i lys av formål og kontekst, tilsier at CRPD artikkel 14.1, 2. pkt. ikke åpner for begrensninger i frihet og personlig sikkerhet som helt eller delvis begrunnes i en persons funksjonsnedsettelse, herunder psykososiale funksjonsnedsettelse. Denne tolkningen gjelder spørsmålet om bruk av tvang i behandlingøyemed begrunnet med at en person anses å ha behov for helsehjelp. Spørsmålet om bruk av tvang for å avverge fare for andre drøftes særskilt nedenfor.

Diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 vil dessuten i seg selv kunne utgjøre et hinder for bruk av tvang som helt eller delvis er basert på funksjonsnedsettelse, med mindre det i et konkret tilfelle kan dokumenteres at den aktuelle tvangen fremmer et saklig formål og i tillegg er nødvendig og forholdsmessig. Vi nevner i denne sammenhengen også kort at Europarådet i sin anbefaling 2291 fra 2019 uttaler at å basere seg på tvang i psykisk helsevern, ikke bare fører til vilkårlig inngrep i frihet, men også utgjør forskjellsbehandling som ikke kan rettferdiggjøres og derfor bryter med forbudet mot diskriminering.¹³²

Manglende beslutningskompetanse er foreslått av tvangsbegrensingslovutvalget i NOU 2019: 14 som felles inngangsvilkår for tvang utenfor faretilfellene, som erstatning for inngangstvilkåret «alvorlig sinnslidelse». Krav om manglende beslutningskompetanse foreslås i kombinasjon med krav om beslutningsstøtte og krav om antatt samtykke. Ekspertutvalget om samtykkekompetanse foreslår å oppheve sykdomstvilkåret «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming» i pasient og

brugerrettighetsloven slik at denne loven blir diagnosenøytral. Derimot foreslår ekspertutvalget om samtykkekompetanse ikke opphevelse av inngangstvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven. Ekspertutvalget om samtykkekompetanse foreslår også å stille krav om beslutningsstøtte, men foreslår ikke krav om antatt samtykke.

Ekspertutvalget om samtykkekompetanse sitt forslag vil innebære at vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» videreføres i psykisk helsevernloven. Dette samsvarer dårlig med begrunnelsen de gir for å oppheve sykdomstvilkåret i pasient og brukerrettighetsloven som er at «bortfall av beslutningskompetanse er situasjonsbetinget og bør ikke knyttes til en bakenforliggende sykdom eller diagnostisk tilstand», samt at de viser til at det er i tråd med CRPD med diagnosenøytral lovgivning.^{133,134}

Vår vurdering er at tvangsbegrensingslovutvalgets forslag som vil innebære at alvorlig sinnslidelse utgår som inngangsvilkår for tvang utenfor faretilfellene, og erstattes med et vilkår om manglende beslutningskompetanse, i større grad samsvarer med CRPD enn gjeldende lovgivning og forslaget fra Ekspertutvalget om samtykkekompetanse.

3.6.2.6 Anbefalinger

CRPD krever at staten sikrer rettslig handleevne på lik linje, frihet og personlig sikkerhet og rett til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Dette vil kreve omfattende reform av psykisk helsevern og kommunal omsorg. Avgjørende er at staten sikrer tilgang til nødvendig og tilstrekkelig, frivillig helsehjelp og omsorg i lokalsamfunnet til de som trenger det på grunn av funksjonsnedsettelse samt tilgang til beslutningsstøtte. Nedenfor følger våre anbefalinger til hva som på kort sikt bør gjennomføres for å komme nærmest mulig de kravene som CRPD stiller. Våre anbefalinger bør sees som skritt på veien, og del av en veikartmodell for å oppnå en reform av psykisk helsevern og kommunal omsorg som sikrer tilgang til frivillige tjenester og tilgang til støtte, slik at behov for tvang ikke oppstår, eller i hvert fall kun oppstår svært sjelden, det vil si i akutte og alvorlige nødsituasjoner. En slik reform vil ta noe tid å gjennomføre, og det kreves

¹³³ Ekspertutvalget om samtykkekompetanse: *Bedre beslutninger, bedre behandling*, side 259.

¹³⁴ Vi antar at grunnen til at ekspertutvalget om samtykkekompetanse ikke foreslår å oppheve vilkåret om alvorlig sinnslidelse i psykisk helsevernloven kan ha sammenheng med at de ikke anså dette som en del av deres mandat.

omfattende endringer i så vel i norsk lov som behandlingskultur som åpner for omfattende bruk av tvang. Vi viser til Europarådets resolusjon 2291 fra 2019 som anbefaler en veikartmodell.¹³⁵ Tilsvarende anbefaling om en veikartmodell, bort fra tvang til frivillige tjenester, er gitt av blant annet FNs spesialrapportør for helse.¹³⁶

- Helsemyndighetene bør utarbeide en plan, for eksempel i form av en veikart-modell, for hvordan helse- og omsorg til personer med psykososiale funksjonsnedsettelse kan innrettes på en måte som respekterer og støtter opp under den enkeltes selvbestemmelse og tilgang til helsetjenester basert på fritt og informert samtykke.
- Eventuell lovgivning som skal regulere¹³⁷ inngrep i rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet må utformes slik at vilkårene ikke retter seg særskilt mot eller diskriminerer personer med funksjonsnedsettelse. Vilårene for eventuelt å gjøre inngrep i frihet og personlig sikkerhet må ikke knytte seg til en persons diagnose eller bygge på rettslige standarder som i realiteten er utpreget diagnosenære slik som den rettslige standarden «alvorlig sinnslidelse» i dagens psykiske helsevernlov.
- Mangel på beslutningskompetanse er et mer egnet inngangsvilkår for i en konkret situasjon å begrense en persons selvbestemmelse/ rettslig handleevne, enn gjeldende diagnosenære vilkår, som «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven. Dette er fordi vilkår om manglende beslutningskompetanse retter seg mot en persons forutsetninger til å vurdere et avgrenset spørsmål i en aktuell situasjon.

135 Res. 2291 – Resolution – Adopted text (coe.int) para 7.1.

136 FN Spesialrapportør for helse 2017 *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. Kilde: A/HRC/35/21 - 2017 para 95 f) (f) Take targeted, concrete measures to radically reduce medical coercion and facilitate the move towards an end to all forced psychiatric treatment and confinement; Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health : (un.org).

137 CRPD-komiteen legger til grunn at det er mulig å finne en persons egne genuine vilje og at denne skal legges til grunn, slik at vi kommer bort fra lovgivning og kultur som åpner for bruk av tvang overfor funksjonshemmede.

- Å videreføre strenge beviskrav i favør av å ha kompetansen intakt er nødvendig som en kraftfull motvekt mot utglidning.¹³⁸
- Å bygge på krav om manglende beslutningskompetanse heller enn diagnosenære vilkår slik som «alvorlig sinnslidelse» er ikke tilstrekkelig til å sikre mot diskriminering.
- Personer med funksjonsnedsettelse må sikres *beslutningsstøtte* slik at funksjonstester eller lignende for å avklare beslutningskompetansen, ikke virker diskriminerende overfor dem. En beslutningsstøtters oppgave må være å styrke persons evne til å foreta egne valg og bidra til å tolke viljen og preferansen til den som mottar støtte. Vi viser til våre anbefalinger i kapittel 3.3.7 om artikkel 12 om beslutningsstøtte.
- Dersom en person selv etter å ha mottatt beslutningsstøtte åpenbart anses å mangle beslutningskompetanse bør de beslutninger som fattes av helsepersonell eller andre, i de tilfellene en person *ikke anses å være til fare for eget liv eller andres liv og helse*, være i tråd med en *tolkning av vilje og preferanse* til personen som er vurdert til å mangle beslutningskompetanse. CRPDs vektlegging av at personens egen vilje skal tolkes kan komme til uttrykk i lovgivningen på mange måter. En mulig tilnærming er å følge opp forslaget fra tvangsbegrensingslovutvalget om at det, utenfor fare-tilfellene, ikke skal kunne anvendes tvang med mindre det foreligger et «*antatt samtykke*» fra personen.¹³⁹ Enkelt forklart: Dersom grunnen til at en beslutningsstøtter skal ta valg på vegne av en annen, er at personen det gjelder ikke selv har beslutningskompetanse, må beslutningen som beslutningsstøtter tar, være i samsvar med det personen må antas å ville ha ment dersom vedkommende var beslutningskompetent.

138 NOU 2019: 14 Pkt. 21.3.5.5.4.

139 NOU 2019: 14 punkt 4.8, «et krav om at personen må antas å ville ha samtykket til hjelpen etablerer en årsakssammenheng mellom fravær av kompetanse og den aktuelle ferden nektelsen av å motta helsehjelp utløser. Den etiske begrunnelsen er slik sterk».

- Tolkning av vilje og preferanse eller krav om såkalt antatt samtykke kan det legges til rette for gjennom for eksempel forhåndserklæringer eller at det legges til rette for fremtidsfullmakter. Vi viser ellers til utredning og forslag fra tvangsbegrensningslovutvalget i NOU 2019: 14 kapittel 21 og forslag til § 1-5 om hvordan et krav om antatt samtykke kan utformes i lov og virke i praksis.
- Ethvert inngrep i rettslig handleevne og personlig frihet og sikkerhet må i tillegg oppfylle kravene til saklig formål og være nødvendig og forholdsmessig i det konkrete tilfellet.
- Kravene til saklig formål, nødvendighet og forholdsmessighet tilsier at frivillige tilbud må være tilgjengelige og forsøkt. Videre følger det av krav til forholdsmessighet at det må sikres kunnskap om positive og negative effekter av de aktuelle tvangstiltak, og at eksisterende kunnskap må vektlegges. Mangelfull og omstridt kunnskap om effekt er særlig en utfordring når det gjelder spørsmål om tvungen medisinerings med antipsykotika. Se mer om dette nedenfor kapittel 3.6.5. Fremover er det derfor avgjørende med styrket tilgang til og vektlegging av kunnskap om effekt av ulike former for tvang.

Et eksempel kan være en kvinne som nekter å spise over så lang tid at hennes helse står i fare for å bli alvorlig og varig svekket. Helsepersonell og pårørende tolker kvinnen slik at hun ikke forstår konsekvensen av å sulte seg, og ønsker å leve og være sunn. Hun stoler ikke på dem når de forklarer helserisiko. En tilnærming som bygger på krav om antatt samtykke basert på tolkning av dypere vilje og preferanse, kunne være å sikre at personen får uavhengig beslutningsstøtte som forklarer alle konsekvenser inngående og utforsker vilje og preferanse til personen. Dersom personens dypere vilje synes å være hun ønsker å leve og være frisk, kan det settes opp ernæringsprogram med dette for øye, i samarbeid mellom helsepersonell og personen. Dersom det viser seg at hun overhodet ikke er i stand til å ta inn informasjon eller å forstå konsekvenser av å fortsette sult, kan det være aktuelt med tvungen ernæring i regi av somatisk helsetjeneste basert på en tolkning av dypere vilje og preferanse. For at tvungen i en slik situasjon skal være proporsjonal og i tråd med antatt vilje og preferanse, må den begrenses til det som er nødvendig for å sikre det personen ønsker: Ernæring for å sikre at kvinnen ikke livstruende eller vesentlig forringer sin helse med varig og irreversibel konsekvens og avslutte behandling så snart dette er oppnådd.

Et eksempel kan være en mann som virker forvirret og redd og oppholder seg i gaten midt på vinteren uten klær. Selv ønsker mannen ikke å bli med ambulanse eller politi. Samtidig roper han om hjelp. Dette tilsier at han i den konkrete situasjon ikke forstår konsekvensene av sin handling. Dersom han etter å ha blitt forklart konsekvensene av sin adferd fortsatt ikke forstår, kan en tilnærming som vil være i tråd med kravet til proporsjonalitet i diskrimineringsforbudet, være å ta mannen inn varmen, om nødvendig ved bruk av tvang. Derimot er det ikke noe i denne situasjonen som tilsier at det er nødvendig og proporsjonalt å utsette ham for tvungen medisinerings.

3.6.3 Særlig om særhemler for tvang overfor personer med alvorlig psykisk lidelse «alvorlig sinnslidelse» for å avverge fare for andre

Farlig syk – DN 17. desember 2022

«Hadde folk visst hvor mange syke folk som går rundt i Oslo, hadde de ikke turt å gå ut døren» ...
«Det politiet kaller ‘psykiatri’ mener jeg ofte er husbråk og rus. Du kan ikke tvangsinnlegge folk for det.»

3.6.3.1 Presisering av problemstillingen:

Ovenfor drøftet vi og kom med anbefalinger knyttet til særlovgivning som åpner for tvang overfor personer med psykiske lidelser for å sikre behandling eller avverge fare for personens eget liv.

Drøftingene blir noe annerledes dersom det foreligger fare for andres liv eller helse.

CRPD artikkel 12, 14 og 5 er ikke til hinder for å utsette personer som har funksjonsnedsettelse for tvang så fremt tvangen er nødvendig i en nødsituasjon for å avverge fare for andre, og ikke helt eller delvis er begrunnet med personens funksjonsnedsettelse. Bruk av makt og tvang for å avverge konkrete faresituasjoner har også sin begrunnelse i nødverge og nødrettslige betraktninger.

Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om dagens særskilte hjemler for ulike former for inngrep i frihet og personlig sikkerhet overfor personer med «alvorlig sinnslidelse» for å avverge en potensiell fare, er i tråd med CRPD artikkel 14 tolket i lys av forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i artikkel 5. Sentralt i diskrimineringsforbudet er kravet til forholdsmessighet.

Personer som ikke anses å ha en «alvorlig sinnslidelse» kan ikke utsettes for lovlig preventiv tvang i form av for eksempel langvarig frihetsberøvelse eller tvangsmedisinering. Spørsmålet er altså om denne forskjellsbehandlingen av personer som anses å ha «alvorlig sinnslidelse» er forenlig med CRPD.

Hvorvidt en slik forskjellsbehandling av personer med alvorlig sinnslidelse kan være rimelig og forholdsmessig, avhenger dels av kompliserte vurderinger av sammenhengen mellom alvorlig sinnslidelse og risiko for voldsutøvelse, hva vi vet om effekt av tvang for å hindre eller redusere risiko for voldsutøvelse og hva vi vet om mindre inngripende tiltak som kan virke voldsforebyggende.

3.6.3.2 Norsk rett og praksis

Psykisk helsevernloven hjemler i dag adgang til tvungen psykisk helsevern for å avverge fare for andre, uten at det er et krav at en person har begått vold eller truet med å begå vold, dersom personen har en «alvorlig sinnslidelse» og tvangen anses nødvendig for å avverge «nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse».¹⁴⁰

I Helsedirektoratets rundskriv til farevilkåret vises det til at praksis tilsier at ordlyden «nærliggende» skal forstås slik at faren må anses å være reell, konkretisererbar og påregnelig.¹⁴¹ Derimot kreves *ikke* at faren vil oppstå innen en klart begrenset tidshorisont (Rt. 2001 s. 1481). Helsedirektoratet anerkjenner også i rundskriv til psykisk helsevernloven at «begrunnelse og dokumentasjon for fare kan være mangelfull. Erfaringsmessig gjelder det særlig for voldshistorikk utenfor institusjon. Dette svekker pasientens rettsikkerhet.»¹⁴²

Tvangsbegrensninglov-utvalget mener at det uten videre er klart at verken et vilkår om fravær av beslutningskompetanse eller krav om antatt samtykke er aktuelt i disse tilfellene, selv om inngrep skjer i regi av helse- og omsorgstjenesten.¹⁴³ Samtidig anerkjenner utvalget at det ikke er sammensatt til å foreta en overordnet gjennomgang av hvordan behovet for

¹⁴⁰ Psykisk helsevernloven § 3-3 nr 3 bokstav b).

¹⁴¹ <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer/etablering-og-opphor-av-tvungen-psykisk-helsevern#paragraf-3-3-vilkar-for-vedtak-om-tvungen-psykisk-helsevern>.

¹⁴² § 3-3. Vilkår for vedtak om tvungen psykisk helsevern – Helsedirektoratet.

¹⁴³ NOU 2019: 14 side 322.

preventive inngrep ved farlighet for andre ved psykisk funksjonsnedsettelse skal løses.^{144,145}

3.6.3.3 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

CRPD-komiteen legger til grunn at å forskjellsbehandle personer med psykiske lidelser ved at de på grunn av sin psykiske lidelse kan frihetsberøves, dersom de også anses å være til fare for andre, utgjør vilkårlig forskjellsbehandling.¹⁴⁶

Et sentralt spørsmål er om vi har kunnskap som tilsier at personer som anses å ha såkalt «alvorlig sinnslidelse», utmerker seg ved å være en slik farlig gruppe at særskilte hjemler for å frihetsberøve dem kan anses saklig og forholdsmessig.

Ombudet har ikke oversikt over all kunnskap som foreligger om sammenhengen mellom alvorlig psykisk lidelse og fare for andre, men viser her til relevante offentlige utredninger om problematikken:

NOU 2010: 3 *Drap i Norge i perioden 2004–2009* beskriver at psykiske lidelser ikke i seg selv er forbundet med økt risiko for drap eller alvorlig vold. Ifølge denne utredningen har personer med psykiske lidelser likevel økt forekomst av *risikofaktorer* for drap hvor rusmiddelbruk er den viktigste risikofaktor.¹⁴⁷

Ekspertutvalget om samtykkekompetanse uttaler imidlertid i rapporten «Bedre beslutninger, bedre

behandling at «nyere forskning viser at alvorlig psykisk lidelse i økende grad blir forstått som en selvstendig risiko faktor for voldsepisoder. En svensk kohortstudie av Fazel m.fl. viser at schizofreni-lidelser er assosiert med en betydelig økt risiko for voldshandlinger, i tillegg til selvmord og tidlig død (Fazel et al. 2014).»¹⁴⁸

Det er likevel fortsatt ikke enighet om og hvordan psykose har større betydning for utøvelse av vold sammenlignet med andre faktorer som medfører økt risiko for voldsutøvelse.

Andre risikofaktorer slik som å være mann, antisosial oppførsel, tidligere voldshistorikk, og misbruk av rusmidler spiller minst like stor rolle som psykoselidelse når det gjelder risiko for å utøve vold, og at disse andre faktorene utgjør mer treffsikre indikasjoner på fremtidig voldsbruk enn det at personen har en psykoselidelse.¹⁴⁹

Dette, i tillegg til at Helsedirektoratet anerkjenner at «begrunnelse og dokumentasjon for fare kan være mangelfull på en måte som svekker pasientens rettsikkerhet, gir grunn til å stille spørsmål ved om dagens tilnærming til farlighet virker diskriminerende.

Ombudet mener at CRPDs forbud mot diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse og styrking av rett til frihet og personlig sikkerhet på lik linje, tilsier at det er behov for en grundig gjennomgang av kunnskapsgrunnlaget og tilsvarende grundig vurdering av om den eksisterende forskjellsbehandlingen av personer med psykiske lidelser for å avverge potensiell fare er berettiget. Empiri vi har per i dag kan tilsa at økt voldsrisiko foreligger i like stor grad blant middelaldrende menn med tidligere voldshistorikk og rusmisbruksproblematikk, som for personer med «alvorlig sinnslidelse».¹⁵⁰ Det kan derfor synes å være et verdispørsmål om det likevel anses rimelig med særlovgivning som åpner for inngrep i rettslig handleevne og bruk av tvang overfor personer med «alvorlig sinnslidelse» som anses å utgjøre risiko overfor andre, mens det samtidig ikke hjemles for bruk av tvang overfor personer *uten* «alvorlig sinnslidelse», som har andre kjennetegn, som tilsier at de har mistet like stor risiko for å utøve vold mot andre.

144 Utenfor nødstillfellene, som er enklere, oppstår spørsmål om kontrollerende tiltak for å verne mot en mer latent og vedvarende risiko for skadevoldende atferd som anses forhøyet basert på en persons tidligere fremviste atferd. For eksempel fotfølging. Denne type kontrollerende inngrep fremstår som kontroversielt innenfor rammen av helse og omsorg tjenesten ved at de utfordrer oppfatningen om at tjenesten primær oppgave er å ivareta personens egne behov.

145 NOU 2019: 14 viser til at oppheving av psykisk helsevernloven «fare for andre kriterium» vil med stor sannsynlighet både føre til flere og lengre domfellelser til tvungent psykisk helsevern. Tilsvarende vil flere personer med utviklingshemming kunne få fengselsstraff eller bli dømt til tvungen omsorg hvis det ikke kan gripes inn av hensyn til andre. Imidlertid uttrykker utvalget at utover bestemmelser om et innledende institusjonsopphold er det ikke gitt at sivilrettslig tvangs regimet er mindre strengt enn dom til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg ...

146 CRPD-komiteen, «Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities», vedtatt på komiteens 14. sesjon i september 2015. Det er uklart hvorfor dette dokumentet ikke er en generell kommentar, siden veiledningen gir uttrykk for komiteens generelle tolkning av en av konvensjonens bestemmelser.

147 Ekspertutvalget om samtykkekompetanse, *Bedre beslutninger, bedre behandling*, side 195.

148 Ibid.

149 Anna Nilsson, *Compulsory mental health interventions and the CRPD: Minding equality*, side 61 med videre referanser.

150 Anna Nilsson, *Compulsory mental health interventions and the CRPD: Minding equality*.

Vi viser også til følgende innlegg i debatten:

<https://rop.no/aktuelt/er-mennesker-med-psykiske-lidelser-farlige/>

Kan vi med disse tallene forsvare ekstraordinære tiltak overfor de 990 personene som ikke kommer til å begå lovbrudd? Nei, mener Palmstierna og utdyper: «Generelle tiltak basert på en generell risikovurdering av alle personer med rus og psykiske lidelser er umoralsk og lite samfunnsnyttig. Spørsmålet er heller; Hvordan kan vi gjøre risikovurderinger uten å bruke unødvendig innsats overfor en unødvendig stor populasjon.»

3.6.3.4 Anbefalinger

Hva vil en ikke-diskriminerende tilnærming kunne være?

Det er nødvendig med en mer helhetlig og grundig tilnærming til hva som kjennetegner personer som har økt voldspotensial. Uten at vi har svaret på dette, mener vi at lovgiver bør vurdere hvordan lovgivningen kan utformes slik at den er mest mulig saklig og forholdsmessig hva angår å hjemle bruk av tvang for å avverge fare for andre. Lovgivningen bør gjenspeile hva forskning og eksisterende kunnskap sier om hva som er vesentlig å vektlegge i voldsrisikovurderinger.

Vi viser til at Ekspertutvalget om samtykkekompetanse også fremhever at et bredt og tilpasset tilbud i kommune- og spesialisthelsetjeneste kan bidra til bedre behandling og dermed også bedre ivaretagelse av samfunnsvernet.¹⁵¹ Videre støtter vi utvalgets fremheving av at det på lang sikt er viktig med forsterkede kommunale bo og tjenestetilbud og oppsøkende behandlingsteam som går på tvers av kommuner og spesialisthelsetjenesten.

Flest mulig personer med forhøyet voldspotensial bør få individuell tilpasset behandling og oppfølging, primært frivillig. Tilbud bør også fange opp de som primært sliter med ruslidelse eller som uten å ha psykisk lidelse eller et rusproblem, utgjør en alvorlig voldsrisiko. De fleste med forhøyet voldspotensial er menn, og tjenestetilbudet bør være tilpasset disse mennenes behov.

Våre anbefalinger på dette punktet er videre:

- Lovgiver må sikre at lovgivning om tvang for å avverge fare for andre gjenspeiler det forskning sier om hva som kjennetegner personer som har økt voldspotensial, og ikke retter seg mot det store flertallet av personer med psykiske lidelser/ psykososiale funksjonsnedsettelse som ikke har forhøyet voldsrisiko.
- Det må gjøres grundige voldsrisikovurderinger som også tar innover seg underliggende forhold som har betydning for voldsrisiko slik som rusmiddelbruk, evne til relasjonsbygging, boevne og evne til å ta imot hjelp og veiledning og til aktivitet eller arbeid.
- Risikohåndteringsplan bør inngå som en del av helsetjenestens oppfølging av personer med påvist forhøyet voldsrisiko.
- Oppsøkende behandlingsteam (fact sikkerhet) på tvers av kommunene og spesialisthelsetjenesten bør styrkes.
- Tvangsforebygging bør forankres i kommunale tjenester, og bo og tjenestetilbud bør styrkes.

3.6.4 Tilgang til frivillig behandling som kunne forebygget tvang?

3.6.4.1 Norsk rett og praksis

Det er ikke uenighet om at personer med psykiske lidelser primært har rett på nødvendig, frivillig behandling tilpasset deres individuelle behov. Det følger blant annet av psykisk helsevernloven at tvungent psykisk helsevern bare kan anvendes når frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt uten å føre frem, eller dersom det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.¹⁵²

Psykisk helsevernforskriften krever at pasientens syn på saken skal nedtegnes, men krever ikke at det nedtegnes om personen har vært forelagt et frivillig tilbud som er avslått.¹⁵³ Pasientens rett til å medvirke gjelder kun forsvarlige og *tilgjengelige* tilbud (vår utheving).¹⁵⁴

¹⁵¹ Ekspertutvalget om samtykkekompetanse, *Bedre beslutninger, bedre behandling*, side 227.

¹⁵² Se Psykisk helsevernloven § 3-3. [Vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern](#) – Helsedirektoratet.

¹⁵³ [Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. \(psykisk helsevernforskriften\)](#) – Kapittel 2. Etablering og opphør av tvungent psykisk helsevern m.m. – Lovdata, § 8.

¹⁵⁴ [Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. \(psykisk helsevernforskriften\)](#) – Kapittel 2. Etablering og opphør av tvungent psykisk helsevern m.m. – Lovdata, § 15.

Videre er Helsedirektoratets rundskriv til loven veldig knapp når det gjelder å utdype tilfeller hvor frivillighet kan unnlates:

*Det er gjort unntak for tilfeller der dette har vært forsøkt uten å føre frem, for eksempel på grunn av manglende oppfølging fra pasientens side. Det er også gjort unntak dersom det anses som åpenbart formålsløst å forsøke frivillig vern. Sistnevnte alternativ er aktuelt når en pasient ikke ønsker behandling eller mangler samtykkekompetanse.*¹⁵⁵

Heller ikke den nye Opptrappingsplanen for psykisk helse 2023-2033 klargjør hva som er det nærmere innholdet i plikten til å forsøke frivillighet som et vilkår for tvang. Det vises først til at «Det kreves for eksempel at frivillige løsninger ikke har ført fram, eller at det må være åpenbart formålsløst å forsøke slike løsninger». Det vises videre til at:

*Helsedirektoratet har utarbeidet nasjonale faglige råd for forebygging av bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne. Disse er gjort gjeldende fra 1. mars 2022. De faglige rådene skal være et hjelpemiddel for en mer enhetlig forståelse av hvordan bruk av tvang kan forebygges. Et sentralt mål med rådene er å redusere uønsket variasjon i bruken av tvang, samt å bidra til kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten. Helsedirektoratet samarbeider med de regionale helseforetakene om å ta i bruk de nye rådene.*¹⁵⁶

Disse nasjonale rådene er ikke å anse som forpliktende rundskriv. Etter det vi er kjent med om praksis,¹⁵⁷ tolkes lov og forskrift slik at når frivillig tilbud rent faktisk ikke er tilgjengelig som alternativ til tvungent vern, anses vilkåret om at frivillighet skal være forsøkt eller «åpenbart formålsløst» å være oppfylt. Etter det vi er kjent med har det ikke vært foretatt systematisk forskning eller oversikt over hvordan kravet om frivillighet før tvang og adgangen til å gjøre unntak tolkes i praksis. Vi stiller spørsmål ved om det reelt

sett eksisterer frivillige behandlingstilbud for personer som er i risiko for å bli utsatt for tvunget psykisk helsevern. Vi viser i den sammenheng til debattinnlegg av Lauveng og Skard (visepresident og president i norsk psykologforening) i artikkel i Aftenposten 15. august 2023 med henvisning til videre undersøkelser og forskning.¹⁵⁸

*I en undersøkelse fra Nasjonalt senter for erfaringskompetanse oppga 9 av 10 at de minst én gang hadde opplevd avslutning i behandling før de var ferdig behandlet og 1/3 hadde opplevd dette flere enn 4 ganger.*¹⁵⁹

*I en annen undersøkelse fra samme senteret fortalte 2 av 3 at de ikke fikk velge mellom ulike evidensbaserte behandlingsformer selv om dette er lovfestet rettighet.*¹⁶⁰

I den samme undersøkelsen sa 96% at det var viktig for dem å velge behandling samtidig som flere også sa at det største problemet var at de ikke fikk behandling i det hele tatt.

Nasjonalt senter for erfaringskompetanse innen psykisk helse skriver i sin rapport «Tvangsrapporten» publisert i 2021:

*Oppsummert gir undersøkelsen et inntrykk av en tjeneste som har gjort seg avhengig av bruk av tvang for å fungere innen dagens rammevilkår. Samtidig har denne tvangen til dels svært alvorlige konsekvenser for mange pasienter [...] Det er sannsynlig at bruken av tvang kan reduseres betraktelig. Det er også sannsynlig at bruken av den mest skadelige tvangen kan reduseres eller fjernes, selv i de tilfellene det er nødvendig å bruke noe tvang.*¹⁶¹

¹⁵⁵ Det følger av pbrl § 4-3 3 ledd 2. punkt at helsepersonellet skal ut fra pasientens alder, psykiske tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn legge forholdene best mulig til rette for at pasienten selv kan samtykke til helsehjelp.

¹⁵⁶ Opptrappingsplan for psykisk helse (2023–2033), side 91.

¹⁵⁷ Såvel sivilsamfunn som advokater med erfaring fra feltet, har uttalt at unntaksadgangen fra å forsøke frivillighet tolkes videre enn det formålet med loven taler for, slik at frivillighet anses formålsløst også dersom for eksempel spesialisthelsetjenesten eller kommunen ikke har et ledig frivillig tilbud til personen.

¹⁵⁸ Skammen er at psykisk syke ikke får behandlingen de trenger (aftenposten.no).

¹⁵⁹ Du burde vært ferdigbehandlet nå, 05.11.2020 – Pasienters og pårørendes opplevelser av for tidlig avslutning av behandling og konsekvensene av dette. Nettundersøkelse høsten 2020. (erfaringskompetanse.no).

¹⁶⁰ Det hadde vært veldig bra å få velge behandling 03122020 (erfaringskompetanse.no).

¹⁶¹ https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2021/10/Tvangsrapporten_2021.pdf, side 5.

Når det gjelder håndtering av nødsituasjoner, er det anerkjent at det er stort potensiale for reduksjon av tvangsmidler. Lovisenberg sykehus har klart å redusere bruken av beltelegging med 85 % i akuttpost ved hjelp av preventiv kommunikasjon, brukermedvirkning, holdningsendringer i personalgruppen deeskalerende kommunikasjon, fleksibilitet, individuell behandling med stor involvering av pasientgruppen og få rigide regler eller krav.

I tillegg utnyttet ikke muligheten for å prøve frivillig behandling ved at personer med psykososial funksjonsnedsettelse som risikerer tvungen behandling i psykisk helsevern ikke har tilgang på *uavhengig beslutningsstøtte*. Det følger av pasient og brukerrettighetsloven § 4-3 tredje ledd, nr 2 at helsepersonell skal legge til rette for at en pasient kan samtykke til helsehjelp. Imidlertid gir ikke norsk rett i dag personer med psykososial funksjonsnedsettelse rett til uavhengig beslutningsstøtte. Dette kan gjøre det vanskelig for personer i risikozonen for tvang å skaffe seg oversikt over aktuelle frivillige behandlingstilbud og å forstå innholdet i disse for å kunne ta valg i tråd med deres egne vilje preferanser om helsehjelp. Personer som på grunn av sin funksjonsnedsettelse i vanskelige perioder kan ha særlige utfordringer med å skaffe seg oversikt over hva de trenger kan dermed gå glipp av frivillig hjelp som kunne ha bidratt til å forebygge mot behov for tvungen behandling.

3.6.4.2 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Tvungen psykisk helsevern uten at personen har fått et reelt tilbud om frivillig behandling i tråd med det personen trenger, samsvarer ikke med CRPD artikkel 12¹⁶² og 14, 25 og artikkel 5, etter vår tolkning av disse artiklene i CRPD, se ovenfor.

Dette antar vi er ukontroversielt. Vi viser blant annet til at den norske tolkningserklæringen til CRPD artikkel 14 og 25 sier at den norske stat tolker artiklene 14 og 25 slik at tvungen behandling kun kan skje når slik tvangsbehandling anses nødvendig *som en siste*

utvei: «... when circumstances render treatment of this kind necessary as a last resort ...» (vår utheving.).

Ligger problemet kun i praktisering av regelverket eller er det også et problem med lov, forskrift eller rundskriv?

Lovens ordlyd i phvl. § 3-3 er at frivillighet ikke behøver å bli forsøkt dersom frivillighet er «åpenbart formålsløst». Det er som nevnt ovenfor uklart hva lovgiver mener skal til for at tvangen skal anses «åpenbart formålsløst».¹⁶³

Videre er det en svakhet i loven at i tilknytning til psykisk helsevernloven § 4-4 om tvungen behandling med legemidler eller tvungen ernæring, fremgår det ikke at frivillig behandling i tråd med persons egne ønsker og preferanser først skal være forsøkt. Phvl. § 3-3 om at tvungen psykisk helsevern bare kan anvendes når frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, med mindre det fremstår formålsløst, bør forstås slik at kravet gjelder også i tilknytning til tvungen behandling. Det er likevel en svakhet at dette ikke er klargjort i loven direkte i tilknytning til § 4-4.

Undersøkelser viser at personer med omfattende psykiske lidelser som har blitt henvist til frivillig psykisk helsevern, har blitt avvist. Dette taler for at kapasitetsproblemer i frivillig behandling kan føre til at potensial for frivillighet ikke utnyttes. Videre viser vi til at det gjenstår på landsbasis per i dag kun tre små medisinfrie avdelinger som er rettet mot pasienter med psykose- eller bipolar lidelse. Etter det vi er kjent med finnes det heller ikke noe medikamentfritt tilbud for mennesker som er lagt inn under tvang.¹⁶⁴ Dette er spesielt problematisk så lenge det er en andel som ikke har positiv effekt av antipsykotika, se mer om dette nedenfor.

Det ene, medikamentfritt tilbud ved Universitetssykehuset Nord-Norge, Tromsø som har seks sengeplasser i egen enhet, er nå foreslått nedlagt. Ikke på grunn av mangler ved tilbudet, eller manglende etterspørrelse. Dette tilbudet har stor nasjonal betydning, og hvis det legges ned har det store negative konsekvenser for utviklingen av medisinfrie tilbud i Norge.¹⁶⁵

¹⁶² Det følger uttrykkelig av vergemålsloven § 21 siste ledd at et vergemål ikke kan omfatte samtykke til tvang. Imidlertid utgjør adgangen for den faglige ansvarlige til å fatte beslutning om tvungen vern når vilkårene etter psykisk helsevernloven § 3-3 er oppfylt at begrensninger i rettslig handleevne til pasienten som dels er basert på funksjonsnedsettelse i form av «alvorlig sinnslidelse».

¹⁶³ Etablering og opphør av tvungen psykisk helsevern – Helsedirektoratet.

¹⁶⁴ Innspill fra Mental helse, epost 16. oktober 2023.

¹⁶⁵ Medikamentfritt tilbud UNN med 6 plasser, Medikamentfritt tilbud Nedre Romerike DPS med 7 plasser, Bet-avdelingen på Blakstad med 6 plasser, Medikamentfritt tilbud, allmenn psykiatrisk post, Sandefjord DPS. Vegsund DPS har tre plasser. Men merk at ved Vegsund DPS er psykose eksklusjonskriteria.

Dette tilbudet og at det nå trues med nedleggelse har også fått internasjonal oppmerksomhet.¹⁶⁶

I lys av dette mener vi det foreligger svakheter både i lov, forskrift og rundskriv samt praksis når det gjelder å sikre at bruk av tvang ikke skjer uten at det har vært foretatt et reelt forsøk på frivillig behandling etter pasientens eget ønske.

3.6.4.3 Anbefalinger

- Vi fremhever at de endringene vi foreslår her må sees i lys av at vi foreslår at særlovene som hjemler tvang på grunn av funksjonsnedsettelse erstattes av lovgivning som ikke er diskriminerer personer på grunn av funksjonsnedsettelse.
- Endre loven slik at vilkåret om at frivillighet må være forsøkt eller åpenbart må anses formålsløst, ikke kan ansees oppfylt når personen faktisk ønsker et frivillig tilbud som er egnet. Det vil si klargjøre i loven at mangel på kapasitet og tilgjengelige frivillige tilbud kan ikke gjøre at dette vilkåret anses oppfylt.
- Lovfeste tydelig rett til tilrettelagt helse- og omsorgstilbud uten tvang.¹⁶⁷
- Lovfeste tilgang til frivillige alternativer, herunder medisinfrie tilbud også til personer med psykoseproblematikk.
- Lovfeste tilgang til uavhengig beslutningsstøtte.
- Implementere nasjonale faglige råd om forebygging av tvang i psykisk helsevern og øke forskning på frivillige behandlingsalternativer.¹⁶⁸

3.6.5 Særlig om tvangsmedisinering

CRPD omtaler ikke tvangsmedisinering særskilt, men det er liten tvil om at tvangsmedisinering utgjør begrensninger i retten til rettslig handleevne i artikkel 12 og retten til frihet og personlig sikkerhet i artikkel 14, samt retten til behandling basert på fritt og informert samtykke i artikkel 25 d). Vi viser til vår gjennomgang ovenfor om vår vurdering av det nærmere innholdet i disse rettighetene. Her kommer det frem at det er ulike syn når det gjelder om disse rettighetene kan tolkes slik at nasjonalstatene har adgang til å videreføre lov og praksis om tvungen behandling.

CRPD-komiteen har i sine konkluderende merknader til Norge 7 mai 2019 anbefalt Norge å stoppe med tvangsmedisinering av personer med psykososiale og intellektuelle funksjonsnedsettelse.

Vi viser til følgende anbefaling under artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet para 24 b)

(b) Stopper bruken av tvangsmetoder, blant annet tvangsmidler, isolasjon, skjerming, ufrivillig behandling og andre inngripende metoder, overfor mennesker med psykiske utviklingshemninger eller psykososiale funksjonsnedsettelse, særlig for de som er frihetsberøvet ... ved blant annet å gi opplæring til ansatte, prioritere samfunnsbaserte og likepersonstyrte støttetiltak, og styrke prosessuelle garantier og kontrollfunksjoner, (vår utheving).¹⁶⁹

3.6.5.1 Norsk rett og praksis

Tvangsbehandling slik dette forstås i norsk rett, er formelt tvungen behandling i psykisk helsevern med vedtak i henhold til psykisk helsevernloven § 4-4. Psykisk helsevernloven § 4-4 nr. 2 bokstav a) åpner for tvungen behandling med «legemidler». Grunnvilkår for tvangsmedisinering er at personer er underlagt tvunget psykisk helsevern, det vil si at personen anses å oppfylle grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse».¹⁷⁰ Fra 2017 er det etter norsk rett krav om at personen i tillegg må mangle samtykkekompetanse med mindre vedkommende er til fare for eget liv eller andres liv eller helse. Etter gjeldende rett omfatter tvangsbehandling både situasjoner der personen motsetter seg behandling og situasjoner der vedkommende ikke er i stand til å gi et gyldig samtykke, men slik behandling likevel gis.

¹⁶⁶ https://www.madinamerica.com/2023/11/medication-free-ward-in-tromso-norway-may-soon-close/?fbclid=IwAR2HjWaGoS-gTlO64g3ocCnXg4RkCHcyfnZxtDAZJcGl4F_1gttPoH-Ps.

¹⁶⁷ NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven (regjeringen.no), kapittel 31 utkast § 2-2. Dette kan blant annet gjøres ved å følge opp tvangsbegrensningslovutvalget forslag om å lovfeste «Rett til et tilrettelagt tjenestetilbud uten bruk av tvang».

¹⁶⁸ Foreslås av ekspertutvalget om samtykkekompetanse i rapport 2023, *Bedre beslutninger, bedre behandling* på side 290.

¹⁶⁹ [Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway \(regjeringen.no\)](#), se para 24 b).

¹⁷⁰ § 4-4. *Vilkår for vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke* – Helsedirektoratet.

Rettspraksis

Som omtalt ovenfor har Høyesterett i HR 2016-01286 A lagt til grunn at det ikke er grunnlag for å konkludere med at CRPD er til hinder for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av personer med psykososial funksjonsnedsettelse, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven.

Det er imidlertid viktig å merke seg at Høyesterett i premiss 23 i dommen med henvisning til EMD praksis¹⁷¹ uttaler at tvangselementet og medisinenes effekt og eventuelle bivirkninger på kort og lang sikt, er viktig for den rettslige vurderingen, men Høyesterett legger til grunn at dersom formålet er terapeutisk vil man være utenfor det som rammes av EMK artikkel 3, *forutsatt* at det på et avklart medisinsk grunnlag kan bygges på at tvangen også er forholdsmessig. (vår utheving)

Et vesentlig problem når det gjelder å vurdere om tvungen medisinerer med antipsykotika er forholdsmessig, er nettopp mangel på et omforent kunnskapsgrunnlag som gjør denne forholdsmessighetsvurderingen mulig, samt at norske domstoler ikke går nærmere inn på noen forholdsmessighetsvurdering av tvangsmedisineringen, se mer om dette nedenfor hvor vi vurderer norsk rett opp mot CRPD.

Forvaltningspraksis

Vedtak om tvangsbehandling med legemidler er nesten tredoblet etter 2017. Statsforvalterembetene mottok 1600 klager på slike vedtak i 2021. 90 prosent av dem ble stadfestet.¹⁷² I det vesentlige skjer tvungen behandling gjennom bruk av legemidler. I et relativt lite antall består tvungen behandling i tvangsernæring. Legemidler etter § 4-4 annet ledd bokstav a) vil i praksis bety antipsykotika eller stemningsstabiliserende medikamenter.¹⁷³

Det er uklart om lovens krav i § 4-4 tredje ledd til «stor sannsynlighet for at behandlingstiltak kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring» knytter seg til den enkelte pasient, eller om kravet knytter seg til en

gruppe pasienter. Tvangsbegrensningsutvalget uttaler at rettskildebilde på dette punktet er sprikende.¹⁷⁴

3.6.5.2 Erfaringer med tvangsmedisinerer og omstridt kunnskapsgrunnlag

Etter det vi er kjent med fra sivilsammfunn og undersøkelser foretatt om opplevelser av tvang, er tvangsmedisinerer den tvangen som oppleves som den mest inngripende formen for tvang.¹⁷⁵ Tvangsbegrensningsutvalget beskriver dette slik

legemiddelbehandling – i praksis med antipsykotiske legemidler – mot personens vilje, er i dag det mest omstridte temaet i debatten om tvang i psykisk helsevern, ved siden av bruk av elektrokonvulsiv terapi (ECT)

*Fra et prinsipielt juridisk synspunkt er det særlig spørsmål om styrken i prognosen for fremtidig effekt av behandlingen som har stått i sentrum for diskusjoner de senere år.*¹⁷⁶

Det er i lys av dette at flertallet i tvangsbegrensningsutvalget uttrykker at de har

*stor forståelse for et ønske om et forbud ut fra det kunnskapsgrunnlaget som i dag foreligger om virkninger og bivirkninger.*¹⁷⁷

Flertallet kommer likevel til at de ikke vil anbefale et totalforbud fordi det vil kunne føre til at «enkelte personer som kunne unngått vesentlig helseskade med hjelp av medikamenter må leve med alvorlige symptomer som leder til stort funksjonstap».¹⁷⁸ Mindretallet tar skrittet helt ut og tar til orde for forbud.

I etterkant av at tvangsbegrensningsutvalgets NOU ble avgitt i 2019 har deres vurderinger og forslag ikke blitt fulgt opp politisk. Lov og praksis som ikke er forenlig med CRPD er videreført.

Det som altså gjør denne tvangen til et særlig alvorlig problem, er at kunnskapen om positiv effekt av medisinerer med antipsykotika er mangelfull og

¹⁷¹ EMD 23. mars 2016, Blokhin mot Russland avsnitt 135.

¹⁷² <https://rett24.no/articles/antall-vedtak-om-tvangsmedisinerer-tredoblet>; se også *Bedre beslutninger, bedre behandling*, side 102.

¹⁷³ I praksis vil det si antipsykotika eller stemningsstabiliserende medikamenter. Denne avgrensningen tilsier etter Helsedirektoratets vurdering at benzodiazepiner ikke kan gis med hjemmel i § 4-4, se Helsedirektoratets brev av 12. februar 2019 (jnr. 18/32/338) med unntak for behandling med benzodiazepiner ved katatoni som er forårsaket av alvorlige psykisk lidelse. Se Helsedirektoratets brev av 4. mai 2022 (jnr. 22/50392).

¹⁷⁴ NOU 2019: 14, side 570.

¹⁷⁵ Som eksempel nevner vi at i 2018 gjennomførte en gruppe forskere et prosjekt ved Blakstad sykehus hvor de intervjuet pasienter om deres opplevelser av tvang i akutt psykisk helsevern. I oppsummeringen av funnene fremgår det at pasientene opplevde at deres mening og erfaring ikke ble undersøkt før medisinererstiltak ble igangsatt. Selve medisineringen førte for flere til en følelse av å bli dopet ned.

¹⁷⁶ NOU 2019: 14, side 569.

¹⁷⁷ NOU 2019: 14, side 572.

¹⁷⁸ NOU 2019: 14, side 573.

omstridt. Særlig gjelder dette langtidsmedisinering. Samtidig er det godt dokumentert at bivirkningene er omfattende og alvorlige. Alvorlige bivirkninger av behandling med antipsykotika er omtalt bla i NOU 2011: 9 *Frihet og selvbestemmelse* og NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven*.

I NOU 2011: 9 *Frihet og selvbestemmelse* kap. 9.3 står det at:

*Antipsykotiske midler kan ha mange og til dels alvorlige bivirkninger [...] De viktigste bivirkningene av antipsykotika kan deles inn i psykiske, metabolske og motoriske bivirkninger.*¹⁷⁹

Alvorlige psykiske, metabolske og motoriske bivirkninger omtales også grundig i NOU 2019: 14 kapittel 10 og 25.¹⁸⁰

Videre refereres i Rapporten fra samtykkeutvalget juni 2023 at Folkehelseinstituttet har uttrykt at det mangler gode studier for å dokumentere effekten av medisiner med tvang.¹⁸¹ Det samme gjelder vedlikeholdsbehandling med antipsykotika utover to år.¹⁸² Risikoen for mulige alvorlige bivirkninger, som kan forringe helse og livskvalitet er derimot godt kjent. Dette gjør det både faglig og etisk betenkelig å tvinge mennesker til slik behandling, særlig over tid.¹⁸³

Inngripende tvangsmiddelbruk kan også i seg selv oppleves svært belastende og for noen direkte traumatiserende.¹⁸⁴ Systematiske undersøkelser har vist at tvangsbruk kan forhindre kontinuitet i behandling, svekke tilliten til hjelpeapparatet, så vel som egen mestring og handlingsfrihet.¹⁸⁵

Til tross for dette mangelfulle kunnskapsgrunnlaget: Den nåværende nasjonale retningslinjen for behandling av schizofreni åpner opp for vedlikeholdsbehandling utover to år. I tillegg er det også slik at dagens *tvangsmedisineringspraksis* ser ut til å være basert på studier der pasienten bruker medisin innenfor en ramme av *frivillighet*. Det er ikke sikkert at kunnskapen fra studier under ramme av frivillighet

har overføringsverdi til medisiner *under tvang*.¹⁸⁶ Som omtalt ovenfor er kunnskap om positiv effekt av frivillig medisiner med antipsykotika usikker, og det er desto mer usikkert om det foreligger positive effekt av tvangsmedisinering med antipsykotika.

Kunnskapen om effekten av tvunget psykisk helsevern (TUD) er begrenset, og det er behov for flere randomiserte kontrollerte studier med høy metodisk kvalitet se [Tvangsmedisinering i psykisk helsevern – en systematisk kartleggingsoversikt – FHI](#).

I Aftenposten 4. september 2023 skriver psykiater Magnus P. Hald, Medikamentfritt behandlingstilbud, Universitetssykehuset Nord-Norge, blant annet at antipsykotika har omfattende metabolske og nevrologiske bivirkninger og at for noen er disse mer plagsomme enn grunnlidelsen. Han uttaler videre at «Personer med alvorlige psykiske lidelser har en forventet levealder som er 15 til 25 år kortere enn befolkningen for øvrig. Viktigste dødsårsak er hjerte og karlidelser. Antipsykotisk medisin øker en rekke risikofaktorer for slike lidelser fra den dagen man begynner å ta medisinen. For over 10 år siden skrev tidsskriftet Lancet i en redaksjonell kommentar at «i et hvert annet scenario ville den ansvarlige leges reaksjon være å søke etter et alternativ».

Nyttingnes og medarbeidere konkluderte i en studie med at kombinasjonen av «tvangsmedisinering», manglende forståelse av pasientperspektivet og at summen av mange små negative hendelser og opplevelser bidrar til at brukere opplever tvang som ydmykende og undertrykkende.¹⁸⁷

¹⁷⁹ NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet* (regjeringen.no).

¹⁸⁰ Se kapittel 10.1.1.3 side 247f.

¹⁸¹ Jardim mfl., 2021.

¹⁸² Smedslund mfl., 2018.

¹⁸³ Almås-Norum mfl., 2021.

¹⁸⁴ Lauveng og Skuterud, 2021.

¹⁸⁵ Nyttingnes mfl., 2016.

¹⁸⁶ *Tvangsmedisinering i psykisk helsevern* (fhi.no), på side 30 under punkt om «hvor generaliserbare er resultatene» «... systematisk gjennomgang av tvangsmedisinering konkluderer med at: «at det finnes forholdsvis lite forskning på medisiner under rammen av tvang. Vi fant ingen norske studier i vårt søk.

¹⁸⁷ Folkehelseinstituttet, 2018, Forfattere: Steiro AK, Dahm KT, Strømme H, Brurberg KG.

3.6.5.3 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Hva er problemet – norsk lov, praksis eller begge deler?

Etter psykisk helsevernloven § 4-4 kan vedtak om tvangsmedisinering bare gjennomføres med «Lege-midler som har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger».¹⁸⁸ Loven oppstiller videre et strengt beviskrav for at vedtak om tvangsmedisinering kan fattes ved å kreve at det må foreligge «stor sannsynlighet» for vesentlig positiv effekt.¹⁸⁹

Høyesterett synes å legge til grunn en forutsetning om at vedtak om tvangsmedisinering bygger på en vurdering av at tvangen er forholdsmessig, i den forstand at den sparer pasienten for virkninger av den sykdommen som klart ville ha representert en enda større belastning.¹⁹⁰ Men hittil har ikke Høyesterett så vidt oss bekjent foretatt en nærmere vurdering av om eksisterende kunnskapsgrunnlag om positive og negative effekter av antipsykotika tilsier at tvungen medisinering med dette er forholdsmessig.

Ovenfor har vi imidlertid vist at kunnskapsgrunnlaget om positiv effekt og bivirkninger av antipsykotika tilsier at det er høyst tvilsomt om det lar seg påvise stor sannsynlighet for vesentlig positiv effekt av vedtak om tvangsmedisinering med antipsykotika.

Når det gjelder praksis, vil vi særlig fremheve at det er dokumentert at i praksis svikter etterlevelsen av lovskravet i § 4-4 om «stor sannsynlighet» for effekt.

Sivilombudet har bla 21.1.2019 (2017/3156) kommet til at to vedtak fattet av Fylkesmannen i Oslo og Akershus om tvangsmedisinering var ulovlige. I den forbindelse uttaler sivilombudet. «Det mest sentrale i saken er Fylkesmannens forståelse og anvendelse av psykisk helsevernlovens krav om at tvangsmedisinering bare kan igangsettes og gjennomføres når det med «stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring i pasientens tilstand, eller at pasienten unngår vesentlig forverring av sykdommen. Kravet til stor sannsynlighet innebærer – i motsetning til det som er lagt til grunn av Fylkesmannen – at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for tilstrekkelig positiv effekt. Kravet knytter seg til *den enkelte pasient* og ikke til en gruppe pasienter. Ettersom Fylkesmannen har lagt til grunn en uriktig forståelse av kravet

til stor sannsynlighet og dermed en uriktig rettsanvendelse, er vedtakene om tvangsmedisinering *ulovlige*.

Psykisk helsevernloven § 4-4 gir ikke hjemmel til å «forsøke» eller «prøve ut» tvangsmedisinering med antipsykotika, med mindre kravet til «stor sannsynlighet» for tilstrekkelig positiv effekt er oppfylt»¹⁹¹ (vår utheving).

Fylkesmannen skrev derimot i etterkant av sivilombudets uttalelse til Helsedirektoratet «Sivilombudsmannens lovtolkning medfører en reell fare for at især pasienter med førstegangspykose ikke får oppfylt sin rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.»

Ombudet har fått en rekke henvendelser fra sivilsamfunnet hvor de tar opp problemstillingen knyttet til ulovlig og skadelige tvangsmedisinering av personer som anses å ha alvorlig sinnslidelse.¹⁹² Forholdsmessigheten av denne type tvangsbehandling avhenger av kunnskapen om positive effekter og negative effekt av slik behandling. Vår vurdering er her at hverken norsk lov eller praksis er i samsvar med CRPD artikkel 12, artikkel 14 og artikkel 25 d) tolket i lys av diskrimineringsforbudet CRPD artikkel 5.

Forenklet sagt foreligger det ikke et kunnskapsgrunnlag som tilsier at tvangsmedisinering med antipsykotika oppfyller krav til nødvendighet og forholdsmessighet.

Vår vurdering er at det skjer praksis med tvangsmedisinering med antipsykotika som ikke samsvarer med norsk rett, det vil si kravet i psykisk helsevernloven § 4-4 nr. 3 om at slike tvangstiltak kun kan skje når de med stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen. Det er videre vår vurdering av denne praksisen

¹⁸⁸ <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer/gjennomforing-av-psykisk-helsevern/4-4-vilkar-for-vedtak-om-undersokelse-og-behandling-uten-egget-samtykke>.

¹⁸⁹ Se § 4-4 tredje ledd, § 4-4. Vilkår for vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke – Helsedirektoratet.

¹⁹⁰ HR-2016-1286-A.

¹⁹¹ <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/fylkesmannens-vedtak-om-tvangsmedisinering-krav-om-stor-sannsynlighet-for-vesentlig-positiv-effekt-og-enkelte-andre-vilkar/>.

¹⁹² Marita Skjerlie spør i 2020: «Er rettssikkerheten tilstrekkelig?

I 46 lagmannsrettsavgjørelser etter tvistelovens kapittel 36, er det ingen avgjørelser hvor retten vurderer vilkårene i phvl. § 4-4 om tvangsmedisinering. Det er heller ikke funnet noen høyesterett eller lagmannsrettsavgjørelser som gjelder vedtak om tvangsmedisinering utenfor tvistelovens kapittel 36.

Veronica Fjeld spør 2021 i: «Begrunnelsesplikt ved tvangsmedisinering som rettssikkerhetsgaranti» spørsmål «Har lovendringene i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017 bedret rettssikkerheten?» og konkluderer «Det kan vanskelig aksepteres at den fungerende rett avviker fra gjeldende rett for et av de mest alvorlige inngrepene som hjemles i norsk rett».

ikke samsvarer med CRPD artikkel 12,14 og 25 tolket i lys av diskrimineringsforbudet i artikkel 5.

Et særskilt problem er mangel på rettssikkerhet og tilgang til effektiv kontroll av vedtak om tvangsmedisinering. Dette omtaler vi nedenfor,¹⁹³ og vil her kun vise til at både Paulsрудutvalget og Tvangsbegrensningsloven foreslår at tvangsmedisinering inkluderes i klager etter tvistelovens kapittel 36.

3.6.5.4 *Anbefalinger*

Lovgiver og helse- og omsorgsdepartementene må

- Sikre rett til frivillige medisinfrie behandlingstilbud også for personer som har diagnoser som i dag faller utenfor målgruppen for eksisterende medisinfrie tilbud.
- Sikre avklaring av kunnskapsgrunnet om effekt av tvangsmedisinering, herunder avklare om eksisterende kunnskap om positiv effekt og bivirkninger tilsier at tvungen medisinering med antipsykotika oppfyller kravene til «god behandling» jf CRPD artikkel 25 b) og krav til forholdsmessighet for inngrep som følger av så vel CRPD som øvrige menneskerettskonvensjoner.
- Sikre adgang til forhåndsreservasjon mot tvangsmedisinering. I de tilfeller forhåndserklæringer ikke foreligger, bør tvangsmedisinering som hovedregel forbys.¹⁹⁴
- Tvangsbegrensningslovutvalget forslag om at det må foreligge «antatt samtykke» for at vedtak om behandling uten samtykke kan fattes følges opp av lovgiver. Det må fremgå av loven at tolkningen av personens vilje og preferanse er avgjørende for om det foreligger antatt samtykke. Eventuelle unntak fra dette må eventuelt kun oppstilles dersom det

¹⁹³ Side 76, se mer også om dette i kapittel 5.

¹⁹⁴ Dersom det skal gjøres unntak må det begrenses til tilfeller hvor det foreligger fare for andres liv eller helse eller personens eget liv. Loven må også i disse tilfellene begrense adgangen til tvungen medisinering gjennom streng regulering som sikrer at det ikke åpnes for tvungen medisinering som ikke oppfyller krav til forholdsmessighet basert på kunnskap om positive effekter og bieffekter. Alternativt: åpne for to kvalifiserte kortvarig forsøk dersom pasienten åpenbart mangler samtykkekompetanse og det foreligger antatt samtykke. Det vil si: dagens beviskrav «åpenbart mangler samtykkekompetanse» i pasient og brukerrettighetsloven (pbrl) § 4-3 annet ledd må ikke senkes. Det vil si forslag fra ekspertutvalget om samtykkekompetanse juni 2023 om senket beviskrav for at pasienten mangler beslutningskompetanse bør ikke følges opp på dette punktet.

foreligger alvorlig og nærliggende fare for andres liv eller helse, eller personens eget liv.

- Videreføre beviskravet om at det må foreligge «stor sannsynlighet» for positiv effekt for at vedtak om tvungen medisinering kan fattes. På dette punktet bør altså ikke forslag fra tvangsbegrensningslovutvalget følges opp.
- Justis- og Helse- og omsorgsdepartementet må sikre utvidet rettshjelp ved klage
- Justis- og Helse- og omsorgsdepartementet må sikre at tvangsmedisinering må inkluderes i klager etter tvistelovens kapittel 36, se også nedenfor om rettssikkerhet.¹⁹⁵

3.6.6 **Bruk av belter/mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevern**

3.6.6.1 *Problemstilling*

Lovhjemler som åpner for bruk av mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevern overfor personer som anses å ha «alvorlig sinnslidelse» reiser spørsmål om brudd på CRPD artikkel 14 om rett til frihet og personlig sikkerhet og CRPD artikkel 15 forbud mot nedverdiggende og umenneskelig behandling.

I sine konkluderende merknader til Norge 7 mai 2019 anbefaler CRPD-komiteen under artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet at norske myndigheter stopper med beltelegging av personer med psykososiale og kognitive funksjonsnedsettelse. Vi viser til para 24 b:

Komiteen anbefaler at konvensjonsparten

(b) Stopper bruken av tvangsmetoder, blant annet tvangsmidler, isolasjon, skjerming, ufrivillig behandling og andre inngripende metoder, overfor mennesker med psykiske utviklingshemninger eller psykososiale

¹⁹⁵ To relativt nye mastergradsoppgaver som belyser alvorlig utfordringer knyttet til rettssikkerhet og tilgang til rettsapparatet for personer som utsettes for tvangsmedisinering:

- Marita Skjerlie spør i 2020: «Er rettssikkerheten tilstrekkelig? I 46 lagmannsrettsavgjørelser etter tvistelovens kapittel 36, er det ingen avgjørelser hvor retten vurderer vilkårene i phvl. § 4-4 om tvangsmedisinering. Det er heller ikke funnet noen høyesterett eller lagmannsrettsavgjørelser som gjelder vedtak om tvangsmedisinering utenfor tvistelovens kapittel 36.
- Veronica Fjeld spør 2021 i: «Begrunnelsesplikt ved tvangsmedisinering som rettssikkerhetsgaranti» spørsmål «Har lovendringene i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017 bedret rettssikkerheten?» og konkluderer «Det kan vanskelig aksepteres at den fungerende rett avviker fra gjeldende rett for et av de mest alvorlige inngrepene som hjemles i norsk rett».

funksjonsnedsettelse, særlig for de som er frihetsberøvet [...] ved blant annet å gi opplæring til ansatte, prioritere samfunnsbaserte og likepersonstyrte støttetiltak, og styrke prosessuelle garantier og kontrollfunksjoner.¹⁹⁶

FNs torturkomité (CAT) har anbefalt Norge å innføre en mer presis og detaljert regulering av bruken av mekaniske tvangsmidler «with the aim of substantially reducing their use and duration of use, and prevent geographical differences».¹⁹⁷

Det er i denne sammenheng verdt å fremheve at EMD¹⁹⁸ går i retning av en strengere prøving i saker om bruk av belter. I vurderingen av om det foreligger krenkelse av EMK artikkel 3 om forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, legger EMD særlig vekt på krav til dokumentasjon av begrunnelse, varighet, hvilke tiltak som er blitt utprøvd før belteintervensjonen og hvilke typer tilsyn som er blitt utført.¹⁹⁹

EMD fastslår blant annet i dommen Aggerholm mot Danmark avsnitt 102 at belter ikke skal brukes utover det som er «strengt nødvendig». Kravet om «strengt nødvendig» gjelder hele perioden personen er beltelagt:

The Court recalls in this context that it is not sufficient that the decision to resort to the restraint measure was “strictly necessary” to prevent an immediate and imminent risk of harm to other persons. In addition, it is also a requirement that the restraint measure is not prolonged beyond the period which was “strictly necessary” (see paragraph 84 above), and that it is for the State to demonstrate convincingly that this condition was met.

3.6.6.2 Norsk rett og praksis

Belter og remmer er lovlige mekaniske tvangsmidler på institusjoner for døgnopphold innen psykisk helsevern i henhold til psykisk helsevernloven § 4-8 andre ledd bokstav a. Hovedvilkåret for å være underlagt psykisk helsevern er som nevnt ovenfor at personen anses

å ha «alvorlig sinnslidelse». Kravet etter lovens ordlyd er at tvangsmiddelbruken må være «uomgjengelig nødvendig». Kravet om «uomgjengelig nødvendighet» kan imidlertid etter norsk lov anses oppfylt også når det aktuelle er å avverge betydelig «tingskade», slik som skader på bygninger klær og inventar.

Psykisk helsevernloven § 4-8 første ledd lyder:

«Tvangsmidler skal bare brukes overfor pasienten når dette er uomgjengelig nødvendig for å hindre ham i å skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting. Tvangsmidler skal bare brukes når lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.»

Gjennomføringen av bruk av tvangsmidler er nærmere regulert i forskrift til psykisk helsevernloven § 26.²⁰⁰ Av forskriften fremgår

Ved sammenhengende bruk av mekaniske tvangsmidler ut over åtte timer, skal det så langt det er mulig ut fra pasientens tilstand og forholdene for øvrig, sørges for at pasienten gis friere forpleining i kortere eller lengre tid.

I NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven* skriver utvalget (Østenstad-utvalget) blant annet

det kan neppe være tvil om at det i Norge i dag forekommer mekaniske tvangsinngrep i et ikke ubetydelig omfang som er i strid med EMKs artikkel 3 forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, slik dette er forstått i nyere praksis av EMD.²⁰¹

I NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven* foreslår utvalget (Østenstad-utvalget) at hjemmelen for bruk av mekaniske tvangsmidler skal *utfases* over en periode på tre år. Videre at bruk av mekaniske tvangsmidler som hovedregel deretter skal *forbys*. Mulig unntak antydes kun for sikkerhetsavdelinger.

Helse- og omsorgsdepartementet ga i sitt høringsnotat uttrykk for støtte til forslaget til utfasing.²⁰² Departementet skriver på side 94.

¹⁹⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, se para 24 b).

¹⁹⁷ Se CAT 5. juni 2018 Concluding observations on the eighth periodic report of Norway, avsnitt 22 f.

¹⁹⁸ Se bla Aggerholm mot Danmark – saksnr. 45439/18 – dom 15. september 2020 – tvungent psykisk helsevern – EMK artikkel 3 – forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling – brudd.

¹⁹⁹ Se nærmere omtale av dommen Aggerholm vs Danmark i https://ldo.no/globalassets/l_do_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/diskrimineringsrett/l_do_diskrimineringsrettsrapporten_2020-web.pdf, punkt 3.3.2

²⁰⁰ § 26. Gjennomføring av bruk av tvangsmidler – Helsedirektoratet.

²⁰¹ NOU 2019: 14 side 479.

²⁰² høringsnotat-oppfølging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget.pdf (regjeringen.no).

*Departementet støtter utvalgets vurderinger. Departementet mener at det bør legges opp til at adgangen til å bruke mekaniske innretninger som hindrer bevegelsesfriheten i nødssituasjoner, skal fases ut. Utvalget foreslo at utfasingen skulle skje i løpet av tre år etter at lovendringene trer i kraft. Departementet ber om høringsinstansenes vurdering av hvor lang utfasingsperioden bør være.*²⁰³

Likestillings- og diskrimineringsombudet støttet på linje med flere andre høringsinstanser opp under at mekaniske tvangsmidler bør forbyes og at det er viktig å starte opp arbeidet med utfasing. Vi viser også til det vi har uttalt ovenfor om erfaringer fra på Lovisenberg sykehus som taler for at utfasing av belter er praktisk mulig, i hvert fall utenfor sikkerhetsavdelinger.

Siste høringsrunde om dette forslaget utløp i november 2021. Etter dette har det ikke kommet signaler om ny eller endret rettstilstand eller praksis.

Alvorlige funn om praksis med beltelegging

I perioden 2014–2021 ble cirka 1000 pasienter hvert år underlagt bruk av mekaniske tvangsmidler.²⁰⁴

Å ligge i belter kan gi fysiske skadevirkninger som dehydrering, sirkulasjons- og hudproblemer, tap av muskelstyrke og mobilitet, inkontinens og blodpropp i bena. Mulige psykiske skadevirkninger er traumatisering, re-traumatisering, opplevelser av avmakt, hjelpeløshet, ensomhet, redsel og sinne. Noen studier viser langvarige negative virkninger i form av traumatiserende minner, mistillit og skepsis til psykiatrisk behandling og institusjoner. Negative opplevelser av tvang kan vare i flere år etter hendelsen.²⁰⁵

VGs artikkel serie i 2016 basert på innsyn i alle tvangsprotokoller for året 2015 ga et oppsiktsvekkende innblikk i hvordan mekaniske tvangsmidler brukes og begrunnes ved norske psykiatriske sykehus. VG fant 4000 tilfeller av bruk av belter i 2015 fordelt på 1200 personer i psykisk helsevern. Om lag 650 av disse tilfellene kunne anses å være ulovlige eller svært problematiske vurdert opp mot norsk lov.

Sivilombudet utga i 2022 rapporten Kontroll med bruk av mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevern. En undersøkelse av kontrollkomisjonenes praksis.

²⁰³ [horingsnotat-oppfolging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget.pdf](#) (regjeringen.no).

²⁰⁴ [Rapport-Kontroll-med-bruk-av-mekaniske-tvangsmidler-i-psykisk-helsevern-1.pdf](#) (sivilombudet.no), punkt 3.

²⁰⁵ Kilder: NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensingsloven*, side 267 og 268, og SINTEF ved Norvoll et al., 2008/2016, og NOU 2011:9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*, side 124.

Rapporten bygger på ombudets innhenting av alle vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler, inkludert tilhørende saksdokumenter, i saker kontrollkomisjonene hadde til behandling i 2021.²⁰⁶

Sivilombudet omtaler i rapporten at

Det mest alvorlige funnet i vår undersøkelse er at kontrollkomisjonene i 28 av 59 klagesaker ikke har vurdert om inngrepet var uomgjengelig nødvendig for perioden etter iverksettelsen til avslutningen av beltebruken [...] Dette er et tydelig funn, som indikerer systematiske svakheter i den rettslige kontrollen med vedtak om mekaniske tvangsmidler.

Og videre at

I vedtakene ser vi stor variasjon på varigheten av tvangsmiddelbruken: fra 6 minutter til 76 dager. 25 vedtak gjaldt bruk av mekaniske tvangsmidler i over 8 timer. Av disse hadde 16 vedtak en varighet på over 24 timer.

3.6.6.3 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Hvordan står norsk rett og praksis seg vurdert opp mot CRPD?

Som det fremgår ovenfor om det nærmere innholdet i CRPD artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet, er vår tolkning av artikkel 14 1 b) at den ikke åpner for inngrep i frihet og personlig sikkerhet som skjer helt eller delvis på grunn funksjonsnedsettelse. Videre tilsier forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i CRPD artikkel 15 slik dette er tolket i praksis, at beltelegging av personer med funksjonsnedsettelse ikke kan skje overfor funksjonshemmede på vilkår som ikke gjelder for andre, det vil si utover det som eventuelt er strengt nødvendig i en akutt faresituasjon for å avverge livsfare eller alvorlig helseskade.

Ordlyden i psykisk helsevernloven jf. § 4-8 om at slike tvangsmidler kun kan brukes når det er «uomgjengelig nødvendig» kan mest naturlig kan forstås slik at den oppstiller krav om en akutt nødsituasjon.

Ordlyden i forskriften § 26 ordlyd om at «friere forpleining skal gis ved sammenhengende bruk av mekaniske tvangsmidler *ut over 8 timer*, er derimot egnet til å skape et inntrykk av at innenfor de første 8 timene må ikke nødvendigheten av belteleggingen vurderes fortløpende. Videre er det tvilsomt om lovens ordlyd som åpner for at også fare for «betydelige skader på

²⁰⁶ [Rapport-Kontroll-med-bruk-av-mekaniske-tvangsmidler-i-psykisk-helsevern-1.pdf](#) (sivilombudet.no).

blant annet *klær og inventar eller andre ting*» kan legitimere beltebruk, står seg vurdert opp mot CRPD artikkel 15.

Gjeldende lov og forskrift er derfor ikke et egnet rammeverk for å sikre en praksis i tråd med hverken CRPD artikkel 14 eller CRPD artikkel 15, og som omtalt ovenfor har CRPD-komiteen anbefalt Norge å slutte med bruken av belter overfor personer med psykososial og intellektuell funksjonsnedsettelse.²⁰⁷

At vi ikke har et regelverk som er egnet til å sikre en praksis i tråd med menneskerettslige krav er avdekket av så vel VG som Sivilombudet i undersøkelser omtalt ovenfor.

Østenstad-utvalget skriver om dagens praksis:

*det kan neppe være tvil om at det i Norge i dag forekommer mekaniske tvangsinngrep i et ikke ubetydelig omfang som er i strid med EMK artikkel tres forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, slik dette er forstått i nyere praksis av EMD.*²⁰⁸

3.6.6.4 Anbefalinger

For å sikre at arbeidet med utfasing av mekaniske tvangsmidler slik som belter kan startes opp umiddelbart i psykisk helsevern må Helse- og omsorgsdepartementet sikre ressurser til kraftig opptrapping av forebyggende tiltak.

Prøveprosjekter med såkalte puterom bør iverksettes så snart som mulig som mulig alternativ til mekaniske tvangsmidler i nød rettslignende situasjoner.

Parallelt med satsing på forebygging av situasjoner som aktualiserer bruk av belter i psykisk helsevern, må Helse- og omsorgsdepartementet så snart som mulig følge opp Sivilombudets²⁰⁹ anbefaling om å gjøre forskriftsendringer som tydeliggjør plikten til å vurdere at tvangen er uomgjengelig nødvendig gjelder hele perioden mekaniske tvangsmidler er i bruk.²¹⁰

Helse- og omsorgsdepartementet bør også så snart som mulig endre psykisk helsevernforskriften § 26

første ledd tredje punktum om «friere forpleining».²¹¹ Bestemmelsen kan skape et inntrykk av at institusjonen ikke trenger å vurdere tvangsbruken før det har gått åtte timer. Det er ikke tilfellet. Tvangsbruken skal i henhold til menneskerettslige krav vurderes fortløpende og ikke opprettholdes lenger enn strengt nødvendig

Etter 3 års utfasingsperiode av beltebruk må helse og omsorgsdepartementet foreta en evaluering med sikte på at bruken av mekaniske innretninger som belter og remmer som hovedregel forbyes i psykisk helsevern også i nødsituasjoner. Det bør vurderes om det er mulig å forbeholde unntak fra hovedregelen til sikkerhetsavdelinger unntak for sikkerhetsavdelinger.

3.6.7 Behandling med elektroshokk (ECT)

3.6.7.1 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD Artikkel 15 forbyr statene å utsette personer med funksjonsnedsettelse for tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling. CRPD artikkel 15 har samme ordlyd som tilsvarende forbud i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3.

CRPD-komiteen anbefaler at Norge for å sikre etterlevelse av artikkel 15 forbyr tvungen bruk av elektroshokk, se para 26:

(a) Forbyr tvungen bruk av inngripende og irreversible behandlinger som elektrokonvulsiv terapi.^{212,213}

Nedenfor følger vår vurdering av norsk rett og praksis med elektroshokk uten fritt og informert samtykke i lys av kravene i CRPD artikkel 15.

²⁰⁷ I lys av utviklingen i EMD praksis er regelverket heller ikke egnet til å sikre en praksis i tråd med EMK artikkel 3 jf. bl.a. Aggerholm mot Danmark omtalt i [Diskrimineringsrettrapporten 2021](#).

²⁰⁸ NOU 2019: 14, side 479.

²⁰⁹ [Rapport-Kontroll-med-bruk-av-mekaniske-tvangsmidler-i-psykisk-helsevern-1.pdf \(sivilombudet.no\)](#), side 26.

²¹⁰ Som følge av at kontrollkomisjonene i 28 av 59 saker ikke vurderte om nødvendighetsvilkåret er oppfylt for hele tidsperioden mekaniske tvangsmidler er i bruk, anbefaler sivilombudet at det presiseres i psykisk helsevernloven § 4-8 at vilkåret om at inngrepet må være «uomgjengelig nødvendig», gjelder til tvangsinngrepet opphører.

²¹¹ I forskriften § 26 fremgår det at: «Ved sammenhengende bruk av mekaniske tvangsmidler ut over åtte timer, skal det så langt det er mulig ut fra pasientens tilstand og forholdene for øvrig, sørges for at pasienten gis friere forpleining i kortere eller lengre tid. Kan dette ikke gjøres, skal årsaken til dette nedtegnes.»

²¹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway.

²¹³ Også ØSK-komiteen har anbefalt Norge å oppheve adgang til bruk av ECT uten fritt og informert samtykke. Videre har også FNs torturkomite i sine anbefalinger i Norge i 2018 uttrykt bekymring for svake prosessuelle rettssikkerhetsmekanismer og at det mangler ressurser til mindre inngripende tiltak.

3.6.7.2 Norsk rett og praksis – behandling med elektrosjokk (ECT)

Elektrosjokk krever etter gjeldende rett pasientens samtykke. Likevel er elektrosjokk i praksis foreskrevet uten fritt og informert samtykke. Hjemmel anses å foreligge i strafferettens nødrett. Sivilombudet har foretatt en gjennomgang av ECT gitt på nødrett som viser at strafferettslig nødrett i praksis anvendes på en måte som framstår som en omgåelse av lovgivers forbud mot bruk av ECT uten samtykke.^{214,215}

Tvangsbegrensningslovutvalget skriver at det er uklart hvor stort omfanget av bruk av ECT på nødrett er, men at det er grunn til å tro at praksis varierer mye.²¹⁶

Kunnskapsgrunnlaget når det gjelder hvor godt ECT virker som behandlingstiltak *basert på samtykke*, har lav kvalitet, og at anbefalingene stort sett er gradert som svake i Helsedirektoratets nasjonale faglige retningslinjer.²¹⁷ Samtidig omtaler retningslinjene for ECT fare for «varige kognitive bivirkninger».²¹⁸ Det er uklart hvor mange det gjelder og hvor lenge slike bivirkninger kan vare. Også funn fra Sivilombudet dokumenterer tilfeller der de faglig ansvarlige har konkludert med alvorlige kognitive bivirkninger av ECT-behandlingen i ettertid.

Før ECT gis, får pasienten narkose, og vil da befinne seg i en sovende og hjelpeløs tilstand. Sivilombudet finner dessuten pasienter som gis ECT på nødrett, altså uten samtykke, kan være særlig utsatt for andre inngripende tvangstiltak for å få gjennomført ECT, slik som belteseng. Sivilombudet fant også at tvangsbruk kunne eskalere i etterkant av elektrosjokk uten samtykke.

3.6.7.3 Norsk rett og praksis vurdert opp mot CRPD artikkel 15

Risikoen for alvorlige bivirkninger som følger av ECT, kombinert med at behandlingen kan medføre bruk av belter eller andre tvangsmidler for å få gjennomført behandlingen, samt at det foreligger fare for

eskalering og mer tvang i etterkant av ECT, gjør at det samlet sett foreligger stor risiko for brudd på forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling når ECT gis uten samtykke.

Forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling er absolutt. I tillegg kommer at tvangsbegrensningslovutvalget i sin utredning kapittel 10 har omtalt kunnskap som tilsier at det er grunn til å tvile på den generelle forholdsmessigheten av å innføre en hjemmel for ECT uten samtykke. Dette tilsier at dersom norsk lov endres slik at det åpnes for bruk av ECT uten fritt og informert samtykke, og oppstiller funksjonsnedsettelse som nødvendig vilkår for slikt tvangsinngrep, vil dette neppe være forenlig med hverken med CRPD artikkel 14, 17 eller 25 vurdert i lys av diskrimineringsforbudet i artikkel 5.

3.6.7.4 Anbefalinger

- Lovgiver bør vurdere forbud mot dagens praksis der ECT overfor personer med psykososiale funksjonsnedsettelse/ psykiske lidelser i nødrettstilfeller gjennomføres uten samtykke og ved bruk av tvangsmidler som belteseng.
- Som ledd i vurdering av forbud av elektrosjokk uten fritt og informert samtykke, må helsemyndighetene fremskaffe en oversikt over omfanget av bruken av ECT uten fritt og informert samtykke for å få klarhet i konsekvensene av praksis. Herunder må det fremskaffes dokumentasjon om det er grunnlag for å hevde at denne type behandling er avgjørende for å redde liv. I tillegg er det vesentlig å få en mest mulig fullstendig og samle oversikt over bivirkninger. Vi viser til at Tvangsbegrensningslovutvalget flertall foreslår en snever adgang til bruk av ECT som et «livreddende tiltak»,²¹⁹ men uten at det foreligger dokumentasjon som underbygger at ECT er nødvendig og egnet som livreddende tiltak.
- Lovgiver bør legge til rette for at et eventuelt ønske om ECT kan uttrykkes i en forhåndserklæring, hvor utgangspunktet er fritt og informert samtykke langs de linjer mindretallet i tvangsbegrensningslovutvalget foreslår.
- Subsidiært, dersom dagens praksis med ECT på nødrett videreføres, eller det innføres snever lov- hjemmel for uttømmende å regulere vilkårene for at ECT uten fritt og informert samtykke, kan brukes som «livreddende tiltak», må det gis adgang til forhåndsreservasjon og informeres bredt og grundig om denne.

²¹⁴ Sivilombudsmannens høringsvar NOU 2019_14.

[Tvangsbegrensningsloven.pdf](#), side 38.

²¹⁵ Se bl.a. Sivilombudsmannens besøk til Stavanger

universitetssjukehus 9.–12. januar 2017, side 36f, besøk til

Akershus universitetssykehus, 2.–4. mai 2017, side 35f, Ålesund

sjukehus 19.–21. september 2017, side 40f. og Sykehuset i Vestfold,

10.–12. april 2018, side 41–42. Omtalt i [Sivilombudsmannens](#)

[høringsvar NOU 2019_14 Tvangsbegrensningsloven.pdf](#).

²¹⁶ NOU 2019: 14, side 592.

²¹⁷ NOU 2019: 14, side 255–256.

²¹⁸ Dette omtales også i NOU 2019: 14 på side 255 og 593.

²¹⁹ Se side 592.

3.6.8 Om rettssikkerhetsmekanismer knyttet til tvang

3.6.8.1 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD-komiteen omtaler bekymringer knyttet til rettssikkerheten ved tvungen behandling av personer med funksjonsnedsettelse under artikkel 15 og uttaler:

CRPD-komiteen er bekymret for at (b) Mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke mottar tilstrekkelig og tilgjengelig informasjon slik at de kan ta informerte beslutninger, eller informasjon om klagemuligheter i saker om tvungen behandling, og at de frykter negative konsekvenser, hvis de klager.

Komiteen anbefaler under art 15 at Norge:

(b) Etablerer klare og effektive prosessuelle garantier for mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder lovbestemmelser om beslutningsstøtte og effektive klagemekanismer, og sikrer at mennesker med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til juridisk rådgivning, herunder fri rettshjelp, og til obligatorisk og tilgjengelig informasjon om sine rettigheter.²²⁰

3.6.8.2 Norsk rett og praksis

Når det gjelder bruk av tvang innen psykisk helsevern, er det etablert kontrollkommisjoner som skal treffe *de avgjørelser* som særlig er tillagt dem, og som skal utøve den kontroll de finner nødvendig for pasientens velferd.²²¹ Jf. psykisk helsevernloven § 6-1–§ 6-3.

Det er faglig ansvarlig helsepersonell som fatter vedtak i første instans. Kommisjonskontrollen skjer i hovedsak i etterkant i form av kontroll med fagskjønnet i klagesaksbehandling. De fleste klagesaker gjelder selve vedtak om etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Klagesaksbehandling over bruk av tvangsmidler med mer utgjør en mindre omfattende del av det totale antallet saker kontrollkommisjonene tar stilling til.

Videre er det slik at klager på vedtak om tvungen behandling av antipsykotika etter phvl. § 4-4 vurderes av statsforvalteren.

De rettslige rammene for kontrollkommisjonene arbeid er relativt grundig beskrevet i NOU 2019: 14 kapittel 28 og vi viser til dette for en nærmere gjennomgang av gjeldende rett.

²²⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the initial report of Norway, para 26 b.

²²¹ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) – Lovdata § 6-1.

Vesentlige kjente problemer knyttet til saksbehandling og kontroll med tvangssaker er avdekket:

- Sivilombudet har i flere saker kommet til at begrunnelsesplikten ved vedtak om tvangsmedisinering ikke etterleves i praksis i psykisk helsevern.^{222,223}
- Sivilombudet har også avdekket svakheter ved kontrollkommisjonens kontroll med bruk av belter/sikkerhetsseng i psykisk helsevern, og fremhever blant annet i et stort antall av sakene er vedtakene mangelfulle og det kommer for eksempel ikke frem av at beltelegginger benyttet som en aller siste utvei og det er ikke begrunnet at tvungen har vært ansett «uomgjengelig nødvendig» gjennom hele perioden en pasient er spent fast i belter.²²⁴
- Gjennomgang av rettspraksis foretatt i masteroppgave tyder på at vedtak om tvangsmedisinering ikke prøves etter reglene i tvistelovens kapittel 36 om fri rettergang av vedtak om tvunget psykisk helsevern.²²⁵ I 46 lagmannsrettsavgjørelser etter tvistelovens kapittel 36, er det ingen avgjørelser hvor retten vurderer vilkårene i phvl. § 4-4 om tvangsmedisinering. Det er heller ikke funnet noen Høyesterett eller lagmannsrettsavgjørelser som gjelder vedtak om tvangsmedisinering utenfor tvistelovens kapittel 3

3.6.8.3 Anbefalinger

Helse- og omsorgsdepartementet bør

- Følge opp Tvangsbegrensningslovutvalgets forslag om etablering av ny nemndsmodell i form av tvangsbegrensningsnemnder som gis ansvar for overprøving og kontroll med tvang overfor personer med funksjonsnedsettelse, samt at Statsforvalterne gis sentral rolle for organiseringen og administreringen med mer.²²⁶

²²² Se Sivilombudets uttalelse 18. desember 2018 (SOM-2017-543).

²²³ Veronica Fjeld spør 2021 i: «Begrunnelsesplikt ved tvangsmedisinering som rettssikkerhetsgaranti» spørsmål «Har lovendringene i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017 bedret rettssikkerheten?» og konkluderer «Det kan vanskelig aksepteres at den fungerende rett avviker fra gjeldende rett for et av de mest alvorlige inngrepene som hjemles i norsk rett».

²²⁴ Beltelegging i psykisk helsevern: Bekymringsfulle mangler ved kontrollkommisjonenes vedtak – Sivilombudet.

²²⁵ Marita Skjerlie, masteroppgave 2020: «Er rettssikkerheten tilstrekkelig?»

²²⁶ Vi viser også til vårt høringsvar [Høring av NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten \(regjeringen.no\)](#).

- Samarbeide med Justis- og beredskapsdepartementet om å utarbeide og systemer for beslutningsstøtte til personer som på grunn av sin funksjonsnedsettelse trenger støtte til å kunne ivareta sine rettigheter, herunder til tjenester som kan forebygge tvang.²²⁷
- Ombudet anbefaler en grundig gjennomgang av tilgang til rettshjelp til personer med funksjonsnedsettelse som er under særlig risiko for tvang med sikte på å avdekke hull og sikre tilgang på rettshjelp i saker som i dag faller utenfor tilgangen *til fri rettshjelp eller fri sakførsel*.
- Vi viser også til våre vurderinger og anbefalinger under artikkel 13 i kapittel 5 om tilgang til rettsystemet.

3.6.9 Tvang mot personer med utviklingshemming

3.6.9.1 Problemstilling

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 gir hjemmel for å iverksette tvangstiltak overfor personer med diagnosen psykisk utviklingshemming, forutsatt at nærmere angitte vilkår er oppfylt. Tvang mot utviklingshemmede innebærer dermed inngrep i den enkeltes frihet og integritet som dels er basert på funksjonsnedsettelse. Dette gir grunnlag for å stille spørsmål ved om norsk rett og praksis på dette feltet er i samsvar med CRPD artikkelene 12 og 14 tolket i lys av artikkel 5, som nærmere omtalt ovenfor.

I sine konkluderende merknader til Norge 7 mai 2019 etter eksaminering av Norge anbefaler CRPD komiteen følgende under artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet:

End the use of coercive methods, such as restraints, isolation, segregation, involuntary treatment and other intrusive methods, for persons with intellectual or psychosocial disabilities, particularly those in detention.

3.6.9.2 Norsk rett – hjemler for tvang mot personer med utviklingshemming

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 gir hjemmel for tvang mot mennesker med diagnosen psykisk utviklingshemming som mottar helse- og omsorgstjenester fra kommunen.²²⁸ Lovverket knytter seg til en diagnose, og utgjør derfor en særhjemmel for bruk av tvang overfor mennesker med funksjonsnedsettelse.

²²⁷ Se rapport *Bedre beslutninger, bedre behandling*.

²²⁸ Dette omfatter helsetjenester i hjemmet. Loven gir likevel ikke hjemmel for tvangsbehandling av somatiske eller psykiske lidelser, da dette reguleres av annet lovverk.

Tvang etter dette regelverket innebærer dermed en form for forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5. Artikkel 5 krever at forskjellsbehandling må ha et saklig formål og oppfylle kravene til nødvendighet og forholdsmessighet.²²⁹ Hvorvidt tvang i det enkelte tilfellet er saklig, nødvendig og forholdsmessig må vurderes konkret.

Tvangsbegrepet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har en subjektiv (motstand) og objektiv side (inngripende tiltak uavhengig av motstand). Etter lovens § 9-2 andre ledd regnes tvang som:

tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt. Bruk av inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her.

Fordi tvang bare kan utøves som en del av helse- og omsorgstjenestene til kommunen stiller loven flere krav til utformingen av tjenestetilbudet. § 9-1 andre ledd krever at tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med brukeren eller pasientens selvbestemmelsesrett. § 9-4 stiller krav til forebygging av tvang gjennom blant annet å tilrettelegge tjenestetilbudet, og § 9-5 første ledd krever at andre løsninger enn bruk av tvang skal være prøvd.²³⁰ I § 9-5 første ledd annen setning åpner loven likevel for

²²⁹ Se gjennomgang av disse vilkårene i kapittel 2.4.

²³⁰ I Helsedirektoratets rundskriv IS-10/2015 om *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming* er det fremhevet at individuell tilrettelegging av tjenestetilbudet ut fra den enkeltes situasjon og behov er av grunnleggende viktighet for å forebygge utagerende atferd og behov for tvang.

Også likestillings- og diskrimineringsloven § 20 annet ledd gir kommunene en plikt til å sikre egnet individuell tilrettelegging av kommunale tjenester av varig karakter til personer med utviklingshemming. Plikten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 20 annet ledd skal sikre «likeverdighet i tjenestetilbudet», og supplerer det som følger av kravet til forsvarlighet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4. Det fremgår av forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven at bestemmelsen ikke endrer kommunens plikter etter helse- og omsorgstjenesteloven, men klargjør plikten til å tilby tjenester som er tilpasset den enkeltes behov for å sikre et likeverdig behov, se Prop 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering, kapittel 30 side 326.

at dette kravet kan fravikes i særlige tilfeller. Øvrige vilkår kommer frem av § 9-5 annet ledd.

Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig. I vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte bruker eller pasient. Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Tvang og makt kan bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade.

Tvang skal bare brukes for å forhindre eller begrense en vesentlig skade, og skal underlegges en nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering. Skadebegrepet omfatter alt fra fysisk og psykisk skade på egen person, såkalt sosial fornedring, skader på andre personer og skader på egne eiendeler og andres eiendeler. Kravet til at skaden skal være vesentlig innebærer at det må være fare for skade av «betydelig omfang» eller «alvorlige konsekvenser».

I § 9-5 tredje ledd er det presisert nærmere hvilke situasjoner tvang kan anvendes. Her er det skilt mellom tre situasjoner:

Det kan anvendes tvang og makt i følgende tilfeller:

- a) skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner*
- b) planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner*
- c) tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak*

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har ikke noen positiv og uttømmende oppregning av typer tvangstiltak. Loven åpner derfor både for tiltak som har et preg av frihetsberøvelse og tiltak som innebærer mindre inngrep i selvbestemmelsesretten – såkalt hverdagstvang.²³¹ De vanligste tvangstiltakene overfor personer med utviklingshemming er å avgrense tilgang til mat, drikke, nytelsesmidler og eiendeler, fysisk fastholding, utgangsalarm, innlåsing av gjenstander, tvangspleie, sengealarm, låsing av dør/vindu, skjerming, nedlegging, spesialklær, sengegrind og fotfølging.²³²

231 Østenstadutvalgets forslag innebærer en endring i tvangsbegrepet – der terskelen for hva som regnes som tvang heves, og vil utelate en del tiltak som faller inn under kategorien hverdagstvang.

232 Se Likestillings- og diskrimineringsombudet (2019), *Tvang og makt mot personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9*, side 15.

I utgangspunktet er ikke frihetsberøvelse i betydningen tilbakehold i bolig omfattet av dette lovverket. Det har vært påpekt at dette forekommer i praksis og reist spørsmål om hvordan dette bør håndteres lovmessig.

§ 9-6 oppstiller skranke for bruk av enkelte typer tiltak som blir regnet som særlig inngripende. Det gjelder for det første

Mekaniske tvangsmidler som hindrer brukerens eller pasientens bevegelsesfrihet, herunder belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og liknende».

Disse tiltakene kan bare brukes for å «gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemninger, for å hindre fall og for å hindre at brukeren eller pasienten skader seg selv».

§ 9-6 annet og tredje ledd har nærmere regler om skjerming og om grenser for bruk av tvang ved opplærings- og treningstiltak.

Vedtak om tvang etter kapittel 9 følger egne prosessregler fastsatt §§ 9-7 og 9-8, herunder statsforvalterens og tingrettens overprøving, statsforvalteren stedlige tilsyn, adgangen til å klage og krav til kvalifisert personell ved gjennomføring av tiltak. Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har også bestemmelser som skal bidra til å sikre involvering og brukermedvirkning i forbindelse med tvang.

3.6.9.3 Praksis

Forskning indikerer at personer med utviklingshemming som utsettes for bruk av tvang og makt vil erfare en rekke negative konsekvenser, både før, under og etter en slik handling. De negative konsekvensene kan være smerte, utilpasshet, skade og i verste fall død. I tillegg er det en forhøyet risiko for at personer som opplever tvang og makt innenfor alle kategorier opplever engstelse, depresjon og post traumatisk stress om de ikke får adekvat behandling og oppfølging.²³³

Den videre gjennomgangen vil i hovedsak peke på utfordringer ombudet har indentifisert gjennom to egne undersøkelser. I 2019 gjorde ombudet en studie av tvangsvedtak fra et utvalgt statsforvalterembete med mål om å belyse karakteren av tvang og hvordan rettsikkerhetsgarantiene virker i praksis.²³⁴ Den overordnede problemstillingen var om personer med

233 NAKU [tvang&makt_ferdig2_skjerm.pdf](#), side 25

234 Rapporten kan leses i sin helhet her: [tvang-og-makt-mot-personer-med-utviklingshemming-etter-helse-og-omsorgstjenesteloven-kapittel-9.pdf](#) (ldo.no).

utviklingshemming får ivaretatt sin rettssikkerhet, og om de får oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre.

Et problem som oppstår som følge av at tvang er gjort til en del av helse- og omsorgstjenestene er at enkelte være personer med lett utviklingshemning utelukkende blir tildelt kommunale tjenester for at man skal kunne iverksette ulike tiltak for å forebygge kriminelle handlinger, som «fotfølging». Dette reiser spørsmål om rekkevidden av dagens regler.

Vår gjennomgang av tvangsvedtak viste at de rettssikkerhetsgarantiene som lovgiver har forutsatt at skal være til stede i disse sakene, ikke ser ut til å fungere tilfredsstillende i praksis:

- En gjennomgående utfordring viser seg å være mangel på medvirkning fra tjenestemottaker på alle stadier av saken.
- Det er i liten grad synliggjort i Statsforvalterens og kommunens vedtak om, og hvordan, medvirkning har vært forsøkt. Det fremgikk bare i et fåtall saker om Statsforvalteren hadde vurdert alle vilkårene som må være oppfylt for at tvang skal kunne brukes. Statsforvalterens vurderinger av om vilkårene for tvang var oppfylt var i liten grad knyttet opp mot de faktiske omstendighetene i den enkelte sak.
- Personens syn var i liten grad gjengitt i Statsforvalterens begrunnelse for vedtaket. Begrunnelsene til Statsforvalteren viste også i liten grad hvilken betydning personens syn hadde for vurderingen av om tiltaket oppfyller lovens krav om forholdsmessighet.
- Statsforvalterens brukte i stor utstrekning standardiserte vurderinger (standardtekster) i sine begrunnelser, som bidro til tvil om det var gjort tilstrekkelig individuelle vurderinger. Dette gjaldt også i sakene med de mest inngripende tvangstiltakene.
- I noen saker var tvangstiltakene utydelig beskrevet. Dette kan øke risikoen for mer omfattende tvang enn det vedtaket egentlig var ment å omfatte. I tilfeller der Statsforvalteren fikk nye tvangstiltak til overprøving i løpet av en 12 måneders vedtaksperiode, ble disse godkjennes disse uten en prøving av vilkårene, og uten å orientere om klageadgang.
- Personen vedtaket gjaldt stod ikke som mottaker eller kopimottaker på Statsforvalterens vedtak. Det kom som regel ikke frem av dokumentasjonen om personene hadde fått informasjon om hva det innebar at det var fattet et vedtak og hvilke rettigheter det gav den enkelte.
- Statsforvalteren innvilget alle søknader som gjaldt dispensasjon fra utdanningskravet. Vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, var basert på en standardtekst, og Statsforvalteren

vurderte ikke om den konkrete saken utgjorde et «særlig tilfelle».

- Statsforvalteren gjennomførte få stedlige tilsyn, som hovedregel kun ett tilsyn i løpet av hele den samlede perioden personen var under tvang.
- I over halvparten av sakene det var gjennomført tilsyn gikk det ikke frem av tilsynsrapporten om Statsforvalteren hadde snakket med personen, eller om vedkommende hadde vært til stede under tilsynet. Der det stod i tilsynsrapporten at Statsforvalteren hadde møtt personen under tilsynet (seks saker), gjengav ikke rapporten hva personen hadde sagt eller gitt uttrykk for.

I 2022 utgav vi en rapport om tjenestene til mennesker med utviklingshemming, herunder enkelte saker som også gjaldt personer med tvangsvedtak.²³⁵ Disse sakene viste en tendens til at kommunen ikke i tilstrekkelig grad vurderte utmåling og utforming av tjenester i lys av plikten i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 til å tilrettelegge tjenestene med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med brukerens eller pasientens selvbestemmelsesrett.

En rekke saker viste også at kommunene mener at BPA er en uforvarlig måte å organisere tjenestene på for personer som har tvangsvedtak. Statsforvalteren har i mange tilfeller opphevet kommunens vedtak, og lagt vekt på at tvangsvedtaket kan innebære en plikt til å tilby mer, flere eller andre typer tjenester. Dette skjer imidlertid ikke i alle saker. I en del saker har statsforvalteren ikke tatt tvangsvedtaket inn i overprøvingen – også selv om den konkrete tjenesten som saken gjaldt, var anført som et tvangsforebyggende tiltak.

3.6.9.4 Gap mellom norsk rett og praksis og CRPD

Som gjengitt over (kapittel om ombudets samlede forståelse av artikkel 14.1) tilsier ordlyden i artikkel 14.1 tolket i lys av formål og kontekst, at denne bør forståes slik at begrensninger i frihet og personlig sikkerhet hverken helt eller delvis kan begrunnes i en persons funksjonsnedsettelse. Dette taler etter vår vurdering for at diagnoser som psykisk utviklingshemming, som helt eller delvis grunnlag for å begrense frihet, ikke er forenlig med CRPD. Også diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5 vil i seg selv utgjøre et hinder for bruk av tvang som helt eller delvis er basert på funksjonsnedsettelse, med mindre det i et konkret tilfelle kan

²³⁵ Rapporten kan leses i sin helhet her: [LDO – Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet](#). Tvangsvedtak er særlig omtalt i kapittel 9.

dokumenteres at den aktuelle tvangen fremmer et saklig formål og i tillegg er nødvendig og forholdsmessig.

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 bygger på diagnose som inngangsvilkår for å kunne anvende tvang. Diagnosen psykisk utviklingshemming favner vidt, og kan ikke i seg selv gi en indikasjon på at tvang er nødvendig. Lovverk som hjemler tvang, innebærer alltid en risiko for at tvang som ikke er nødvendig og forholdsmessig blir brukt. Ordlyden i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 første ledd annen setning åpner også for å gjøre unntak for kravet til at andre løsninger enn bruk av tvang skal være prøvd i særlige tilfeller. Det er derfor uklart hvor langt kommunens ansvar for å prøve andre løsninger går, herunder å utvide og forsterke tjenestene, før vedtak om tvang kan fattes. Lovverket mangler også rett til beslutningsstøtte i saker om tvang, som skal kompensere for kognitiv funksjonshemming. Samlet utgjør lovverket derfor ikke et egnet rammeverk for å sikre en praksis i tråd med CRPD.

Ved gjennomgang av praksis har vi også funnet alvorlig svikt i rettssikkerhetsmekanismene som skal beskytte utviklingshemmede mot ulovlig tvangsbruk. Kontrollen med tvangstiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er for svak. Kommunene og statsforvalterne prøver ikke lovens vilkår tilstrekkelig. Statsforvalterens overprøving og tilsyn er ikke egnet til å sikre tilstrekkelig kontroll med individtilpasningen av tjenestene. I praksis er det behov for å forebygge tvang mer enn det som skjer i dag, gjennom og sikre tilgang til nødvendige og riktige friville tjenester.

3.6.9.5 Anbefalinger

Helse- og omsorgsdepartementet bør

- Utrede alternativer til diagnose som inngangsvilkår for bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Funksjonsbaserte tilnærminger synes å være mer egnet enn dagens diagnosebaserte modeller for å begrense selvbestemmelse. Forutsetning er at lovgivningen utformes slik at funksjonsbaserte begrunnelser for å begrense selvbestemmelse bygger på minste inngreps prinsipp, og bør være avgrenset i tid og til en aktuell situasjon.
- Utarbeide en beslutningsstøttemodell som omfatter rett til støtte til å kunne ivareta sine rettigheter i helse- og omsorgstjenesten.
- Klargjøre rekkevidden av vilkåret i § 9-5 om at andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd, herunder å trappe opp bruken av individtilpassede tjenester for å forebygge tvang, se også forslag til tvangsbegrensningslov § 6-5.

- Styrke kontrollen med tvangsvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, herunder følge opp Tvangsbegrensningslovutvalgets forslag om etablering tvangsbegrensningsnemnder som gis ansvar for overprøving og kontroll med tvang overfor personer med funksjonsnedsettelse.²³⁶

236 Vi viser til vårt hørings svar [Høring av NOU 2019: 14](#).

[Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten \(regjeringen.no\)](#).

DEL IV

**Norsk rett og praksis vurdert
opp mot utvalgte artikler**

ARTIKKEL 9 – Tilgjengelighet

4.1 Universell utforming og lik tilgang til informasjon, varer og tjenester

4.1.1 Problemstilling

I Norge har man siden diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (2009) hatt krav om universell utforming (uu) av både fysiske forhold og IKT i både private og offentlige virksomheter som retter seg mot allmenheten. Universell utforming er en strategi med bakgrunn i at utformingen skal angå alle mennesker for å fremme like muligheter til deltakelse i samfunnet for flest mulig.

Dagens likestillings- og diskrimineringslov med svak etterlevelse og uten tilsyn på fysiske forhold er lite egnet for å oppnå den uttalte målsettingen om et universelt utformet samfunn og er lite hensiktsmessig for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Uu-tilsynet gjør tilsyn på IKT-feltet, men det finnes ingen aktiv overvåkingsmekanisme som kan gi konkrete pålegg om universell utforming utover diskrimineringsnemndas behandling av enkeltstående klagesaker når det handler om bygg, transportmidler og uteområder.

Både UU-tilsynet og nemnda mangler ressurser for å kunne utføre en hensiktsmessig og effektiv håndheving av loven og utføre tilsyn for et vern mot diskriminering.

Det er ingen konkrete planer om en systematisk oppgradering av eksisterende bygg. Det er ikke krav til uu av verken IKT eller fysiske forhold på eksisterende arbeidsplasser og det er ikke rettskrav til tilgang til informasjon varer og tjenester utover krav til uu.

Digitalt utenforskap er et alvorlig problem. 6 av 10 synshemmede oppgir mangel på universell utforming som en av de største hindringene for digital deltakelse. Mange utviklingshemmede nektes BANKID om deres verger må assistere dem.

Det er store etterslep i kollektivtrafikken. Nær halvparten av mennesker med nedsatt funksjonsevne rapporterer om vanskeligheter med å benytte kollektivtrafikk.

Transporttjenesteordningen (TT-ordningen) er en fylkeskommunal ordning og tilbudet er svært forskjellig mellom fylkene.

Mange mennesker med funksjonsnedsettelse er avhengig av å benytte bil. Det er uforholdsmessig streng praksis i kommunene med å utstede parkeringstillatelse, såkalte HC-kort. Mange er avhengig av å måtte parkere nærmest mulig bestemmelsesstedet, men får ikke dette innvilget, da kriteriene er svært strenge.

4.1.2 Konvensjonsforpliktelsen

Tilgjengelighet er i konvensjonen en gjennomgående og en vidtrekkende forpliktelse.

Tilgjengelighet er en forutsetning for å delta i samfunnet og for å kunne realisere sine menneskerettigheter på alle samfunnsområder.

Nærmere hva dette prinsippet skal bety av plikter for staten fremgår av CRPD artikkel 9 som forplikter myndighetene å

treffe passende tiltak for å sikre funksjonshemmede tilgang, på lik linje med andre, til det fysiske miljøet, til transport, til informasjons- og kommunikasjonsteknologi, inkludert informasjons- og kommunikasjons-

teknologi som er åpne eller tilgjengelige for publikum, både i urbane og landlige områder. Det er også et krav om å identifisere og fjerne hindringer for tilgjengelighet.

Artikkelen må forstås i lys av de generelle prinsippene som klargjør formålet med CRPD: fullgod og effektiv deltakelse og inkludering i samfunnet og like muligheter (artikkel 3).

Myndighetene er forpliktet etter artikkel 4.2 å treffe tiltak så langt det er mulig med de ressurser som er til rådighet for en gradvis gjennomføring.

Tilgjengelighet er en forutsetning for å delta og kunne realisere sine rettigheter som tilgang til informasjon, kunne utøve ytringsfrihet, delta i politikk, tilgang til rettssystemet, tilfredsstillende levestandard, kunne arbeide, velge hvor man vil bo, ha tilgang til fritidssysler mm.

4.1.3 Norsk lovverk

Det er en rekke lover som samlet sett skal sikre tilgjengelighet.

Likestillings- og diskrimineringsloven (ldl) har krav om at alle virksomheter, både offentlige og private som retter seg mot allmenheten skal være universelt utformet. Plikten gjelder både IKT og fysiske forhold. Offentlige og private virksomheter har også en plikt til å arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innen virksomheten, jf. § 19, samt at offentlige myndigheter har en plikt til å jobbe aktivt, målrettet og planmessig for likestilling

Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) regulerer krav til universell utforming av nye bygg; boliger og arbeidsbygg – samt ved bruksendringer og rehabilitering av eksisterende bygg. Prinsippet om universell utforming er nedfelt i lovens formålparagraf (§1-1). Plikten til universell utforming utdypes i forskrift om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift, TEK 17).

Tilsyn med universell utforming av nye bygg og uteområder gjøres desentralisert i kommunene. Kommunens tilsynsplikt følger av plan- og bygningsloven § 25-1.

Kravene til universell utforming av IKT er presisert i forskrift om universell utforming av IKT-løsninger. Forskriften er begrenset til å gjelde nettløsninger, herunder digitale læremidler, og automater, men gjelder ikke for IKT-løsninger i virksomheter som sysselsetter arbeidstakere, og som brukes ved utøvelse av arbeid, med mindre annet fremgår av forskriften. Forskriften gjelder heller ikke for IKT-løsninger som faller inn under kringkastingslovens virkeområde.

I lov om offentlige anskaffelser § 5. Miljø, menneskerettigheter og andre samfunnshensyn, er det et krav om at oppdragsgiveren skal stille krav til universell utforming i offentlige kontrakter i samsvar med regler som fastsettes i anskaffelsesforskriften.

Det er en rekke forskrifter, EU-initierte direktiv og forordninger som regulerer transportsektoren. Nasjonal transportplan legger føringer for politikken i transportsektoren.

Det stilles krav om universell utforming av nytt transportmaterieell og infrastruktur.

Det stilles også krav til universell utforming i annen sektorlovgivning som universitets- og høyskoleloven og om skipsfart

4.1.3.1 Rett til individuell tilrettelegging på tre samfunnsområder

Likestillings- og diskrimineringsloven hjemler en rett til individuell tilrettelegging av kommunale tjenester; ved kommunale barnehagetilbud og kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter (§ 20).

Elever og studenter med funksjonsnedsettelse har etter § 21 rett til egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning, læremidler og eksamen, for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

§ 22 gir arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.

4.1.3.2 Uforholdsmessighetsvurdering

Plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging gjelder ikke for utforming eller tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på effekten av å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse, men også hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjoner er av offentlig art, kostnader og virksomhetens ressurser skal også tas i betraktning.

4.1.4 Norsk praksis

Siden 2004 har Regjeringer lansert fire handlingsplaner for universell utforming. I hovedsak er disse fokusert på planlegging, kartlegging, kompetanse og statusoppdateringer på utvalgte samfunnsområder som nye bygg, transport og teknologi.

Et samlet Storting var i 2008 enige om behovet for en systematisk oppgradering av eksisterende bygg og uteområder. Det var da enighet om at skoler skulle prioriteres. I ettertid er det ingen forskrift, tidsfrister eller øremerket finansiering for en slik oppgradering av eksisterende bygg.

Et betydelig antall grunnskoler er ikke universelt utformet. Tallene er uklare, men det anslås at mellom 20%–60% skoler har mangler for mange funksjonshemmede elever og lærere.²³⁷

I Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets rapport *Veikart – Universelt utformet nærscole 2030* fra 2018, foreslås det bruk av økonomiske, juridiske, pedagogiske og organisatoriske tiltak for å oppgradere utilgjengelige grunnskoler til universell utforming.²³⁸ Det vises stadig til dette veikartet, men ingen konkret oppfølging for å realisere dette.

I 2010 utga Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) rundskrivet «Universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven».²³⁹ I rundskrivet presiseres det at plikten til universell utforming av eksisterende bygg skal være begrenset og skal kunne gjennomføres med relativt enkle midler, da det som tidligere lovet skulle skje en systematisk, skrittvis og prioritert oppgradering av eksisterende bygg.

Dette rundskrivet har lagt sterke føringer for nemndas videre praksis, hvor uforholdsmessigheten er vurdert til pliktsubjektenes fordel.²⁴⁰

Ved nybygg, rehabilitering og ved bruksendring av publikumsrettet bygg utløses byggetekniske krav om universell utforming. Det er foretatt flere lempelser på tilgjengelighetskraven de siste årene. Da gjeldende tekniske forskrifter (tek 17) erstattet tek 10, ble flere krav fjernet, lempet på og forenklet. Dette er en svært uheldig utvikling for mange mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Henvendelser fra sivilt samfunn og egne observasjoner tilsier at det ved bruksendring og større rehabiliteringsprosjekter av virksomheter blir bygg sjelden oppgradert for å bedre tilgjengelighet for funksjonshemmede. Om det er gitt dispensasjoner til dette eller om det er lovbrudd er uklart, men dette bør utredes nærmere.

²³⁷ <https://www.kommunalteknikk.no/>.

²³⁸ Veikart Universelt utformet nærscole 2030. Bufdir 2018. https://bibliotek.bufdir.no/BUF/101/Veikart_Universelt_utformet_naerscole_2030.pdf.

²³⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nytt-rundskriv-om-universell-utforming/id611035/>.

²⁴⁰ Ombudets egen gjennomgang av nemndas praksis ved R. Lie og L. Kolberg

Også kravene til privatboliger har vært gjenstand for forenklinger og lemping av de tekniske kravene. Dette til tross for at forskere og andre aktører har slått fast at tidligere krav til tilgjengelig boenhet har hatt minimal virkning på bygg-kostnadene.

Det digitale samfunn byr på store barrierer. Offentlige nettsider som Skattemeldingen, NAVs brukersider, Helse Norge, nettbanker og netthandling krever Bank-ID for innlogging og betaling.

Bank-ID er utelukkende personlig. Det betyr at utviklingshemmedes verger ikke kan bruke vergeinnehavers Bank-ID. Det er i dag ingen hensiktsmessige alternativer til innlogging med Bank-ID.

Digitalisering i utdanningssektoren har eksplodert under og etter korona-epidemien. Mange læremidler er ikke universelt utformet. Det er også uklarheter rundt om IKT-forskriften og da spesielt begrepet «hovedløsninger» og hvorvidt læringsressurser som ikke har status som «hovedløsning» skal kunne unntas kravet om universell utforming. Dette er mer utfyllende behandlet under kapittelet om artikkel 24 om skole og utdanning.

Det gjenstår mye for at kollektivtransporten skal bli universelt utformet. En undersøkelse viser at 46 prosent av funksjonshemmede mener transport er en utfordring i hverdagslivet.²⁴¹ Tidligere nasjonale transportplaner (NTP) har hatt universell utforming som hovedmål, men ambisjonen ble redusert i gjeldende transportplan (2018–2027).

Transporttjenesteordningen fungerer svært ulikt mellom fylkene. En nasjonalordning prøves ut blant enkelte fylker. Denne er forbeholdt synshemmede og rullestolbrukere, med den konsekvens at mange med stort behov ikke kan benytte seg av ordningen.

4.1.4.1 Håndheving av likestillings- og diskrimineringsloven

Det er Diskrimineringsnemnda som håndhever de generelle bestemmelsene om universell utforming av virksomheter etter likestillings- og diskrimineringsloven. Diskrimineringsnemndas behandling av manglende universell utforming, både fysiske forhold og IKT, forutsetter at en part har klaget forholdet inn for nemnda. UU-tilsynet håndhever også plikten til UU av IKT gjennom sine tilsyn.

²⁴¹ Bufdir: Levekårsstatus for personer med nedsatt funksjonsevne.

4.1.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 9

Det er godt dokumentert at til tross for en målsetting om at Norge skal bli et universelt utformet samfunn er vi langt fra denne målsettingen i dag.

CRPD-komiteen skrev til Norge i sine avsluttende merknader i 2019 at de var bekymret over at det ikke er effektive tiltak eller sanksjoner knyttet til gjennomføringen av all lovgivning som tilrettelegger for tilgang til bygninger og informasjons- og kommunikasjons-tjenester, herunder IKT-systemer. Komiteen anbefalte at Norge innfører forskrifter for å fastsette tidsfrister og konkrete tiltak med øremerket finansiering for universell utforming av eksisterende bygninger, som prioriterer grunnskoler og videregående skoler, og transportmåter.²⁴²

Ved folkeavstemningen i Innlandet februar 2022 ville fylkene arrangere for første gang en heldigital avstemming. Dette resulterte i at spesielt synshemmede og ikke-digitale ikke fikk gitt sin stemme. Ifølge artikkel 29 – Deltagelse i det politiske og offentlige liv, skal myndighetene:

sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan delta fullt ut og på en effektiv måte i det politiske og offentlige liv på lik linje med andre [...] ved: i) å sikre at framgangsmåter, lokaler, utstyr og materiell som benyttes i forbindelse med valg, er hensiktsmessige, tilgjengelige og lette å forstå og bruke [...]

Deltagelse i det politiske og offentlige liv er en politisk rettighet som krever umiddelbar oppfyllelse.

Til tross for tidligere løfter er det aldri vedtatt forskrift, angitt tidsfrister eller satt av øremerkede midler til oppgradering av eksisterende bygg og uteområder. Det er heller ingen tidsfrister for universell utforming av transportsektoren.

I sine generelle kommentarer til artikkel 9 skriver CRPD-komiteen at tilgjengelighet er en forutsetning for likhet og ikke-diskriminering, og å fjerne eksisterende barrierer er en investering for bærekraftig utvikling hvor kostnadene ikke kan brukes som unnskyldning.²⁴³

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities includes accessibility as one of its key underlying principles – a vital precondition for the effective and equal enjoyment of civil, political, economic, social and cultural

²⁴² <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dco65af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>.

²⁴³ General comment No. 2 (2014) om Article 9: Accessibility.

rights by persons with disabilities. Accessibility should be viewed not only in the context of equality and non-discrimination, but also as a way of investing in society and as an integral part of the sustainable development agenda. While the initial application of universal design is more economical, the potential cost of subsequent removal of barriers may not be used as an excuse to avoid the obligation to remove barriers to accessibility gradually.

4.1.6 Anbefalinger

- Ombudet mener likestillings og diskrimineringsloven om krav til universell utforming må gjennomgås for å tydeliggjøre plikter og stramme inn kravene.
- Ombudet mener norske myndigheter må innføre forskrift med tidsfrister for universell utforming av eksisterende bygninger etter plan- og bygningsloven (hvor grunnskoler og videregående skoler prioriteres), herunder realisere en opptrappingsplan for universell utforming av eksisterende bygg og sikre tilstrekkelige og faste årlige bevilgninger slik at planene blir gjennomført innen tidsfristene.
- Ombudet mener norske myndigheter må innføre en forskrift med tidsfrist for universell utforming av transportsektoren.
- Ombudet mener transporttjenesten (TT-ordningen) bør utvides til en nasjonal ordning, med ubegrenset bruk av tjenesten for alle som har behov for dette på grunn av sin funksjonsnedsettelse, ikke begrenset til utvalgte funksjonsnedsettelse.
- Ombudet mener byggt teknisk forskrift til plan- og bygningsloven må strammes inn og tilbake til kravene etter byggt teknisk forskrift 10
- Ombudet mener regjeringen må utrede praksisen med vurdering av uforholdsmessighet så sikre ny praksis slik at den håndheves strengt.
- Ombudet mener det er behov for mer kunnskap og dokumentasjon om praksis ved bruksendringer og rehabiliteringsprosjekter av bygg.
- Ombudet mener kravene til IKT må legges på et strengere nivå – og like krav til private og offentlige nettsider. Det er avgjørende at det ikke gis unntak fra kravet til uu på IKT feltet. Det gjelder blant annet kringkastere og media og læremidler.
- Ombudet mener det må innføres krav til uu av både IKT-systemer og fysiske forhold på alle arbeidsplasser (forholdsmessighetsbegrensning vil gjelde)
- Ombudet mener Forskrift om parkeringstillatelse av 18. mars 2016 nr. 264 må revideres. Kravet til redusert gangfunksjon (og ikke andre forflytningsutfordringer), krav til særskilte behov og hyppighet må endres.

4.2 Retten til varer og tjenester

4.2.1 Problemstilling

Stadig flere tjenester blir både digitale og selvbetjente. Der man tidligere møtte et menneske, blir man nå ofte møtt med en automat som man skal betjene selv. For mange funksjonshemmede er personlig service like viktig som utformingen av de fysiske forholdene. Likestillings- og diskrimineringsloven hjemler ikke et rettskrav på varer, tjenester og informasjon. Regjeringen har ved flere anledninger uttalt at universell utforming, individuell tilrettelegging på tre områder og hjelpemidler utgjør tilstrekkelige tilgjengelighets tiltak.

Ombudet mener at tilgjengelighet til varer og tjenester er et krav ifølge CRPD artikkel 9 som ikke er tilstrekkelig ivaretatt i likestillings- og diskrimineringsloven (ldl). Dette begrunnes nærmere i det følgende.

4.2.2 Konvensjonsforpliktelsen

Som vist over er Artikkel 9 krav om tilgjengelighet vidtrekkende og skal gjelde alle aspekter og sider for å få tilgang og kunne delta på alle samfunnsarenaer.

Artikkel 9, spesielt nr. 2 b, c, e og f hjemler en plikt om å tilby personlig service for å sikre at også mennesker med nedsatt funksjonsevne får samme og likeverdige tilgang til de tjenester og varer som tilbys – uavhengig av om bygg, omgivelser, informasjon og teknologi ellers er generelt tilgjengelig etter standarder for universell utforming.

Forpliktelsene må forstås i lys av artikkel 5. 3 ved at partene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre en rimelig tilrettelegging og 4.2. *til å treffe tiltak så langt det er mulig med de ressurser som er til rådighet, slik at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter gradvis blir gjennomført fullt ut.*

Det skal tas hensyn til alle aspekter ved tilgjengelighet å sørge for ulike former for assistanse fra mennesker eller dyr, og fra formidlere, herunder guider, opplesere og profesjonelle tegnspråktolker. I tillegg skal alle involverte parter gis opplæring om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

4.2.3 Norsk lov

Likestillings- og diskrimineringslovens formål er å fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle. Norske myndigheters strategi for å sikre like muligheter og tilgjengeligheten til samfunnet og til varer og tjenester er universell utforming av IKT og de fysiske forhold.

I tillegg har funksjonshemmede en rett til individuell tilrettelegging ved kommunale tjenester, under skole / utdanning og arbeidsliv.

Tilbydere av varer og tjenester har ved siden av plikt til universell utforming også, etter det generelle diskrimineringsforbudet, en viss plikt til å tilrettelegge praksis og rutiner med tanke på kunder og brukere av tjenesten med nedsatt funksjonsevne. Det å ikke lempe på et forbud for å gi tilgang til en tjeneste kan anses for å være indirekte diskriminering,²⁴⁴ men tilbydere har ingen proaktiv tilretteleggingsplikt utover universell utforming.

4.2.4 Norsk praksis

Mange mennesker møter på store hindringer i møte med et digitalt samfunn. Teknologiske løsninger kan være praktiske og tidsbesparende for noen, men utestenger andre. Det er en tendens til å glemme grupper som vanskelig kan eller ikke har forutsetninger for å bruke avansert teknologi når nye innretninger kommer på markedet – og dermed flere fra deltagelse og tilgang på varer og tjenester.

Et eksempel er innføringen av helt ny praksis for å tilkalle drosje ved flyplasser. Tidligere drosjekører med manuell dirigering og oppsyn er erstattet med en automat hvor man selv bestiller en bil. En slik automat er et uoverkommelig hinder for spesielt synshemmede og rullestolbrukere.

Man har her med vitende og vilje fratatt passasjerer å kommunisere med mennesker, men må forholde seg til automaten.

4.2.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 9

Artikkel 9 om tilgjengelighet og artikkel 5 om rimelig tilrettelegging pålegger staten å treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne, på lik linje med andre, får tilgang til informasjon, varer og tjenester som tilbys allmennheten.

I Prop. 106 S (2011–2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne skriver regjeringen:

²⁴⁴ General comment No. 2 on Article 9: Accessibility CRPD /C/11/3.

Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Enkelte høringsinstanser har hevdet at konvensjonen pålegger statene en plikt til å vedta regler om rettskrav på tilrettelagt tilgang til varer og tjenester. Det må legges til grunn at statene har en viss skjønnsmargin når det gjelder å gjennomføre forpliktelsene etter konvensjonen. Konvensjonen vil derfor ikke innebære at regler om tilgjengelighet må utformes som et rettskrav på tilrettelagt tilgang til varer og tjenester. I norsk sammenheng sikres tilgangen til varer og tjenester i dag ved regler om generell og individuell tilgjengelighet, hjelpemidler og velferdsordninger²⁴⁵

Dette ble gjentatt i statens første rapport til CRPD-komiteen.²⁴⁶

Ombudet er uenig i dette. Universell utforming hjemler ingen plikt til å assistere kunder. Mange har behov for bistand i butikker, på kontorer, på stasjoner, på restauranter eller ved arrangementer – uavhengig av hvordan lokalet eller teknologien er utformet. For mange er det vanskelig å forholde seg til selbetjeningssystemer; ting som ikke gir informasjon eller forklaring, eller som man ikke kan kommunisere med. Individuell tilrettelegging gjelder kun ved kommunale tjenester, i skole og utdanning og i arbeidsliv. Denne tilretteleggingen er tilpasset individuelt. Ut fra diskrimineringsvernet kan man utlede en viss plikt til at varer og tjenester blir tilgjengelige, men det er usikkert hvor langt denplikten går.²⁴⁷

²⁴⁵ Prop. 106 S (2011–2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

²⁴⁶ <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/norges-rapport-konvensjon-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne.pdf>.

²⁴⁷ Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Ann Helen Aarø: «Rettskrav på varer, tjenester og informasjon rettet mot allmennheten.» En upublisert utredning foretatt på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, datert 8. desember 2008 før diskriminerings- og tilgjengelighetslovens iverksettelse. Det ble i rapporten understreket at dette vil kunne lede til at loven ikke anvendes i alle de situasjonene som loven faktisk dekker.

Eksempel

Synshemmet person som står på apoteket og venter på å bli ekspedert. Apoteket har et kølappsystem, og nummeret blir vist på en skjerm. Om vedkommende skulle få tak i en kølapp, er det likevel umulig å følge med i køen og når det er ens egen tur.

Ombudet vil understreke at personlig service eller annen generell eller individuell tilrettelegging ikke skal kunne velges av pliktsubjektet i stedet for å gjøre de fysiske omgivelsene så i tråd med prinsippene om universell utforming som det er praktisk og teknisk mulig. Nivået på plikten til tilrettelegging må være høyere enn de minimumsforpliktelsene til tilrettelegging som er nedfelt i dagens likestillings- og diskrimineringslov. Det forutsettes at det også i Norge, som i land hvor denne type service allerede er lovfestet, utarbeides gode veiledere og eksempelsamlinger.

CRPD komiteen anbefalte Norge i sine avsluttende kommentarer til Norge (2019) å:

iverksette rettslige og praktiske tiltak for å garantere tilgang til varer og tjenester, herunder informasjons- og kommunikasjonstjenester, for mennesker med nedsatt funksjonsevne som ikke kan benytte selvbetjeningsløsninger [...]

4.2.6 Anbefalinger

- Ombudet mener norske myndigheter må sette ned et lovutvalg med mandat å vurdere lovendringer for å sikre retten til informasjon, varer og tjenester til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
- Ombudet mener norske myndigheter også må følge opp lovarbeidet med opplæringsmateriale og veiledere med eksempelsamlinger. Staten må videre sørge for at alle virksomheter får et pålegg om internopplæring, og et pålegg om å gjøre retningslinjer om tilgang til informasjon, varer og tjenester kjent.

ARTIKKEL 13 –

Effektiv tilgang til rettssystemet

5.1 Problemstilling

Dette kapitlet tar sikte på å klargjøre hvilke plikter staten har til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til rettssystemet («effective access to justice») etter CPRD artikkel 13. Det er flere problemstillinger som er relevante.

For det første ser vi på hvordan personer med nedsatt funksjonsevne ivaretas i straffesaksjeden gjennom rett til tilrettelegging av avhør. Vi ser på hvordan norsk rett og praksis ivaretar personer med ulike roller i en straffesak; vitner, fornærmede, mistenkte, siktede og tiltalte. For det andre ser vi nærmere på hvordan norsk rett og praksis sikrer personer med funksjonsnedsettelse likeverdig tilgang til rettssystemet gjennom rettshjelpsordningen og adgang til å reise sak for domstolene. Vi ser også på hvordan norsk rett og praksis hindrer personer med noen former for nedsatt funksjonsevne fra å delta i rettsaker som meddommere. Vi foretar en analyse av gap mellom norsk rett og praksis og konvensjonsforpliktelsen for hver av problemstillingene.

5.2 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD artikkel 13 nr. 1 slår fast at

Partene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre [...] herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen, også under etterforskning og på andre forberedende stadier.

Ordlyden må tolkes i lys av konvensjonens formål i CRPD artikkel 1 om at mennesker med nedsatt funksjonsevne har full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter. For at prinsippene i CRPD artikkel 3 om ikke-diskriminering, like muligheter og tilgjengelighet og retten til ikke å bli diskriminert etter artikkel 5 skal oppfylles i praksis, er det nødvendig med likeverdig tilgang på rettssystemet.

I juridisk teori er det fremholdt at rettigheten i CRPD artikkel 13 kan tolkes på samme måte som retten til et effektivt rettsmiddel i andre menneskerettighetskonvensjoner, som Verdenserklæringen, EMK og SP.²⁴⁸ Samtidig kan CRPD artikkel 13 ses som en presisering av retten til effektiv tilgang til domstolene («effective remedy») og retten til rettferdig rettergang («fair hearing»-standard). Konvensjonen stiller konkrete krav for at rettigheten skal gjelde på lik linje for personer med funksjonsnedsettelse, for eksempel krav til tilrettelegging. CRPD artikkel 13 er derimot etter sin ordlyd ikke begrenset til kun å gjelde saker for domstolene

og domstolslignende organer, i motsetning til EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 slik disse er tolket i praksis.

For at borgerne skal få «effective access to justice» må rettssystemet utformes slik at individer i praksis har mulighet til å få hevdet sine rettigheter. CRPD artikkel 13 har derfor en nær kobling til artikkel 12, som omhandler likhet for loven.²⁴⁹ Det er derfor naturlig å se hen til artikkel 12 ved tolkningen. Se nærmere i kapittel 3.3 om innholdet i denne bestemmelsen. Her omtaler vi kun de deler av artikkel 12 som er aktuelle for å sikre effektiv tilgang til rettssystemet. Det følger av artikkel 12 nr. 2 at staten skal anerkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre på alle livets områder. CRPD-komiteen har uttalt at anerkjennelse av retten til rettslig handleevne er avgjørende for å ha tilgang til rettssystemet, og at det er nødvendig for gjennomføring av konvensjonsrettighetene i praksis at personer med funksjonsnedsettelse blir anerkjent som «persons before the law with equal standing in courts and tribunals».²⁵⁰

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i artikkel 12 tilsier at rettslig handleevne omfatter evnen til å ha en rettighet og mulighet til å utøve rettigheten, herunder rettslig evne til å gå til sak/saksøke basert på slike rettigheter.²⁵¹

I den generelle kommentaren til artikkel 12 har CRPD-komiteen uttalt at personer som opplever inngrep i rettslig handleevne,²⁵² må sikres muligheten til å imøtegå inngrepet på egenhånd eller med rettslig representasjon, for å forsvare sine rettigheter i domstolene.²⁵³

Domstolene utgjør en sentral del av rettssystemet i en rettsstat, og en tolkning av artikkel 13 sammenholdt etter artikkel 12 tilsier at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha samme mulighet som andre til å bringe inn saker for domstolene. Det å ha muligheten til å reise sak for domstolene er avgjørende for den enkeltes rettssikkerhet. Muligheten til å kunne hevde sine rettigheter og beskytte seg mot inngrep i rettighetene må sies å være i kjernen av retten til access to justice.

²⁴⁹ CRPD-komiteen har også understreket sammenhengen mellom artikkel 12 og 13 i den generelle kommentaren til artikkel 12, jf. General comment No. 1 (2014).

²⁵⁰ General comment No. 1 (2014), para 38.

²⁵¹ Se også Flynn i Bantekas mfl. (2018) side 351.

²⁵² CRPD artikkel 12 åpner egentlig ikke for inngrep i rettslig handleevne på bakgrunn av funksjonsnedsettelse, se mer om dette i kapittel 3 om CRPD artikkel 12.

²⁵³ General comment No. 1 (2014), para 38.

5.2.1 På lik linje med andre

At rettighetene i artikkel 13 skal sikres «på lik linje med andre» innebærer at «access to justice» må skje uten diskriminering og med den nødvendige tilretteleggingen, jf. det generelle prinsippet, samt den generelle forpliktelsen til ikke å diskriminere i artikkel 3, 4 og 5. Formulert på en annen måte skal personer med funksjonsnedsettelse ha de samme mulighetene som andre når det gjelder tilgangen på rettssystemet og muligheten til å hevde sine rettigheter.²⁵⁴

5.2.2 Tilrettelegging av prosedyrer og alderstilpasset tilrettelegging

Etter CRPD artikkel 13 er staten forpliktet til å sikre

tilrettelegging av prosedyrer [...] slik at [mennesker med nedsatt funksjonsevne] lettere kan fungere effektivt som direkte og indirekte deltakere, herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen.

Det fremgår av ordlyden at plikten til å tilrettelegge for deltakelse i rettsprosesser gjelder en vid personkrets i og med at plikten gjelder både direkte og indirekte deltakere. Indirekte deltakere kan for eksempel være meddommere, mens en direkte deltaker kan være tiltalte. Ordlyden «alle ledd» tilsier at rettigheten gjelder på ethvert stadium, og uavhengig av status i saken. Det vil si at i straffesaker vil det gjelde både som fornærmet, vitne, mistenkt, siktet og tiltalt. Andre deltakere kan være som parter i sivile saker, jurymedlemmer, advokater, dommere og meddommere.

CRPD artikkel 13 innebærer etter sin ordlyd en forpliktelse til å tilrettelegge prosedyrer for å sørge for deltakelse i rettsprosesser. CRPD-komiteen har tolket dette dithen at det i den forbindelse kan være nødvendig med økonomisk støtte til rettshjelp for å sikre effektiv «access to justice».²⁵⁵ Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og FNs menneskerettskomité har tolket EMK og SP slik at man i noen tilfeller har rett til rettslig bistand, også i sivile saker som går for

²⁵⁴ Se også Flynn i Bantekas mfl. (2018) side 392.

²⁵⁵ General comment No. 6 (2018) para 52.

domstolene hvis man ikke har midler til å betale for retts hjelp selv.²⁵⁶

Plikten til å sørge for prosessuell tilrettelegging etter artikkel 13 er vidtrekkende²⁵⁷ og har ikke en tilsvarende forholdsmessighetsbegrensning som plikten til rimelig tilrettelegging.²⁵⁸

5.2.2.1 Straffesaker

En direkte forpliktelse til tilrettelegging i straffere rettslige avhør kan derimot ikke utledes direkte av artikkel 13. Ordlyden må imidlertid tolkes i tråd med konvensjonens formål om at mennesker med nedsatt funksjonsevne har full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Skal rettigheten i artikkel 13 nr. 1 ha reell betydning, må det være et krav til at avhør gjennomføres på en måte som gjør at innholdet blir forstått. Det betyr at avhørssituasjonen må være tilstrekkelig tilrettelagt, både ved kommunikasjon og fysiske forhold. Det innebærer eksempelvis en rett til tegnspråktolk eller teleslynge under avhør, og ved forklaringer i retten. At det brukes et forståelig språk, hyppigere pauser eller adgangen til å ha med en støtteperson kan være andre former for tiltak som gjør at personer med kognitive funksjonsnedsettelse får oppfylt sine rettigheter etter konvensjonen.

Spørsmålet om rett til tilrettelagt avhør må ses i sammenheng med artikkel 5 som forbyr diskriminering og artikkel 12 om at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre. Dersom den rettslige handleevnen ikke kan utøves gjennom anmeldelse eller deltagelse i øvrige etterforskningsskritt eksempelvis som vitne, vil rettigheten bli illusorisk.

5.2.3 Passende opplæring

Artikkel 13 nr. 2 forplikter staten til å «fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder politi og fengselsansatte». Bestemmelsen er sterkt knyttet til CRPD artikkel 5 om

«likhet og ikke-diskriminering» siden denne artikkelen pålegger statene å «treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre en rimelig tilrettelegging» jf. artikkel 5 nr. 3. Dersom ansatte i strafferettspleien ikke har kunnskap og bevissthet om hvordan tilrettelegging skal gjennomføres, er det vanskelig å se for seg hvordan plikten til tilrettelegging skal sikres.

Ordlyden «passende opplæring» må ses i sammenheng med artikkel 13 første ledd, om at opplæringen skal bidra til «å sikre effektiv tilgang til retts systemet for mennesker med nedsatt funksjonsevne». Det betyr blant annet at staten må sikre bevisstgjøring knyttet til at personer med funksjonsnedsettelse tas på alvor i retts systemet, på lik linje med andre.²⁵⁹

Ordlyden gjelder ansatte i rettspleien vidt forstått jf. ordlyden «dem som arbeider innenfor rettspleien». En naturlig språklig forståelse tilsier derfor at ordlyden også omfatter dommere og ansatte i forvaltningen som fatter enkeltvedtak, eksempelvis i Kriminalomsorgen. Denne tolkningen støttes av CRPD-komiteens avsluttende merknader til El Salvador, som viser til at ordlyden inkluderer både politi, dommere, juridiske profesjonsutøvere, sosialarbeidere og helsearbeidere.²⁶⁰ At «politi og fengselsansatte» er spesifisert, kan likevel tolkes slik at plikten gjelder spesielt for disse yrkesgruppene.

I mange av de avsluttende merknadene til statene som CRPD-komiteen har kommet med de siste årene, har fokuset vært på behovet for økende opplæring.²⁶¹ I de siste avsluttende merknadene til Norge, er derimot ikke trening av personale nevnt. Komiteen ytrer en bekymring knyttet til manglede prosessuell og alderstilpasset tilrettelegging i rettsvesenet, og hos politi og påtalemyndighet. Bekymringen er spesielt rettet mot tilretteleggingen for døve eller hørselshemmede og mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse eller utviklingshemming.²⁶²

²⁵⁶ For en gjennomgang av EMK og EMDs praksis på dette området, se NOU 2020: 5 kapittel 6. Når det gjelder hvilken relevans dette har for tolkningen av CRPD artikkel 13, kan dette ha begrenset vekt ettersom SP artikkel 14, EMK artikkel 6 og CRPD artikkel 13 ikke har helt parallelle virkningsområder. SP og EMK er tolket av hhv. FNs menneskerettskomité og EMD slik at de gir effektiv adgang til *domstolene/domstolstignende organer*, mens CRPD ikke nødvendigvis er avgrenset til dette.

²⁵⁷ General comment No. 6 (2018).

²⁵⁸ General comment No. 6 (2018), avsnitt 25 d).

²⁵⁹ General comment No. 1 (2014) side 10.

²⁶⁰ Flynn i Bantekas mfl. (2018) side 400 med videre henvisning til blant annet CRPD-komiteens Concluding Observations til El Salvador CRPD/C/SLV/CO/ (2013).

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, side 6.

5.3 Tilrettelagte avhør av fornærmede og vitner

5.3.1 Norsk rett

Politi og påtalemyndighetens plikt til å gjennomføre tilrettelagt avhør er i dag avhengig av status i straffesaken. Utgangspunktet er at fornærmede og vitner kan ha rett til tilrettelagt avhør. En tilsvarende rettighet gjelder i utgangspunktet ikke for den som er straffeforfulgt.²⁶³

Retten til tilrettelagte avhør for fornærmede og vitner fremgår av straffeprosessloven § 239 og suppleres av blant annet avhørsforskriften.²⁶⁴ Etter § 239 «skal» tilrettelagte avhør benyttes i saker om seksuallovbrudd, kjønnslemlestelse, mishandling i nære relasjoner, drap eller kroppsskade jf. § 239 første ledd. Forutsetningen for at tilrettelagte avhør skal gjennomføres er at vitnet har «psykisk utviklingshemming»²⁶⁵ eller «annen funksjonsnedsettelse som medfører samme behov for tilrettelagte avhør i sak om overtredelse av straffeloven kapittel 26, §§ 273, 275, 282 eller 284». Det er to kumulative vilkår som må være oppfylt for at tilrettelagte avhør skal benyttes. Det ene vilkåret knytter seg til kjennetegn ved vitnet, mens det andre vilkåret knytter seg til karakteren av den antatt kriminelle handlingen. I disse tilfellene skal det ikke foretas noen videre vurdering av om tilrettelagt avhør bør gjennomføres jf. ordlyden «skal».

I tillegg gjelder rettigheten for personer med «annen funksjonsnedsettelse». Ordlyden erstattet i 2015 ordlyden «tilsvarende funksjonssvikt». Dagens ordlyd innebærer at det må foretas en totalvurdering av personens fungering, slik at det er ikke er noe krav

om medisinsk diagnose.²⁶⁶ Justisdepartementet har påpekt at «personer som er påført en hjerneskade i en trafikkulykke, personer med ulike typer autisme og personer med demens» kan være persongrupper som kan ha rett til tilrettelagt avhør etter ordlyden.²⁶⁷

Ordlyden i § 239 må derimot avgrenses mot tilfeller hvor vitner med psykososiale funksjonsnedsettelse eller sterke traumer opplever det som belastende å møte i retten, eksempelvis på grunn av sterk frykt for gjerningspersonen²⁶⁸ eller frykt mot å snakke i større forsamlinger. Slike tilfeller faller verken innenfor ordlyden «psykisk utviklingshemming» eller «annen funksjonsnedsettelse». I tillegg begrenses retten til tilrettelagt avhør i en slik situasjon av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for den straffeforfulgte, som retten til kontradiksjon, krysseksaminering, og hensynet til sakens opplysning.

Har vitnet en psykososial funksjonsnedsettelse eller et traume som medfører kognitive utfordringer, mangler språk, eller mulighet til å kommunisere, kan likevel tilrettelagt avhør være aktuelt.²⁶⁹

Utover disse tilfellene «kan» «tilrettelagt avhør [...] også benyttes ved avhør av vitner med psykisk utviklingshemming eller annen funksjonsnedsettelse som medfører samme behov for tilrettelagt avhør i saker om andre straffbare forhold når hensynet til sakens opplysning eller hensynet til vitnet tilsier det» jf. straffeprosessloven § 239 fjerde ledd.

Ordlyden «kan» tilsier at det er en skjønnsmessig adgang til å gjennomføre tilrettelagte avhør dersom det er forhold ved vitnet som tilsier et slikt behov. Alternativt kan tilrettelagt avhør gjennomføres fordi «hensynet til sakens opplysning [...] tilsier det». Ordlyden må ses i sammenheng med det grunnleggende straffeprosessuelle målet om å finne den materielle sannhet, og at ingen uskyldige skal dømmes. Dersom det er fare for at vitnet eller fornærmede ikke vil

263 Den «straffeforfulgte» brukes som en samlebetegnelse på mistenkte, siktede og tiltalte.

264 Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør). I forskriften § 2 står det at «et tilrettelagt avhør skal sikre at etterforskningen og straffefølgningen i saker der vitnet er [...] en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet».

265 Ved innføringen ble departementet gjort kjent med at terminologien «psykisk utviklingshemming» er omstridt. Ordlyden ble likevel gjennomført for å være i tråd med terminologien i straffeloven. Det betyr at personer som har de medisinske diagnosene ICD-10, F70-F79 alltid gir til rett tilrettelagt avhør, dersom saken gjelder seksuallovbrudd (straffeloven kapittel 26), kjønnslemlestelse (§284), mishandling i nære relasjoner (§ 282), drap (§ 275) eller kroppsskade (§ 273) jf. § 239 tredje ledd. I denne teksten brukes «psykisk utviklingshemming» kun som direkte sitat.

266 Ordlyden er foreslått reversert i NOU 2016: 24. Utredningen er delvis fulgt opp i Prop. 63 L (2017-2018), men spørsmålet om endring av ordlyden på dette punktet er ikke behandlet i proposisjonen. Vi er heller ikke kjent med at dette er aktuelt.

267 Prop. 112 L (2014–2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)*, side 107.

268 Unntak kan derimot være aktuelt, dersom vitnet har så sterk frykt for tiltalte at det er «særlig grunn til å frykte at en uforbeholden forklaring ellers ikke vil bli gitt» jf. strpl. § 284. Regelen er særlig begrunnet i hensynet til sakens opplysning, men også hensynet til vitnet kan være aktuelt jf. blant annet Øyen (2016) *Straffeprosess*, side 395.

269 Rønneberg (2023), *Avhør av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker – med særlig vekt på tilrettelagt avhør*, side 189.

forklare seg, eller forklare seg uriktig dersom tilrettelagt avhør ikke gjennomføres, taler dette for at tilrettelagt avhør skal besluttes.

Det kan være tvil om det skal gjennomføres tilrettelagt avhør. I et slikt tilfelle følger det av avhørsforskriften § 12 at vitnets funksjonsnivå skal drøftes med avhørslederen så tidlig som mulig for å få avklart om vitnet vil måtte avgi forklaring under hovedforhandling. I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at avhør av vitnet i slike tilfeller *skal* skje ved tilrettelagt avhør.²⁷⁰

5.3.2 Norsk praksis

I Diskrimineringsnemndas klagesak 14/2012 kom nemnda til brudd på diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 etter at et tilrettelagt avhør ble avlyst, og saken senere ble henlagt.²⁷¹ I senere tid har nemnda to saker 20/98 og 20/99 vist hvordan politiet i Vest politidistrikt diskriminerte to personer etter anmeldelse om seksuelle overgrep. Til tross for at Diskrimineringsnemnda kom til brudd i disse to sakene, fikk ikke klagene noen formelle følger for etterforskningen. Det var eksempelvis ikke slik at etterforskningen ble tatt opp igjen, eller at det påtalerettslig ble konstatert en materiell feil som følge av at fornærmede i disse sakene ble diskriminert.

5.3.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13

Plikten til å vurdere tilrettelagt avhør er fastsatt både i straffeprosessloven og avhørsforskriften. I tillegg gjelder det generelle forbudet mot diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven. Problemet er praktiseringen av eksisterende regelverk, forstått som at tilrettelagt avhør ikke brukes i de tilfellene loven krever. CRPD nevnes heller ikke i vurderingen til Diskrimineringsnemnda – som uavhengig av konvensjonsteksten kommer til brudd på likestillings- og diskrimineringsloven. Dette styrker forståelsen av at det norske lovverket isolert sett oppstiller en plikt til å gjennomføre tilrettelagt avhør der det er aktuelt.²⁷² Det er derimot uklart hvordan Diskrimineringsnemnda, som håndhevingsorgan av likestillings- og

diskrimineringsloven forholder seg til CRPD siden konvensjonen ikke er anvendt i noen av avgjørelsene.

Som det fremgår av ordlyden i CRPD artikkel 13 nr. 2, har staten en plikt til å sikre en bedre opplæring av polititjenestepersonene og påtalejuristene som leder etterforskningen. At det er lite bevisstgjøring og kompetanseheving innad i politiet fremheves som et sentralt problem.²⁷³ Utdanning av polititjenestepersoner som kan gjennomføre tilrettelagte avhør styres delvis ved bestillinger fra politisk ledelse, siden utdannelsen i dag hovedsakelig skjer via etterutdanning på politihøgskolen. Det undervises lite i problemstillingene ved den generelle politiutdanningen, slik at det kan være et problem at politibetjenter mangler rutiner og verktøy som kan hjelpe dem å identifisere risikoutsatte personer.²⁷⁴ Det er også et problem at for få søker seg til utdannelsen på politihøgskolen, og at det er tilfeller av studiekull som ikke tilbys utdannelsen fordi det er for få påmeldte.²⁷⁵

Flere har påpekt manglende bevissthet i politiet knyttet til bruken av tilrettelagte avhør.²⁷⁶ Et stort behov for opplæring av aktørene i strafferettspleien er også fremmet i skyggerapporter til CRPD-komiteen, spesielt fra sivilt samfunn.²⁷⁷

5.3.4 Anbefalinger

For å sikre at retten til tilrettelagte avhør realiseres i tråd med CRPD, er det nødvendig å endre holdninger og strukturer i strafferettspleien, som hindrer at denne rettigheten blir oppfylt. Dersom aktørene som skal sikre at rettigheten blir oppfylt ikke er oppmerksomme på den, kan den vanskelig bli realisert.

En slik holdningsendring forutsetter kunnskap om hvordan straffesakskjedens aktører skal avdekke behov for tilrettelagt avhør. Slik kunnskap gis best gjennom den formelle grunnutdannelsen. Ombudet anbefaler derfor at slik kunnskap blir en del av den formelle grunnutdannelsen i politiet, og interne kurs for påtaleansvarlige og bistandsadvokater.

²⁷⁰ Ibid., side 187.

²⁷¹ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt

funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). Loven er erstattet av likestillings- og diskrimineringsloven.

²⁷² Se samme argumentasjon hos Kjetil Larsen (2021), *Utvalgte rettslige virkninger ved inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i norsk lov*, side 35.

²⁷³ Moen i Dahl (red) (2023), *Skyldig? Funksjonshemmedes møte med strafferettspleien*, side 67.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Rønneberg (2023), *Avhør av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker – med særlig vekt på tilrettelagt avhør*, side 193.

²⁷⁶ Moen i Dahl (red) (2023), *Skyldig? Funksjonshemmedes møte med strafferettspleien*, side 63f.

²⁷⁷ Flynn i Bantekas mfl. (2018) side 400 med videre henvisning til blant annet CRPD-komiteens Avsluttende merknader til El Salvador, CRPD/C/SLV/CO/ (2013).

Siden det allerede foreligger lovhjemler i norsk rett som gir en slik rettighet, kan ikke ombudet se at norsk lov er et problem på dette området vurdert opp mot CRPD. En inkorporering vil derimot kunne bidra til økt bevissthet knyttet til opplæring av ansatte i strafferettspleien, for å sikre at særlig CRPD artikkel 13 nr. 2 blir oppfylt i praksis.

5.4 Avhør som er tilrettelagt for mistenkte, siktede og tiltalte

5.4.1 Norsk rett

Det er godt dokumentert at personer med kognitive funksjonsnedsettelse har særlige utfordringer i møte med strafferettspleien.²⁷⁸ I tillegg kan personer med funksjonsnedsettelse ha andre former for risikoutsatthet som medfører svekket rettssikkerhet.²⁷⁹ Til tross for dette, og til forskjell fra det nokså detaljerte regelverket som regulerer rettighetene til fornærmede og vitner i straffesaker, finnes det ikke tilsvarende plikt til tilrettelegging under avhør for personer med funksjonsnedsettelse som er straffeforfulgt. Det betyr at etterforskning og avhør av personer med funksjonsnedsettelse, inkludert utviklingshemmede som er mistenkt for å ha begått lovbrudd, gjennomføres etter de ordinære reglene for straffeforfølgelse. Dette inkluderer blant annet de overordnede kravene til rettfærdig rettergang («fair hearing»), forsvarlighetskravet, og politi og påtalemyndighetens plikt til å objektivt opplyse saken.²⁸⁰ Straffeprosessloven og påtaleinstruksen gjelder på samme måte som i alle andre tilfeller.

²⁷⁸ Olsen, T., Kermit, P., Dahl, N.C., Søndena, E., Envik, R. (2018) *Rettsikkerhet – likeverd og likeverdig behandling: Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*, side 4.

²⁷⁹ Begrepet «rettsikkerhet» har dels ulike betydninger, og tillegges dels ulikt innhold. Rettsikkerhet er her forstått som en samlebetegnelse av retten til grunnleggende garantier den enkelte har i møte med strafferettspleien, og det inngrepet straffeforfølgelse utgjør. Det vil si rettighetene som følger av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6, som retten til kontradiksjon, uskyldspresumsjonen, likhet for loven, retten til å få saken avgjort av en upartisk og uavhengig domstol, og det strafferettslige legalitetsprinsippet (ingen kan dømmes uten hjemmel i lov).

²⁸⁰ Politi og påtalemyndighetens objektivitetsplikt er både en lovhjemmel (straffeprosessloven § 55) og et overordnet prinsipp for etterforskningen.

5.4.2 Praksis

Det er godt dokumentert fra internasjonale studier at personer med kognitive funksjonsnedsettelse har særlige utfordringer i møte med strafferettspleien, at dette knytter seg til funksjonsnedsettelsen.²⁸¹ Hvor mange personer med funksjonsnedsettelse som møter strafferettspleien, og hvilke typer lovbrudd disse begår, finnes det ikke oversikt over verken i politiets register, eller i øvre etater som kunne hatt slik oversikt, eksempelvis domstolene.²⁸² I forbindelse med innføringen av reglene om avhør av «særlig sårbare vitner»²⁸³ kommenterte justisdepartementet at det er viktig med tilrettelegging også for «særlig sårbare» mistenkte.²⁸⁴ Til tross for dette, begynte Politihøgskolen først i 2022 med å utvikle en utdanning for avhør av mistenkte personer med utviklingshemming,²⁸⁵ og i 2023 kom Riksadvokaten med *Retningslinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesak*.²⁸⁶ Retningslinjene fra Riksadvokaten er riktignok bindende for underordnede etater, men kan ikke sies å være like forpliktende som en lovhjemmel.

Undersøkelser viser at i de tilfeller det gis tilrettelegging for siktede i straffesaker, er dette gjerne i form av enklere språk eller hyppigere pauser.²⁸⁷ I tillegg er det relativt utbredt å oppnevne forsvarer, spesielt i domstolene.²⁸⁸ Denne rettigheten følger av straffeprosessloven § 100 og tilsier at retten har en plikt til å oppnevne forsvarer når «særlige grunner taler for det». Ordlyden «særlige grunner» viser til at det må foreligge omstendigheter i saken utover det vanlige, og tilsier en viss terskel.

²⁸¹ Olsen, T., Kermit, P., Dahl, N.C., Søndena, E., Envik, R. (2018) *Rettsikkerhet – likeverd og likeverdig behandling: Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*, side 4.

²⁸² Ibid., side 45–46.

²⁸³ Ombudet er kjent med kritikken knyttet til bruken av «sårbare» personer i denne sammenhengen, og vi mener selv det er uheldig begrepsbruk. I de tilfeller det er direkte sitat, eller det er henvisning til litteratur brukes likevel betegnelsen.

²⁸⁴ Prop. 112 L (2014–2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)*, side 7.

²⁸⁵ Jakobsen i Dahl (2023), *Skyldig? Funksjonshemmedes møte med strafferettspleien*, side 113.

²⁸⁶ Riksadvokaten (2023), Riksadvokatens skriftserie 1/2023 *Retningslinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesak*.

²⁸⁷ Olsen, T., Kermit, P., Dahl, N.C., Søndena, E., Envik, R. (2018) *Rettsikkerhet – likeverd og likeverdig behandling: Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*, side 38.

²⁸⁸ Ibid., side 39.

Det er presisert i ordlyden at dette gjelder «herunder» tilfeller der «siktete har nedsatt funksjons- evne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer». Ordlyden tilsier at det er rettens *plikt* til å oppnevne forsvarer i disse tilfellene.

I tillegg må det etter ordlyden være et «særskilt behov» for forsvarer. Det må altså være et spesielt behov for den konkrete siktede, som tilsier at vedkom- mende ikke er i stand til å ivareta sine rettigheter uten forsvarer til stede. Slik sett må ordlyden forstås som at retten til forsvarer ikke gjelder for enhver siktet med funksjonsnedsettelse.

5.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13

At det ikke finnes noen konkrete lovhjemler som sikrer at personer med funksjonsnedsettelse får muligheten til tilrettelegging under avhør, er særlig problematisk for personer med kognitive funksjonsnedsettelse. Vi er bekymret for at mangelen på konkrete lovhjemler gjør at det ikke nødvendigvis tas hensyn til personens funksjonsnedsettelse ved avhør, og at personlige for- utsetninger for å forklare seg for politiet blir ikke en del av vurderingen av forklaringens verdi, eksempel- vis i domstolene. At det ikke gis tilrettelegging under avhør, eller at den enkeltes risikoutsatthet i straffesa- ker ikke hensyntas, er derfor å anse som et rettssikker- hetsproblem.

Etter gjeldende rett mangler det både lovgivning, kompetanse, og bevissthet når det gjelder å sikre retts- sikkerheten til straffeforfulgte med funksjonsnedset- telse. Det er få eller ingen rettssikkerhetsmekanismer utover de generelle kravene til rettergangen, som spesifiserer plikten til tilrettelegging under avhør. Det betyr at det er behov for en reformering av hvordan avhør av personer med funksjonsnedsettelse gjen- nomføres, fra lovsnivå til praktisk utførelse i politidis- triktene for å hindre gap mellom CRPD artikkel 14 nr. 2 og norsk rett.

Det er lite generell kompetanse hos politiet og i rettsapparatet både når det gjelder avhør og hvordan personer med funksjonsnedsettelse kan og bør ivareta- tas i straffeprosessen. Dette tilsier at det er et gap mel- lom CRPD artikkel 13 nr. 2 og norsk rett.

5.4.4 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at regelverket for straffeforfulgte med funksjonsnedsettelse styrkes, og at det vedtas en lovbestemt plikt til tilrettelegging under avhør for per- soner med funksjonsnedsettelse der det er aktuelt. Dette bør gjøres på lovsnivå, etter modell for plikten

til å gjennomføre tilrettelagte avhør for fornærmede i straffeprosessloven § 239. Det bør påses at det er oppdaterte retningslinjer som sikrer tilfredsstillende praktisering av regelverket. Vurderingen av om det skal besluttes tilrettelagt avhør må ta utgangspunkt i den konkrete straffeforfulgte, og ikke basere seg på bestemte diagnoser.

5.5 Tilgang på rettshjelp

5.5.1 Problemstilling

Selv om lovverket i Norge i stor grad er i samsvar med CRPD kan det være vanskelig å hevde sin rett i praksis og dermed få reell tilgang på sine rettigheter. I et gjen- nomregulert samfunn med stor grad av rettsliggjøring krever det mer av individene å hevde sin rett. Det kan være svært vanskelig og komplisert å få oversikt over hvilke rettigheter lovverket, herunder CRPD, faktisk gir, og i en del saker vil det være vanskelig å hevde sine rettigheter uten juridisk kompetanse.

5.5.2 Norsk rett

I Norge reguleres økonomisk støtte til rettshjelp av rettshjelploven.²⁸⁹ Rettshjelpsordningen er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og formålet er å være en

*sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juri- disk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta et rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning.*²⁹⁰

Tilgangen til fri rettshjelp er begrenset, både ved at loven angir hvilke rettsområder som er prioriterte for fri rettshjelp og økonomiske inntekts- og formu- esgrenser for å ha rett på fri rettshjelp. Selv personer med svært lav inntekt, herunder personer som er ufø- retrygdede, kan ha for «høy inntekt» til å ha krav på fri rettshjelp etter dagens rettshjelpsordning.²⁹¹ Når det gjelder saksområdene, er verken saker om likestilling og diskriminering, utdanning eller helse- og omsorgs- tjenester saksområder som er prioriterte.²⁹²

²⁸⁹ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp.

²⁹⁰ Jf. rettshjelploven § 1.

²⁹¹ <https://www.statsforvalteren.no/portal/folk-og-samfunn/fri-rettshjelp/#grenser>.

²⁹² Jf. rettshjelploven §§ 11 og 16.

5.5.2.1 Rettshjelp i saker om tvangsinngrep

Ved tvangsinngrep har man ikke nødvendigvis krav på støtte til rettshjelp i dag. Etter rettshjelpsloven kan man ha rett på rettshjelp for å føre en sak for domstolene i tvangssaker som omfattes av tvisteloven²⁹³ kapittel 36.²⁹⁴ Det kan også gis rettshjelp i tvangssaker for visse forvaltningsorganer, dvs. saker som skal behandles av barneverns- og helsenemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven og saker for kontrollkommisjonen jf. psykisk helsevernloven § 6-4.²⁹⁵ Man har ikke etter dagens regelverk krav på rettshjelp for å klage til Statsforvalter i saker om tvangsvedtak mot utviklingshemmede etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Vedtak om tvangsmidler slik som skjerming og vedtak om tvangsmedisinering etter psykisk helsevernloven kapittel 4, er ikke omfattet av de sakstypene som kan bringes inn for tingretten på statens regning etter tvisteloven kap. 36. Videre gjelder dagens regler i tvisteloven kapittel 36 kun hvor personen fortsatt er underlagt tvang, jf. tvisteloven § 36-1 annet ledd.

Det gis som hovedregel ikke rettshjelp for å klage til Statsforvalter med unntak for saker om undersøkelse og behandling uten eget samtykke etter psykisk helsevernloven § 4-4.²⁹⁶ Ombudet har likevel vært kritiske til om det er tilstrekkelig med fem timer juridisk rådgivning i disse sakene.²⁹⁷ Ombudet har også der vært kritiske til å innføre stykkpriser i saker for kontrollkommisjonen.²⁹⁸

En sak som kan illustrere noen av problemene med tilgangen til rettshjelp, er lagmannsrettens avgjørelse 22-146292ASD-BORG/02. Saken gjaldt to personer som hadde vært underlagt tvungent psykisk helsevern og blitt usatt for tvang i form av medisinering med nevroleptika, isolasjon og beltebruk. Dette er ikke sakstyper som man kan få fri rettshjelp i etter dagens rettshjelplov. De to gikk til søksmål mot staten ved hjelp av ICJ som partshjelper og krevde blant annet erstatning for brudd på menneskerettighetene ved tvangsinngrep og isolasjon. Lagmannsretten tok stilling til om erstatningskravene var foreldet og om den kunne behandle krav om fastsettelsessøksmål for brudd på EMK og SP.

²⁹³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

²⁹⁴ Jf. rettshjelploven § 16 (1) nr. 2.

²⁹⁵ Jf. rettshjelploven § 17.

²⁹⁶ Jf. rettshjelploven § 11 (1) nr. 8.

²⁹⁷ Se mer om dette i ombudets høringsvar til Rettshjelpsutvalgets rapport NOU 2020: 5, høringsvarets punkt 12. URL: <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar---rettshjelpsutvalgets-utredning-nou-2020-5/>.

²⁹⁸ Ibid.

Staten vant saken, og det ble utslagsgivende at partene hadde ventet for lenge med å ta ut stevning. Årsaken til at det hadde tatt så lang tid var partenes økonomiske situasjon og at ICJ ikke hadde ressurser til å ta saken pro bono tidligere. Dersom partene hadde hatt krav på fri rettshjelp kunne kanskje denne situasjonen vært unngått, og de hadde fått prøvd spørsmålet om statens erstatningsansvar.

5.5.2.2 Regjeringens arbeid

Regjeringen har satt i gang et arbeid med endringer i rettshjelpsloven for å følge opp Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020: 5 *Likhet for loven – lov om støtte til rettshjelp (rettshjelpsloven)*. Regjeringen fulgte opp utredningen til Rettshjelpsutvalget med en proposisjon om endringer en ny økonomisk modell for behovsprøvd rettshjelp 9. juni 2023.²⁹⁹ I denne proposisjonen skriver Justis- og beredskapsdepartementet at departementet jobber videre med å utrede Rettshjelpsutvalgets øvrige forslag (blant annet hvilke sakstyper det skal gis støtte til rettshjelp i). Dette arbeidet må sees i sammenheng med utredningen av en førstelinjetjeneste for rettshjelp som ble levert 29. juni 2023.³⁰⁰

5.5.3 Praksis

Selv om det er en hjemmel i rettshjelploven³⁰¹ for å få fri rettshjelp i andre sakstyper enn de prioriterte og selv om man ikke oppfyller de økonomiske vilkårene, er mulighetene for dette i praksis svært små. Tilgangen til rettshjelp må vurderes i lys av den strenge anvendelsen av rettshjelpslovens skjønnsbestemmelser. Skjønnsbestemmelsene i dagens rettshjelpslov praktiseres i dag som snevre unntaksregler.³⁰²

5.5.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13

Det følger ikke en eksplisitt plikt til å tilby rettshjelp direkte av ordlyden i artikkel 13. Reell tilgang til og mulighet for å få prøvet sin sak / «effective access to justice», er en forutsetning for at den enkelte i praksis får hevdet sine menneskerettigheter etter de andre bestemmelsene i konvensjonen. CPRD-komiteen har

²⁹⁹ Prop. 124 L (2022–2023).

³⁰⁰ «Førstelinjetjeneste for rettshjelp», URL: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forstelinjetjeneste-for-rettshjelp/id2987353/>.

³⁰¹ Se unntaksbestemmelsene i rettshjelploven §§ 11 tredje ledd og 16 tredje ledd.

³⁰² Jf. ordlyden i rettshjelploven § 11 tredje ledd og § 16 tredje ledd sammenholdt med retningslinjene i Statens sivilrettsforvaltnings Rundskriv om fri rettshjelp (SRF-1/2017) punkt 6.5.1 og punkt 7.5.1.

presisert at det er nødvendig med tilstrekkelig og tilgjengelig rettshjelp for å sikre «access to justice» i diskrimineringsaker for at retten til ikke å bli diskriminert skal oppfylles i praksis.³⁰³

I sine avsluttende merknader til Kina³⁰⁴ og El Salvador³⁰⁵ har CRPD-komiteen understreket at det er nødvendig med rettslig representasjon og rettshjelp for at personer med funksjonsnedsettelse skal ha effektiv «access to justice.» Overfor Mexico ble dette tatt et skritt videre ved at komiteen ba staten om å sørge for rettshjelp til personer med funksjonsnedsettelse som lever i fattigdom eller på institusjoner.³⁰⁶ I den generelle kommentaren til artikkel 12 (likhet for loven) har komiteen uttalt at CRPD forplikter statene til å sikre at personer med funksjonsnedsettelse har tilgang på rettslig representasjon på lik linje med andre.³⁰⁷

CRPD-komiteen har uttrykt bekymring over at det nåværende rettshjelpssystemet i Norge ikke gir tilgang til fri rettshjelp for mennesker med nedsatt funksjonssevne, spesielt for dem som fortsatt bor på institusjon, og det faktum at utdanning, helse- og omsorgstjenester og likebehandling ikke prioriteres i rettshjelpsloven.³⁰⁸ CRPD-komiteen har videre anbefalt Norge å endre rettshjelpsordningen og sikre tilgang til juridisk rådgivning og fri rettshjelp for mennesker med nedsatt funksjonsevne.³⁰⁹

Det at retten til et effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 6³¹⁰ og retten til likhet for loven etter SP artikkel 14 tolkes slik at man i noen sammenhenger/saker kan ha rett på økonomisk støtte til rettshjelp, kan tilsi at også CRPD artikkel 13 skal tolkes slik at det kan foreligge en rett til rettslig bistand i noen sammenhenger. Det at CRPD artikkel 13 ikke er begrenset til å gjelde saker for domstolene, kan tilsi at det også kan være aktuelt med et rettshjelpstilbud, også på rådføringsstadiet. Man kan også argumentere for at personer med visse typer funksjonsnedsettelse (for eksempel personer med noen former for kognitive og psykiske funksjonsnedsettelse) ikke har de samme forutsetningene til å føre saken sin som andre uten rettshjelp, og at dette trekker i retning av at det bør finnes rettshjelpstilbud

til disse personene for å unngå indirekte diskriminering, jf. CRPD artikkel 5.³¹¹

CRPD artikkel 14 forplikter staten til å sørge for effektive kontrollmekanismer i tvangssaker. Dette tilsier at saker der det utøves tvang er en sakstype som det bør gis rettshjelp for å hindre at det ikke utøves ulovlig tvang mot personer med funksjonsnedsettelse.

En tolkning av ordlyden sammenholdt med andre bestemmelser i CRPD og konvensjonens formål, samt en tolkning i lys av CRPD-komiteens uttalelser tilsier at det i hvert fall i noen saker er nødvendig å tilby økonomisk støtte til rettshjelp til personer med funksjonsnedsettelse for at CRPD artikkel 13 skal anses oppfylt.

Rettshjelpsloven har et vidt formål i lovens § 1, men i praksis ser vi at rundskrivet om rettshjelp bidrar til at unntaksbestemmelsene i rettshjelpsloven § 11 tredje ledd og § 16 tredje ledd tolkes svært strengt slik at det ikke gis rettshjelp i saker som har stor personlig og velferdsmessig betydning. Dette fører til at det er få andre saker enn de som er prioriterte i loven som man kan få innvilget støtte til rettslig bistand i. Etter ombudets vurdering må CRPD artikkel 13 tolkes slik at Norge i visse saker, som i dag ikke dekkes av rettshjelpsloven, må tilby økonomisk støtte til rettshjelp der en person ikke kan betale for dette selv for å beskytte mot brudd på de øvrige rettighetene i konvensjonen.

5.5.5 Anbefalinger

Ombudet mener at CPRD artikkel 13 innebærer at rettshjelpsloven bør endres for å sikre «effective access to justice» for personer med funksjonsnedsettelse. Ombudet mener at CRPD innebærer at man må kunne få støtte til rettshjelp i tvangssaker, saker om bolig til personer med funksjonsnedsettelse og saker om helse- og omsorgstjenester.³¹² Ombudet anbefaler at disse sakene blir prioritert i den nye rettshjelpsloven.

Når det gjelder tvangssaker, anbefaler ombudet at man skal kunne få rettshjelp i saker selv om tvangen har opphørt, at man skal kunne få rettshjelp til å klage på tvangsvedtak til Statsforvalteren og at man skal kunne få rettshjelp for å få på plass/søke om tjenester for å begrense tvang. Videre anbefaler ombudet at staten vurderer å utvide hvor mange timer rettshjelp man kan få for å klage på tvangssaker etter psykisk helsevernloven § 4-4, samt å utvide hvilke sakstyper etter psykisk helsevernloven som staten skal dekke kostnader for etter tvisteloven kapittel 36.

³⁰³ General comment No. 6 (2018), para 31.

³⁰⁴ CRPD/C/CHN/CO/1, para 23 og 24.

³⁰⁵ CRPD/C/SLV/CO/1, para 30 bokstav b.

³⁰⁶ CRPD/C/MEX/CO/1, para 26 bokstav b.

³⁰⁷ General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law, para 38.

³⁰⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, avsnitt 21 b.

³⁰⁹ Ibid., avsnitt 26 b.

³¹⁰ Se EMDs avgjørelse i Airey mot Irland (6289/73) avsnitt 26.

³¹¹ Se General comment No. 6 (2018), para 18 bokstav b.

³¹² Se for øvrig også ombudets anbefaling om å etablere en rettshjelpsordning for innsatte i fengsler i kapittel 6.5.4.

Det bør videre være mulig i større grad enn etter dagens lov å få rettshjelp i saker om diskriminering, både for Diskrimineringsnemnda og domstolene. Ombudet anbefaler alternativt at Diskrimineringsnemnda gis mulighet til etter skjønn å tilkjenne sakskostnader til en privat part som har fått medhold i en klage om diskriminering, særlig i saker der det offentlige er motpartikkel

Vi anbefaler at Likestillings- og diskrimineringsombudet får mulighet til å anbefale saker for fri rettshjelp, slik Sivilombudet kan etter rettshjelploven § 16 første ledd nr. 3. En slik bestemmelse er foreslått av Rettshjelpsutvalget i NOU 2020: 5.³¹³

5.6 Adgang til å reise sak

5.6.1 Problemstilling

En sentral del av tilgangen til rettssystemet er muligheten til å bringe rettslige spørsmål inn for domstolene for avgjørelse. Spørsmålet i det følgende er om tvistelovens regler om prosessdyktighet og adgang til å reise søksmål på egen hånd avskjærer personer med visse funksjonsnedsettelse på en slik måte at de kommer på kant med CRPD artikkel 13.

5.6.2 Norsk rett

Tvisteloven § 2-2 gjelder prosessdyktighet som er definert i bestemmelsen som «evnen til selv å opptre i rettsak, herunder reise og ta imot søksmål». Prosessdyktighet er en absolutt prosessforutsetning, som vil si at saken kan avvises dersom en part ikke er prosessdyktig. Prosessudyktige kan likevel opptre som part gjennom samtykke fra verge, der vergen opptre som stedfortreder, jf. tvisteloven §§ 2-3 og 2-4.

Ifølge tvisteloven § 2-2 tredje ledd er personer som er fratatt rettslig handleevne etter vergemålsloven § 22, «bare prosessdyktige hvis saken gjelder eiendeler, disposisjoner eller forhold utenfor området for fratakelsen av handleevnen, med mindre noe annet følger av særlig lovbestemmelse.»

I fjerde ledd gjelder det et unntak fra utgangspunktet om at myndige personer er prosessdyktige dersom personen «på grunn av sin psykiske helsetilstand ikke er i stand til å vareta sine egne interesser under saken». Disse personene er ikke prosessdyktige etter norsk lov selv om de ikke er fratatt rettslig handleevne etter vergemålsloven § 22. Det følger av tvisteloven

§ 2-2 fjerde ledd at retten skal sørge for at det blir oppnevnt verge dersom personen ikke har verge. I forarbeidene til bestemmelsen står det at tvisteloven § 2-2 fjerde ledd «regulerer situasjonen der en myndig person er i en slik helsesituasjon at han ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser under saken; personen er for eksempel psykotisk.»³¹⁴

Tvistelovens kapittel 36 gjelder saksbehandlingsregler for søksmål om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Ifølge tvisteloven § 36-3 annet ledd kan den som vedtaket retter seg mot reise søksmål på egen hånd, men dette betinges av at «vedkommende er i stand til å forstå hva saken gjelder.»

5.6.3 Praksis

En dom fra Eidsivating lagmannsrett³¹⁵ gjaldt fratakelse av rettslig handleevne etter vergemålsloven § 22 for en voksen mann. Retten kom til at vilkårene var oppfylt for å frata den rettslige handleevnen både i økonomiske forhold og i personlige forhold. Retten mente det var nødvendig å frata hans rettslige handleevne for personlige forhold knyttet til retten til å la seg representere overfor domstolene, forvaltningen og andre offentlige myndigheter, endre fastlege og spørsmål om valg av fast bolig. Som begrunnelse viser lagmannsretten til at mannen ble oppfattet som truende, blant annet av ulike offentlige instanser, og at det var nødvendig å unngå at tilsvarende hendelser skjer i fremtiden:

Flere ulike personer har anmeldt ham for trusler. Bevisførselen for lagmannsretten sannsynliggjør at A ikke behersker dialog med det offentlige hjelpeapparatet, domstoler og helsemyndighetene. Offentlige instanser har måtte innføre begrensinger i ringetid og ha dedikerte personer for å håndtere ham. I tillegg kommer at A har sagt fra seg nødvendige kommunale tjenester.

Med denne begrunnelsen ble altså mannen fratatt mulighet til blant annet å reise sak for domstolene. Spørsmålet er om en slik begrunnelse kan være tilstrekkelig som argument for å gjøre et så stort inngrep i mannens rettslige handleevne og begrensning av tilgangen på rettssystemet som det er å miste muligheten til å få saker prøvd i domstolsapparatet.

³¹⁴ Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 370.

³¹⁵ LE-2021-29867.

5.6.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13

Etter ombudets vurdering ivaretar ikke norsk lov enhver borgers rett til å reise sak for domstolene. Retten til å bringe en sak inn for domstolene bør gjelde uavhengig av om en person har verge. Hjemlene i tvisteloven §§ 2-2 og § 36-3 som er omtalt over samt praktiseringen av reglene om fratakelse av rettslig handleevne etter vergemålsloven § 22 er problematisk opp mot retten til effektiv tilgang på rettssystemet i CRPD artikkel 13 og likhet for loven i CRPD artikkel 12.

Det er problematisk at vilkårene for at man ikke er prosessdyktig og ikke kan bringe saker inn for domstolene uten samtykke fra verge knytter seg direkte eller indirekte til hvorvidt man har en funksjonsnedsettelse.

I lys av CRPD artikkel 12 nr. 4 og kravene som stilles der til rettssikkerhetsmekanismer, mener ombudet at det må være mulig å reise søksmål for å oppheve vergemålet uten at dette gjøres avhengig av samtykke fra vergen. I en slik sak mener ombudet at en verge som er uenig i et slikt søksmål vil være inhabil.

5.6.5 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at tvisteloven endres slik at enhver borger har rett til å bringe saker inn for domstolene. Retten må gjelde uavhengig av om personen har verge. Ved å endre tvistelovens regler om prosessdyktighet vil norsk lovverk i større grad enn i dag sikre lik tilgang til rettssystemet og likhet for loven, jf. CRPD artikkel 12 og 13. Endringene i tvisteloven må også sees i sammenheng med ombudets anbefaling om å erstatte vergemålsordningen med et beslutningsstøttesystem.

5.7 Adgangen til å være meddommer

5.7.1 Problemstilling

En meddommer er en person uten juridisk utdanning som deltar i en rettssak på lik linje med fagdommere. Meddommerordningen er en viktig del av det norske rettssystemet, og er tuftet på prinsippet om at man skal dømmes av sine likemenn. Det har også en side til rettssikkerheten at vanlige folk deltar i retten og er med på å dømme i straffesaker. Vilkaene for å være meddommer fremgår av domstolloven kapittel 4. Problemstillingen som drøftes i det følgende er hvorvidt tolkningen av kravet om at meddommere må være personlig egnet er i samsvar med CRPD artikkel 13.

5.7.2 Norsk rett og praksis

Det fremgår av domstolloven³¹⁶ § 70 at det er et krav for å være meddommer at personen er «personlig egnet» til oppgaven. I praksis blir dette tolket slik at personer som har ulike former for funksjonsnedsettelser, for eksempel personer som er blinde eller døve, på generelt grunnlag ikke anses å være egnet til å være meddommere.

Et eksempel fra rettspraksis er HR 2014-1118-U, der Høyesteretts ankeutvalg forkastet en anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse.³¹⁷ Lagmannsretten kom til at en blind meddommer med rette var slettet fra meddommerutvalget med den begrunnelse at vedkommende ikke var personlig egnet til oppgaven. Meddommeren hadde anført at han med riktig tilrettelegging kunne gjøre seg opp en mening i de fleste saker. Lagmannsretten mente imidlertid at det var problematisk at han ikke kunne se bevis som fremlegges i retten eller se ansiktsuttrykk eller andre ytre tegn på tiltalte eller vitner som forklarer seg. Dermed kom retten til at meddommeren var uegnet som meddommer og at det var riktig at han skulle slettes fra meddommerregisteret.

At vilkåret om personlig egnethet i domstolloven § 70 tolkes slik i praksis understrekes også av informasjonen om valg av meddommere på nettsidene til Norges domstoler: «Ein person som er døv eller blind, sterkt syns- eller høyrslssvekka eller ute av stand til å gjere seg forstått, kan ikkje veljast.»³¹⁸

5.7.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 13

Det å være meddommer er en del av det norske rettssystemet, og dermed omfattet av retten til å delta i rettslige prosesser etter CRPD artikkel 13.

Ordlyden i CRPD artikkel 13 tilsier at personer med funksjonsnedsettelse skal kunne fungere effektivt som deltakere i saker som går for domstolene, også som meddommere, og at det må iverksettes nødvendig tilrettelegging for å sikre likeverdig deltakelse i saker for domstolene.

CRPD-komiteen har behandlet individklagesaker om dette, bl.a. Gemma Beasley mot Australia og Michael Lockrey mot Australia. Sakene gjaldt to døde personer som ble utelukket fra å sitte i jury på grunn av at det ikke lot seg gjøre å tilrettelegge for deltakelse ved bruk av tegnspråktolk eller skrivetolk. CRPD-komiteen

³¹⁶ Lov 13 august 1915 nr. 5 om domstolene.

³¹⁷ LB-2014-51994.

³¹⁸ <https://www.domstol.no/no/meddommer/val-av-meddommarar-for-kommunar-og-fylkeskommunar/ofte-stilte-sporsmal/>.

kom til at dette utgjorde et brudd på artikkel 13 i sammenheng med artikkel 29, artikkel 5 nr. 1 og 3 (diskrimineringsforbud og rett til rimelig tilrettelegging) og artikkel 9 om tilgjengelighet. EU-domstolen behandlet en lignende sak i 2021, der domstolene kom til at utelukkelse av en blind person som jurymedlem på generelt grunnlag, er i strid med direktiv 2000/78/EC om likebehandling i arbeidslivet. Domstolen viser til diskrimineringsforbudet og tilretteleggingsplikten i CRPD artikkel 5 og retten til deltakelse i arbeid i CRPD artikkel 27 til støtte for konklusjonen.

Det å utelukke personer på grunn av funksjonsnedsettelse på generelt grunnlag som meddommer, uten at det foretas konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle, vil etter ombudets vurdering være i strid med CRPD. Denne tolkningen er godt forankret i ordlyden i CRPD artikkel 13.

Etter ombudets vurdering er tolkningen og anvendelsen av domstoloven § 70 derfor i strid med CRPD artikkel 13 fordi det ikke gjøres konkrete vurderinger av den enkeltes personlige egnethet, og ved at vurderingen baseres på hva slags funksjonsnedsettelse personen har.

5.7.4 Anbefalinger

Ombudet mener at det ved inkorporering vil være nødvendig å endre praksis, slik at personer med funksjonsnedsettelse ikke automatisk anses som uegnet til å være meddommere på grunn av sin funksjonsnedsettelse. Det er ikke i og for seg ikke nødvendig med en endring av domstoloven § 70. Det avgjørende er at det iverksettes tiltak for å fremme at praksis samsvarer med CRPD på dette punktet. Ombudet anbefaler derfor å iverksette tiltak for å sikre at det gjøres konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle av om en person kan være meddommer, og hva slags tilrettelegging som er aktuell.

ARTIKKEL 14 NR. 2 – Frihet og personlig sikkerhet – straffegjennomføring

6.1 Problemstilling

Personer som berøves friheten er særlig risikoutsatte for diskriminering, sett i lys av inngrepet frihetsberøvelsen utgjør. Samtidig har staten et særlig ansvar for personer under lovlig frihetsberøvelse. Norge avga tolkningserklæring om artikkel 14 ved ratifiseringen i 2013, og artikkelen har i ettertid vært diskutert, spesielt spørsmålet om rekkevidden av ordlyden «at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse». Diskusjoner i forbindelse med CRPD artikkel 14 nr. 1 er ikke en del av dette kapitlet.

Temaet i dette kapitlet er heller spørsmålet om hvilke rettigheter konvensjonen gir for personer som er frihetsberøvet uten at dette er i konflikt med rettighetene som følger av CRPD. Utgangspunktet for vurderingene som gjøres er at personen har begått en straffbar handling som tilsier at ubetinget fengselsstraff er rett reaksjon, og at personen er idømt straff etter en ordinær straffeprosess.

Vi vil særskilt behandle tre problemstillinger som på ulik måte berører straffegjennomføringsforholdene til personer med nedsatt funksjonsevne. For det første vil vi behandle spørsmålet om straffegjennomføringsforholdene til utviklingshemmede, siden dette er innsatte som rapporterer å ha mer krevende straffegjennomføringsforhold, og dårligere straffegjennomføringsprogresjon enn andre. Deretter behandler vi spørsmålet om rettighetene etter CRPD ivaretas for kvinner med særlig omfattende psykososiale funksjonsnedsettelse. Til sist vil vi diskutere hvordan plikten til universell utforming etter CRPD påvirker den fysiske utformingen av norske fengsler.

Vi har valgt å systematisere kapitlet slik at vi først presenterer vår tolkning av CRPD artikkel 14 nr. 2, og diskuterer den i lys av andre relevante artikler i CRPD samt andre menneskerettslige konvensjoner. Deretter behandles de tre problemstillingene hver for seg. Dette innebærer at analysen av gapet mellom CRPD og norsk rett, samt våre anbefalinger gjøres forløpende for hver av de tre problemstillingene.

6.2 Konvensjonsforpliktelsen

Etter CRPD artikkel 14 nr. 2 skal

partene [...] sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne som berøves sin frihet gjennom en hvilken som helst prosess, har krav på garantier på lik linje med andre [...] herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging.

CRPD artikkel 14 nr. 2 forplikter konvensjonsstatene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne skal sikres «rimelig tilrettelegging» i de tilfeller vedkommende «berøves sin frihet gjennom en hvilken som helst prosess». Ordlyden «gjennom hvilken som helst prosess» tilsier at forpliktelsen gjelder uavhengig av årsak til frihetsberøvelsen, og det er ikke tvilsomt at den gjelder for personer som er strafferettslig dømt og derfor frihetsberøvet.

Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden «herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging» tilsier at partene skal sikre nødvendig tilrettelegging for personer med funksjonsnedsettelse under straffegjennomføring. Isolert sett tilsier ikke ordlyden

en spesielt vidtrekkende plikt til tilrettelegging. Leses ordlyden «rimelig» i sammenheng med resten av artikkel 14. nr. 2, bør terskelen for tilretteleggingsplikten sies å ligge noe høyere enn ordlyden isolert legger opp til.

I artikkel 14 nr. 2 står det videre at konvensjonspartene skal sikre at personer med nedsatt funksjonsevne «skal behandles i samsvar med målene og prinsippene i denne konvensjonen». Det betyr at konvensjonspartene har en plikt til å sikre de øvrige rettighetene i konvensjonen, også under straffegjennomføring. Dette inkluderer blant annet plikten til tilgjengelighet jf. artikkel 9, at personer med funksjonsnedsettelse ikke blir utsatt for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende straff jf. artikkel 15, og at innsatte gis helsetjenester jf. artikkel 25 på «lik linje» som andre.

CRPD-komiteen har presisert at forpliktelsene til rimelig tilrettelegging etter artikkel 14. nr. 2 også er sentral for oppfyllelsen av forpliktelsen etter artikkel 15 nr. 2.³¹⁹ Ordlyden i artikkel 14 nr. 2 må derfor også ses i sammenheng med artikkel 15 om forbud mot «tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff».

I sin generelle kommentar nr. 2 punkt 33 står det i tillegg om artikkel 9 at:

*Statsparten bør utarbeide handlingsplaner og strategier for å identifisere eksisterende barrierer for tilgjengelighet og utarbeide tidsplaner med klare tidsfrister og sørge for de nødvendige menneskelige og materielle ressurser for å fjerne barrierene. Det må også sikres en tydelig gjennomføring når handlingsplaner og strategier er utformet.*³²⁰

Uttalelsen tilsier en forpliktelse for staten til å utarbeide strategier og handlingsplaner for å realisere at personer med nedsatt funksjonsevne får tilgang til det fysiske miljøet på lik linje med andre.

Presiseringen av at frihetsberøvelsen skal gjennomføres «i samsvar med internasjonale menneskerettsbestemmelser» i artikkel 14, viser at konvensjonsstatene også er forpliktet til å følge øvrige menneskerettskonvensjoner, og at disse rettighetene blir oppfylt for personer med funksjonsnedsettelse på lik linje som for andre. Aktuelle menneskerettskonvensjoner som gir slike rettigheter er Den

europiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FNs standard minimumsregler for innsatte (Mandela-reglene) FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP), FNs regler for behandling av kvinnelige innsatte og ikke-frihetsberøvede tiltak for kvinnelige lovbrøyttere (Bangkok-reglene), FNs Kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW), FNs torturkonvensjon (CAT), og FNs Barnekonvensjon (BK).³²¹

Rettighetene i artikkel 14 nr. 2 må også ses i sammenheng med artikkel 13 nr. 2 som sier at partene skal fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder politi og fengselsansatte. Ordlyden i artikkel 13 nr. 2 viser særlig til «politi og fengselsansatte», men begrenser seg ikke til disse jf. ordlyden om at konvensjonsstatene skal «fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien». Slik sett må ordlyden forstås slik at den også gjelder andre som arbeider i fengslet, eksempelvis helsepersonell.

I CRPD artikkel 25 (helse) bokstav b. står det at staten skal «sørge for at mennesker med nedsatt funksjonsevne får de helsetjenester som de trenger spesielt på grunn av sin nedsatte funksjonsevne». Ordlyden tilsier at personer med funksjonsnedsettelse har krav på spesialisert helsehjelp, og forpliktelsen gjelder på lik linje for straffedømte som soner straff.

6.3 Norsk rett

Straffegjennomføringsloven regulerer rettigheter og plikter under straffegjennomføring. Det vil si regler om bruk av tvang, straffegjennomføringsform, inkludert hva som skal til for å gå over fra en form til en annen, aktiviteter i fengsel, permisjonsregler, prøveløslatelse også videre. Det er særlig straffegjennomføringsloven kapittel 3 som er relevant i den sammenheng.

Etter straffegjennomføringsloven § 4 skal Kriminalomsorgen «legge til rette for at domfelte og innsatte i varetekt får de tjenester som lovgivningen gir dem krav på». Slik sett er øvrig lovgivning relevant i vurderingen av tilretteleggingsplikten i dag. Det er den kommunale helse- og omsorgstjenesten som skal sørge for at innsatte, herunder innsatte med kognitive funksjonsnedsettelse mottar forsvarlige helse- og omsorgstjenester. En del av denne plikten er å

³¹⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2015).

³²⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 2 (2014) Article 9: Accessibility, side 10 (vår oversettelse).

³²¹ EMK, særlig artikkel 3 og 8, Mandela-reglene 24-39 og 46,

Bangkokreglene artikkel 10 og 12, Barnekonvensjonen artikkel 37.

kartlegge kognitiv funksjon i de tilfeller innsatte har vanskelig for å innrette seg etter hverdagen.³²²

På overordnet nivå gjelder også Grunnloven § 98 og forbudet mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling, i tillegg til Grunnloven § 93 om forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff. På lovsnivå gjelder også likestillings- og diskrimineringsloven, og forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling i §§ 7 og 8 gjelder også under straffegjennomføring. Også rettigheter etter helselovgivningen, som pasient- og brukerrettighetsloven, og helse- og omsorgsloven og rett til utdanning etter opplærings- og utdanningsloven er relevante lover å se hen til.³²³

I Helsedirektoratets veileder *Helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel* side 48 står det at Kriminalomsorgens ansvar for å tilrettelegge blant annet innebærer:

Et likeverdig tilbud vil kunne omfatte tilgang til fengslets aktiviteter, celle med tilpasset bad/toalett, tilpasset callinganlegg og brannvarsling, eventuelt hjelp til daglige gjøremål som for eksempel renhold av cella, alternativ telefonløsning og lydanlegg i fellesarealer, samt mulighet for kommunikasjon ved for eksempel tegnspråktolkning.

Dette samlede rettslige utgangspunktet vil gjøre seg gjeldende for alle de tre problemstillingene vi i det følgende skal diskutere i lys av CRPD.

6.4 Norsk praksis: straffegjennomføringsforhold for utviklingshemmede

Undersøkelser viser at både ansatte i fengslene og helseavdelingene i stor grad forsøker å legge til rette for at innsatte med utviklingshemming skal få et likeverdig

tilbud med øvrige innsatte i fengslet, slik det kreves etter CRPD artikkel 14 nr. 2.³²⁴

Det er likevel grunn til bekymring for at straffedømte med utviklingshemming ikke har tilfredsstillende forhold under straffegjennomføring. I Erik Søndenaas doktoravhandling dokumenteres det at innsatte med utviklingshemming i mindre grad enn andre evner å benytte seg av tilbud som kontaktbetjent, aktivitets- og undervisningstilbud og andre programaktiviteter. Dette medfører at innsatte blir passivisert, fratatt mulighet for fellesskap, og at de ikke oppnår samme straffegjennomføringsprogresjon under straffegjennomføringen som andre innsatte.³²⁵

Undersøkelser som ble gjort i forbindelse med utformingen av NOU 2016: 17 *På lik linje*, viser at utviklingshemmede i liten grad får tilrettelagte aktiviteter under straffegjennomføring.³²⁶ I tillegg er det kjent at det i norske fengsler sitter innsatte som har en utviklingshemming, uten at dette nødvendigvis blir identifisert. De rettighetene som finnes for personer med utviklingshemming underveis i straffeforfølgelsen og under straffegjennomføringen er i stor grad knyttet opp til diagnosen «psykisk utviklingshemming». Det betyr at retten til tilrettelegging knyttes opp mot en ICD-10 diagnose, eller nedsatt IQ.

Personer som har en kognitiv funksjonsnedsettelse, uten at dette nødvendigvis fanges opp eller diagnostiseres, løper en stor risiko for å bli diskriminert ved å ikke få tilpasset likeverdig rehabilitering og eller andre rettigheter under straffegjennomføring. Innsatte i grenseområdet for utviklingshemming, eller de som ikke er diagnostisert er derfor særlig risikoutsatt under straffegjennomføringen.³²⁷

6.4.1 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2

Det er flere lovhjemler som er ment å sikre tilrettelegging for utviklingshemmede under straffegjennomføring. Likevel viser studier at utviklingshemmede ikke soner på lik linje med andre. Det ser derfor ut til at regelverket ikke fungerer etter sin hensikt, og faktum viser at utviklingshemmede ikke soner «på lik linje med andre» jf. CRPD artikkel 14 nr. 2.

322 Helsedirektoratet, *Kommunale helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel* (2023), punkt 2.

323 Som påpekt av Sivilombudet i rapporten *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023*, side 69 er relevante lovbestemmelser i helse- og omsorgstjenesteloven er blant annet § 3-1 og § 3-9, § 4-1 første ledd a og d, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a og 2-1b og spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a.

324 Friestad mfl. (2020), *Innsatte med utviklingshemming – en deskriptiv undersøkelse*, side 46.

325 Erik Søndena, NTNU 2009: «Intellectual disabilities in the criminal justice system».

326 NOU 2016: 17 *På lik linje*, side 176-177.

327 Søndena, i Dahl N.C. (red.) (2023), *Skyldig? Funksjonshemmedes møte med strafferettspleien*, side 207–209.

6.4.2 Anbefalinger

For å sikre at personer med utviklingshemming får tilstrekkelig tilrettelegging anbefaler vi at det settes av øremerkede midler til opplæring og bevisstgjøring om rettigheter til innsatte under straffegjennomføring. Dette vil også være i tråd med CRPD artikkel 13 nr. 2. I likhet med vår anbefaling for polititjenestepersoner under etterforskning, bør en slik grunnopplæring være en del av utdanningen på Kriminalomsorgens høgskole og utdanningscenter (KRUS) ved utdannelsen av kriminalomsorgspersonell.

Ombudet ønsker også å gjenta anbefalingen fra vår rapport *Innsatt og utsatt* fra 2017, om at staten bør iverksette en helhetlig kartlegging av straffegjennomføringssituasjonen for innsatte med nedsatt funksjonsevne.³²⁸ Situasjonen for utviklingshemmede bør ved en slik undersøkelse ha et særlig fokus.

6.5 Norsk praksis: særlig om kvinnelig innsatte med psykososiale funksjonsnedsettelse

6.5.1 Problemstilling

I denne delen av kapittelet vil vi drøfte hvilken rolle rettighetene etter CRPD har for kvinnelige innsatte med omfattende psykososiale funksjonsnedsettelse. Dette er en relativt liten gruppe innsatte, i forhold til den samlede innsattpopulasjonen. Kvinnene det gjelder har omfattende psykososiale plager med blant annet hyppig selvskading og selvmordsforsøk. De blir utsatt for stor grad av tvang utover selve frihetsberøvelsen, som beltelegging og isolasjon. Situasjonen aktualiserer derfor flere konvensjonsforpliktelser etter CRPD. Artikkel 13 2. ledd (opplæring), artikkel 14. andre ledd (rimelig tilrettelegging), artikkel 25 (helse) og artikkel 15 (frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff) er særlig aktuelle forpliktelser.

6.5.2 Norsk praksis

Til enhver tid soner rundt 200 kvinner i norske fengsler, noe som tilsier at kvinnelige innsatte utgjør omtrent fem prosent av fengselspopulasjonen i Norge.³²⁹ Like-

vel viser tall fra KDI at kvinnelige innsatte utgjør en betydelig andel av tilfellene hva angår selvskading, selvmordsforsøk, isolasjon og tvang.

I 2022 oppga KDI at 212 av totalt 266 tilfeller av selvskading ble utført av 23 kvinner.³³⁰ Innsatte i Bredtveit kvinnefengsel utgjorde 54 prosent av Kriminalomsorgens registrerte tilfeller av selvskading i 2022, selv om de kun utgjorde to prosent av fengselspopulasjonen.³³¹ Mellom 2018 og 2022 opplevde fengslet en tyvedobling av selvskadingshendelser.³³² Tall fra KDI viser at det i 2022 ble brukt sikkerhetsseng (belteseng) 43 ganger samlet i alle fengsler. I 42 av tilfellene ble beltesengen brukt for kvinnelige innsatte og 26 av tilfellene var ved Bredtveit fengsel.³³³ Sivilombudet konkluderte i sin besøksrapport fra mars 2023 med at Bredtveit fengsels bruk av utelukkelse fra fellesskapet og sikkerhetscelle gir alvorlig grunn til bekymring at terskelen for å beslutte isolasjon er for lav, og at man i liten grad forsøker alternative virkemidler til tvang.³³⁴

Fengselspopulasjonen i Norge er i endring. En vesentlig grunn til denne endringen, er at et langt større antall enn tidligere soner straff i samfunnet. Mens denne muligheten tidligere var begrenset til samfunnsstraff, har innføringen av elektronisk kontroll (EK) i 2011, gjort det mulig for en bredere og mer sammensatt gruppe å sone straff i samfunnet. At flere innsatte skal sone med elektronisk kontroll har også over lengre tid vært en ønsket utvikling fra lovgiver.³³⁵ Dette har ført til at de som gjennomfører straff i fengsel gjerne soner for mer alvorlige lovbrudd, og dermed også har lengre dommer. Dette krever mer og sammensatt kompetanse fra fengselsbetjentene og et annet tilbud fra Kriminalomsorgen enn tidligere.

De fleste innsatte forteller at de er fornøyde med personellet i fengslet, og at de blir behandlet med

³²⁸ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2017), *Innsatt og utsatt – Rapport om soningsforholdene til utsatte grupper i fengsel*, side 14.

³²⁹ Sivilombudet, *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023*, side 15.

³³⁰ Kriminalomsorgsdirektoratet (2022). *Årsmelding 2022*, side 39.

³³¹ Sivilombudets egen kartlegging i *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023*, side 16. Merk også at Sivilombudet i sin rapport påpeker at det knytter seg noe usikkerhet til dette tallet, blant annet på grunn av ulik registreringspraksis i fengslene.

³³² Sivilombudet, *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023*, side 6.

³³³ *Ibid.*, side 49.

³³⁴ *Ibid.*, side 40.

³³⁵ Se blant annet Prop. 132 L (2018–2019) *Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (gjennomføringstiden for straffegjennomføring med elektronisk kontroll mv.)*.

respekt.³³⁶ Enkelte kvinner forteller at mangelen på tilgang til psykolog gjør relasjonen til betjentene desto viktigere, og betjentene blir en «hobbypsykolog».³³⁷ Betjentene uttrykker derimot en bekymring knyttet til at de tidvis verken har tid eller kompetanse til å gi innsatte den hjelpen de har behov for.³³⁸ Dersom innsatte ønsker å komme i kontakt med helsepersonell utenfor helseavdelingens åpningstider, er de avhengige av fengselsbetjentenes hjelp. For å få kontakt med lege eller sykepleier må de innsatte skrive dette på en såkalt «samtalelapp». Flere innsatte kvinner har påpekt at systemet oppleves ydmykende fordi betjenter får innsyn i fortrolig informasjon om helserelaterte spørsmål, og at sensitiv informasjon kan tilkomme uvedkommende.³³⁹ I tillegg er det et generelt problem at samtalelappene ikke er formelt organisert, og at innsatte opplever at det tar lang tid å få legetime ved denne fremgangsmåten.³⁴⁰ Det finnes eksempler på at innsatte har opplevd at betjentene ikke imøtekommer deres behov for helsehjelp. Dette er problematisk siden innsatte ikke har mulighet til å kontakte helsepersonell direkte.³⁴¹

Fengselsbetjentene har også ansvaret for å dele ut medisiner til de innsatte. Under besøk ved Bredtveit fengsel avdekket Sivilombudet manglende rutiner knyttet til medisinbehandling. Medisinene ble eksempelvis oppbevart ulåst på betjentenes vaktrom, det var ingen oversikt over hvilken innsatt som hadde fått utlevert hvilken medisin, og det var manglende systemer for signering ved utdeling av medisiner.³⁴² Det ble avdekket at manglene hadde ført til at innsatte ble gitt medisiner som tilhørte andre, at det ikke fantes systemer for medisiner som forsvant, samt et tilfelle hvor en innsatt hadde klart å samle opp medisiner og tatt overdose.³⁴³

Helsetilbudet til innsatte i fengsler skal ivaretas av den ordinære helsetjenesten. Dette for at innsatte skal ha rett til, og skal få nyte godt av samme helsetilbud som befolkningen for øvrig. Denne måten å organisere

helsetjenester for innsatte på omtales som *import-modellen*. En utfordring med import-modellen er derimot at den ikke tar høyde for at innsatte har andre forutsetninger for å ivareta egen helse, og til å velge hvilke helsetjenester de vil benytte seg av enn befolkningen for øvrig.³⁴⁴

Bruken av isolasjon og andre tvangsmidler mot kvinnelige innsatte med omfattende psykososiale plager, må ses i sammenheng med retten til et forsvarlig helsetilbud. Sivilombudets kartlegging ved Bredtveit fengsel, støtter etter vår mening opp under dette. Rapporten dokumenterer blant annet at helseavdelingen ikke gjorde selvstendige vurderinger av de helsemessige konsekvensene av bruk av isolasjon og sikkerhetscelle. Helseavdelingen hadde heller ingen overordnet oversikt over hvor lenge innsatte var isolert, hva som var årsaken til isolasjonen, og det var ingen systematisk kartlegging av isolasjonsskader. I tillegg påpeker Sivilombudet at det «ikke var noe som tydet på at [helseavdelingen] gjennomførte daglig tilsyn med innsatte som var utelukket fra fellesskapet, selv om Helsedirektoratets veileder stadfester at dette skal skje».³⁴⁵ Manglende strukturer og rutiner gjør det vanskelig å iverksette målrettede tiltak for å få ned bruken av tvang, og øker risikoen for at det iverksettes tvangstiltak mot innsatte med en psykososial funksjonsnedsettelse.

En annen utfordring som er fremhevet både av LDO og Sivilombudet, og som gjelder kvinnelig innsatte mer generelt, er at det ikke er mulig for kvinnene å få tilgang til kvinnelig lege, fordi kvinnene må forholde seg til fengselslegen i det aktuelle fengslet, uavhengig av legens kjønn.³⁴⁶ Dette kan føre til at kvinnelige innsatte unngår å oppsøke helsehjelp.³⁴⁷ Bakgrunnen for at kvinnelige innsatte ønsker kvinnelig lege kan variere, men tidligere negative opplevelser og tillitsbrudd fra menn, seksuelle overgrep, og det faktum at kvinner synes det er mer komfortabelt å snakke om kvinnehelseproblematikk med kvinnelig lege er eksempler på begrunnelser kvinnene gir.³⁴⁸ At kvinnefengslene ikke

336 Hellebust, M., Smith, P.S., Lundeberg, I., Skilbrei, M.L. (2021),

Lengst inne i fengslet – kvinnelige innsatte med behov for helsehjelp, side 113 flg.

337 Ibid., side 116.

338 Ibid., side 117.

339 Ibid., side 158.

340 Ibid., side 60.

341 Ibid., side 116.

342 Sivilombudet, *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og*

forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023, side 73.

343 Ibid., side 74.

344 Ibid.

345 Ibid., side 8.

346 Hellebust, M., Smith, P.S., Lundeberg, I., Skilbrei, M.L. (2021),

Lengst inne i fengslet – kvinnelige innsatte med behov for helsehjelp, side 111.

347 Ibid., side 111 og Sivilombudet, *Besøksrapport nr. 75 Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst 13–16. mars 2023*, side 83.

348 Hellebust, M., Smith, P.S., Lundeberg, I., Skilbrei, M.L. (2021),

Lengst inne i fengslet – kvinnelige innsatte med behov for helsehjelp, side 111.

er tilpasset kvinner og deres særskilte behov ble også kritisert av FNs kvinnekommisjonskomite senest februar 2023, som anbefalte staten å sikre at kvinner har full tilgang til kjønnssensitive helsetjenester, inkludert psykisk helsehjelp under soning.³⁴⁹

Det er også et problem at innsatte ikke får tilstrekkelig rettshjelp under soning, og at de i varierende grad har kjennskap til forvaltningsorganenes veiledningsplikt.³⁵⁰ Dette er spesielt problematisk i de sakene hvor det iverksettes tvangstiltak utover selve frihetsberøvelsen mot den innsatte. Både Rettshjelpsutvalget og arbeidsgruppen bak Justisdepartementets rapport *Førstelinjetjeneste for rettshjelp* har anbefalt at det etableres en rettshjelpsordning for innsatte i norske fengsler.³⁵¹

6.5.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2

Ombudet har over lengre tid vært bekymret for at kvinnelige innsatte ikke får den helsehjelpen de har krav på. I vår rapport til FNs kvinnekommisjonskomite kommenterte vi at:

*There is an extensive and increasing scale of psychological challenges among female inmates, as well as an increase in female inmates with more extensive psychosocial impairments. Female inmates experience that incidents of self-harm or acting out, is met with static control tactics, including restraint beds and isolation*³⁵²

Det synes å være et tilbakevendende problem at kvinnene enten ikke får tilstrekkelig helsehjelp, eller at de får helsehjelpen i en form som gjør at de ikke ønsker å ta den imot – eksempelvis ved at de kun får tilgang til mannlig lege. Helsehjelpen som gis i dag synes ikke å tilfredsstille kravene som følger av CRPD artikkel 25 b. Det er også for dårlige rutiner for at innsatte skal kunne kontakte helsepersonell etter eget ønske, og manglende rutiner rundt medisinbehandling gjør det usikkert om kvinnene får rett medisinering til rett

³⁴⁹ CEDAW/C/NOR/CO/10, særlig para 51 (c).

³⁵⁰ *Førstelinjetjeneste for rettshjelp* – utredning fra arbeidsgruppen nedsatt av Justis- og beredskapsdepartementet, side 90.

³⁵¹ NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, side 224 og *Førstelinjetjeneste for rettshjelp* – utredning fra arbeidsgruppen nedsatt av Justis- og beredskapsdepartementet, side 100.

³⁵² Likestillings- og diskrimineringsombudet, Submission from the Norwegian Equality and Anti-Discrimination Ombud to the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women – 84th session March 2023, side 6.

tid. Samlet sett kan disse forholdene være medvirkende til at det disse kvinnene utsettes for mer bruk av tvangsmidler. Den utstrakte bruken av belteseng og isolasjon er spesielt problematisk, siden dette er svært inngripende tvangsmidler. I enkelte tilfeller kan denne utstrakte tvangsbruken kvinnene blir utsatt for innebære brudd på CRPD artikkel 15 om grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Et problem er at fengselsbetjentene ikke har nødvendig kompetanse til å bistå innsatte med et så høyt symptomtrykk. Grunnutdannelsen til fengselsbetjenter synes ikke i tilstrekkelig grad å treffe hva angår å utdanne og forberede ansatte til tjeneste, særlig ikke der det er snakk om innsatte med omfattende psykososiale funksjonsnedsettelse. Dette viser utfordringer i norsk praksis vurdert opp mot CRPD artikkel 13 nr. 2.

Ombudet mener derfor at en rekke tiltak må iverksettes for å forhindre gap mellom CRPD og norsk praksis. Soningsforholdene for kvinner med sterke psykososiale utfordringer er per i dag ikke i tråd med CRPD.

6.5.4 Anbefalinger

For at kvinnelige innsatte med omfattende psykososiale plager skal få tilstrekkelige og tilpassede helsetjenester i tråd med CRPD artikkel 25 b, kreves tiltak både på kort og lang sikt.

Ombudet har sammen med en rekke andre aktører tatt til orde for opprettelsen av en nasjonal forsterket fellesskapsavdeling for kvinnelig innsatte som er særlig utsatt. Vi er derfor glade for at det er bevilget penger til dette i statsbudsjettet for 2024. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. Dette tilbudet vil gjelde kun et begrenset antall kvinner. Det er i tillegg behov for systematisk arbeid som involverer både primærhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten for å styrke helsetilbudet til alle kvinnelig innsatte som soner med psykososiale funksjonsnedsettelse slik at dette blir forsvarlig. Helse- og justismyndighetene bør i tillegg prioritere ressurser og tiltak særskilt rettet inn mot tiltak for å forhindre isolasjon og utfase bruk av belteseng for å forhindre og forebygge brudd på CRPD artikkel 15.

Vi anbefaler også at fengselsbetjenter gis mulighet til økt kompetanse gjennom sin grunnutdanning. Samtidig er det viktig at fengselsbetjenter ikke får en «behandlerrolle», men at ansvaret for helsefaglig oppfølging ligger hos helsevesenet og dem med helsefaglig kompetanse.

Ombudet anbefaler at alle kvinnelige innsatte kan få tilgang til kvinnelig lege om de ønsker det, og at rutinene for medisinbehandling sikres.

Ombudet anbefaler til sist at myndighetene følger opp Rettshjelpsutvalgets forslag om å etablere en rettshjelpsordning for innsatte i norske fengsler.³⁵³

6.6 Norsk praksis: universell utforming og fysiske barrierer i norske fengsler

I rapporten *Innsatt og utsatt – Rapport om utsatte grupper i norske fengsler* (2017) kommenterte ombudet at:

*Manglende fysisk tilgjengelighet fører til faktisk isolasjon av innsatte med nedsatt funksjonsevne. De utelukkes fra aktivitets- og rehabiliteringstilbud, men også meningsfull sosial kontakt i fellesarealer i fengslene på grunn av forhold som nedsatt syn, hørsel eller bevegelsesevne. Rapporter fra Sivilombudsmannens forebyggingsenhet (forebyggingsenheten) viser eksempler på at fengselsbygninger er utformet slik at innsatte med nedsatt bevegelsesevne må løftes og bæres for å komme inn i fellesarealer og ha sosial kontakt med andre.*³⁵⁴

Så vidt vi er kjent med, er dette også dekkende for dagens situasjon hva angår universell utforming av norske fengsler. Fengslene er ikke en del av statsbyggsplan om å gjøre alle eksisterende arbeids- og publikumsbygg universelt utformet innen 2025.

6.6.1 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 14.2

Store deler av bygningsmassen som utgjør norske fengsler er av eldre karakter, og preget av manglende vedlikehold. Dette er en av årsakene til at store deler av fengslene har dårlig tilgjengelighet. Celler, fellesarealer og arbeids- og aktivitetsfasiliteter er i liten grad fysisk tilrettelagt. Ombudet er fortsatt bekymret for at fengselsbygg er unntatt fra målet om universell utforming av offentlige bygg, og mener det viser liten politisk vilje til å gjøre noe med problemet. Det foreligger heller ingen handlingsplaner eller tidsfrister for når fengslene skal være universelt utformet, slik CRPD-komiteen har påpekt. Dette tilsier et gap mellom forpliktelsene som følger av CRPD artikkel 9 om tilgjengelighet og dagens praksis.

6.6.2 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at fengsler og andre bygningsmasser som brukes for å huse innsatte under straffegjennomføring inngår i målet om universell utforming i Statsbyggs handlingsplan for universell utforming. Det å oppgradere bygningsmassen må prioriteres i statlige budsjetter slik at personer med funksjonsnedsettelse kan sone på lik linje med andre.

Dette innebærer at staten bør utarbeide strategier og handlingsplaner med tidsplaner og tilstrekkelige ressurser for å realisere at personer med nedsatt funksjonsevne får tilgang til det fysiske miljøet under soning på lik linje med andre, i tråd med CRPD-komiteens uttalelser.

³⁵³ NOU 2020: 5 *Likhet for loven*, side 224.

³⁵⁴ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2017), *Innsatt og utsatt – Rapport om soningsforholdene til utsatte grupper i fengsel*, side 10.

ARTIKKEL 16 –

Frihet fra utnyttning, vold og misbruk

7.1 Problemstilling

Retten til å leve et liv uten utnyttning, vold og misbruk er en grunnleggende menneskerettighet, og følger av flere internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, deriblant CRPD artikkel 16. En del av denne rettigheten er at konvensjonsstaten gjennom lovgivning kriminaliserer utnyttning, vold og misbruk og at personer med funksjonsnedsettelse sikres rettsvern på lik linje med andre.

I denne delen drøfter vi en konkret problemstilling i tilknytning til CRPD artikkel 16; spørsmålet om personer med funksjonsnedsettelse har tilstrekkelig rettsvern ved voldtekt. Problemstillingen er også tidligere adressert av CEDAW-komiteen, og må derfor anses som en problemstilling som særlig angår kvinner med funksjonsnedsettelse.³⁵⁵

7.2 Konvensjonsforpliktelsen

Etter CRPD artikkel 16 nr. 1 skal konvensjonspartene *treffe alle egnende lovgivningsmessige, administrative, sosiale, opplæringsmessige og andre hensiktsmessige tiltak for å beskytte mennesker med nedsatt funksjonsevne [...] herunder kjønnsbasert utnyttning, vold og misbruk.*

Ordlyden er vid, og viser til en vidtrekkende plikt for konvensjonsstaten til å søke å forhindre utnyttning, vold og misbruk. Ses konvensjonsteksten i lys av andre internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, kan det stilles spørsmål ved om CRPD pålegger staten ytterligere forpliktelser.³⁵⁶ En mer presis måte å forstå artikkelen på, er at den presiserer og konkretiserer rettighetene for personer med nedsatt

³⁵⁵ Andre relevante menneskerettighetskonvensjoner er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs standard minimumsregler for innsatte (Mandela-reglene) FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP), FNs regler for behandling av kvinnelige innsatte og ikke-frihetsberøvede tiltak for kvinnelige lovbrøyttere (Bangkok-reglene), FNs Kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs torturkonvensjon (CAT).

funksjonsevne og deres rett til beskyttelse fra utnytting, vold og misbruk.

Artikkel 16 må også ses i sammenheng med konvensjonens øvrige artikler, særlig artikkel 14 (frihet og personlig sikkerhet), artikkel 15 (Frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff), artikkel 10 (retten til liv), og artikkel 12 (likhet for loven).

7.3 Norsk rett

Etter dagens straffebud er voldtekt straffbart etter § 291. Vilkårene for at den seksuelle omgangen skal defineres som voldtekt, er at det er brukt «vold eller truende adferd» jf. bokstav a., eller at fornærmede er «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen» jf. bokstav b. Det er også straffbart å bruke «vold eller truende adferd» for å «[få] noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv» jf. bokstav c. Strafferammen er fengsel inntil 10 år.

Straffeloven § 295 har overskriften «Misbruk av overmaktsforhold og lignende». Bestemmelsen er ment å ramme de tilfeller hvor det skjer seksuell omgang ved misbruk av et tillits- eller avhengighetsforhold. Den seksuelle omgangen kan objektivt sett være frivillig, men på grunn av omstendighetene og forutsetningene som ligger til grunn for den seksuelle omgangen, kan det være grunn til å stille spørsmål ved om fornærmede faktisk deltar etter eget ønske. I alternativ b. er det uttrykkelig slått fast at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom den seksuelle omgangen skjer ved å «utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming, dersom forholdet ikke rammes av § 291». Strafferammen er fengsel inntil 6 år.

7.4 Norsk praksis

Til tross for at det er uttrykkelig presisert i ordlyden at straffeloven § 291 skal anvendes dersom det har skjedd en voldtekt, er Ombudet kjent med tidligere undersøkelser som viser at subsumsjonsfeil kan føre til at voldtekt av utviklingshemmede og personer med psykososiale funksjonsnedsettelse blir subsumert

under § 295, og ikke § 291.³⁵⁷ Siden strafferammen i § 295 er lavere enn i § 291, medfører dette at personer med funksjonsnedsettelse får et dårligere rettsvern enn andre. Straffeloven kapittel 26 (om seksuallovbrudd) er under revidering, og i forslaget til nytt kapittel 26 i NOU 2022: 21 er henvisningen til straffeloven § 291 foreslått fjernet.³⁵⁸ Til tross for at problemstillingen er fremhevet av FNs kvinnediskrimineringskomitee, er den ikke inntatt i Riksadvokatens kvalitetsundersøkelse.

7.5 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 16

Det er svært alvorlig dersom voldtekt av personer med funksjonsnedsettelse straffes mildere enn for andre, både i et strafferettslig perspektiv – i form av svakere rettsvern – og i et diskrimineringsperspektiv. Dersom dette skjer, er dette et gap mellom CRPD og norsk praksis. Dagens straffebud har allerede en presisering av at voldtekt skal subsumeres under straffeloven § 291, ikke § 295. Dersom feilen forekommer, må den derfor knyttes til feil lovanvendelse.

7.6 Anbefalinger

Den tidligere undersøkelsen som er gjort på temaet er gammel (2007), og det er behov for og nødvendig med, et bedre kunnskapsgrunnlag for å få innsikt i problemets omfang, slik at det i så tilfelle kan iverksettes målrettede tiltak. Problemstillingen burde også være en del av Riksadvokatens systematiske gjennomgang i deres kvalitetsundersøkelser. For å øke bevisstheten bør også dette være en del av opplæringen til ikke bare juridiske fagdommer, men også påtaleansvarlige, advokater og andre som er involvert i straffeprosessen. En slik tilnærming vil også være i tråd med CRPD artikkel 13 nr. 2.

³⁵⁷ Ballangrud, Anne Jorun Bolken (2007), *Seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse: En analyse av straffeloven § 192 og 193 og den tilhørende rettspraksis*.

³⁵⁸ NOU 2022: 21, side 168.

ARTIKKEL 17 –

Vern om personlig integritet

8.1 Problemstilling

Lovhjemler som åpner for inngrep i den fysiske og psykiske integritet overfor personer som anses å ha en utviklingshemming eller alvorlig sinnslidelse reiser spørsmål om brudd på CRPD artikkel 17.

8.2 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD artikkel 17 handler om en av våre mest grunnleggende menneskerettigheter, og lyder slik:

Ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet, på lik linje med andre.

Ordlyden viser til menneskets grunnleggende rett til å bestemme over seg selv og at det ikke skal gjøres unntak fra denne retten på grunn av noens nedsatte funksjonsevne.

En sentral del av artikkel 17 handler om at ingen skal utsettes for fysiske eller psykiske inngrep uten informert samtykke. Artikkelen må ses i lys av forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i artikkel 5, respekt for hjemmet og familien i artikkel 23 og retten til helse i artikkel 25.

Artikkel 23 nr. 1 slår fast at staten skal treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for å avskaffe diskriminering i saker som gjelder familie og foreldrerollen. Dette utdypes videre i artikkel 23 nr. 1 bokstav b), der det står at staten skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne fritt og ansvarlig kan ta beslutning om

antall barn, om reproduksjon og familieplanlegging. I artikkel 23 nr. 1 bokstav c) er det lagt ned et forbud mot sterilisering. Bestemmelsen forplikter staten å sikre at alle mennesker med nedsatt funksjonsevne «beholder sin fruktbarhet på lik linje med andre».

Artikkel 25 bokstav d) slår fast at all medisinsk behandling skal skje på bakgrunn av fritt og informert samtykke. Dette må igjen leses i lys av CRPDs krav til at en persons selvbestemmelsesrett ikke skal erstattes av en tredjeperson, som verge, i artikkel 12.

Artikkel 17, sammenholdt med øvrige artikler, oppstiller dermed et forbud mot tvungen og ufrivillig medisinsk sterilisering og tvungen abort på grunn av funksjonsnedsettelse.

8.3 Sterilisering

8.3.1 Norsk rett

Steriliseringsloven regulerer fysiske inngrep som tar sikte på å oppheve en persons forplantningsevne (sterilisering) eller kjønnsdrift (kastring), se § 1.

Steriliseringsloven gir hjemmel for inngrep dersom personen har utviklingshemming og/eller alvorlig sinnslidelse. I steriliseringsloven § 4 3. ledd står det at en verge kan søke om sterilisering

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.

Verge også kan fremsette søknad om kastrering for menn med alvorlig sinnslidelse eller psykisk utviklingshemming, se steriliseringsloven §§ 8 og 4 tilsvarende. Steriliseringsloven § 8 åpner også opp for at politimesteren i det distriktet der personen oppholder seg, kan fremsette søknad om kastrering.

8.3.2 Norsk praksis

Sterilisering er et stort og alvorlig inngrep i et menneskes liv. Det er understreket i Helsedirektoratets rundskriv³⁵⁹ at steriliseringsloven ikke gir hjemmel for tvangssterilisering. Etter steriliseringsloven § 4 er verge bare tillagt en vetorett ved søknad dersom personen mangler samtykkekompetanse. Det står videre i rundskrivet at

*Steriliseringsloven regulerer ikke gjennomføringen av selve inngrepet. Frivillighet er et bærende prinsipp i loven. Bruk av tvang i forbindelse med gjennomføringen er ikke tillatt.*³⁶⁰

Statistikk fra 2017 viser at det har vært cirka 20-30 saker i året om sterilisering og at rundt 60 % av søknadene gjaldt personer med utviklingshemming.³⁶¹ Ifølge Helsedirektoratets oppdaterte statistikk fra 2020 har antall søknader der søkeren har utviklingshemming gått ned. I 2020 var det 7 søknader der søkeren hadde diagnosen utviklingshemming.

Flere av bestemmelsene i steriliseringsloven er hvilende. Helsedirektoratet opplyser i sin veileder at bestemmelsen om kastrering (steriliseringsloven § 8) ikke har vært brukt på flere tiår, fordi den gjelder kirurgisk kastrering, som ikke lenger anses å være en medisinsk effektiv metode.³⁶² Det er likevel problematisk at det eksisterer lovgivning som gir rom for alvorlige tvangsinngrep, selv om disse ikke brukes i praksis.

European Disability Forum definerer tvungen sterilisering som

*when this procedure is undertaken without the knowledge, consent or authorisation of the person who is subjected to the practice, and when it takes place without there being a serious threat or risk to health or life.*³⁶³

European Disability Forum kartla i 2022 steriliseringslovgivning i alle EU-land. Norge er ikke med i statistikken, men undersøkelsen viser at 14 land fortsatt har lovgivning som åpner opp for tvungen sterilisering på grunn av en funksjonsnedsettelse. Ni land har derimot lovgivning som forbyr og kriminaliserer tvungen sterilisering, deriblant Sverige og Irland.³⁶⁴

8.3.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 17

CRPD er tydelig på at tvungen og ufrivillig medisinsk sterilisering ikke er tillatt. Spørsmålet er hvorvidt norsk rett åpner for tvungen og ufrivillig sterilisering. Siden verge kan fremsette søknad om sterilisering for en person uten samtykkekompetanse, åpner loven i utgangspunktet opp for sterilisering som personen ikke gir et fritt og informert samtykke til. At loven også åpner opp for at verge eller politimester kan fremsette søknad om sterilisering eller kastrering, er også svært problematisk sett opp mot den enkeltes selvbestemmelsesrett.

Et sentralt spørsmål er hvorvidt sterilisering som det ikke ytes fysisk motstand mot, anses som et tvangsinngrep. Helsedirektoratets veileder understreker at inngrepet ikke skal gjennomføres med tvang, men det kan være svært vanskelig for personer uten samtykkekompetanse å gi uttrykk for om de samtykker til at slike inngrep gjennomføres frivillig.

Slik ombudet tolker tvangsbegrepet ut ifra en menneskerettslig forståelse, er det vår oppfatning at det ikke vil være i samsvar med CRPD å ha lovhemler som tillater sterilisering som skjer uten fritt og informert samtykke. Når lovgivningen ikke klart forbyr tvungen sterilisering, og verger kan søke på vegne av personer med utviklingshemming og/eller alvorlig sinnslidelse vil det skape en risiko for at fysiske inngrep skjer uten slikt samtykke, og dermed vil ligge utenfor hva CRPD tillater.

Norge ble eksaminert av FNs kvinnekomité i 2017. I de avsluttende merknadene fra 2023, har komitéen anbefalt Norge å

³⁵⁹ <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/steriliseringsloven-med-kommentarer/om-psykisk-utviklingshemming>.

³⁶⁰ <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/steriliseringsloven-med-kommentarer/sterilisering#paragraf-4-fremsettelse-av-begjaering-eller-soknad>.

³⁶¹ Sivilt samfunns alternative rapport til FN-komiteén for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (2019) side 75 (fotnote 150).

³⁶² <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/steriliseringsloven-med-kommentarer/kastrering#paragraf-8-vilkar-for-kastrering-og-fremsettelse-av-soknad>

³⁶³ https://www.edf-feph.org/content/uploads/2020/12/edf_forced-sterilisation_8-accessible_6.pdf, side 8.

³⁶⁴ https://www.edf-feph.org/content/uploads/2020/12/edf_forced-sterilisation_8-accessible_6.pdf, side 19.

*Prohibit involuntary medical treatment including abortion and sterilization, without the free, prior and informed consent of the women and girls concerned, regardless of the severity and type of their disability, and provide them with adequate support to take autonomous decisions on their health.*³⁶⁵

CRPD-komiteén ga i 2019 Norge tilbakemelding om at

Komiteen er bekymret over at mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder kvinner og barn, fortsatt blir utsatt for ufrivillig medisinsk behandling, herunder tvungen abort og sterilisering.

Videre anbefalte de Norge å iverksette tiltak for å sikre at

mennesker med nedsatt funksjonsevne, spesielt kvinner og barns rett til å gi informert forhåndssamtykke til medisinsk behandling respekteres, herunder abort og sterilisering, uansett type funksjonsnedsettelse og alvorlighetsgrad, og sørge for effektive mekanismer for beslutningsstøtte.

Ombudet mener på denne bakgrunn at steriliseringsloven slik den er utformet i dag ikke er i samsvar med CRPD artikkel 17, jf. artikkel 5, 12, 23 og 25.

8.3.4 Anbefalinger

Ombudet mener at lovhjemler som tillater sterilisering og kastrering av funksjonshemmede må fjernes for å sikre samsvar med CRPD ved inkorporering. Steriliseringsloven må istedenfor vise til beslutningsstøtte for å ivareta selvbestemmelsesretten til dem det gjelder.

8.4 Abort

8.4.1 Norsk rett

Abortlovens utgangspunkt er at den gravide selv kan bestemme at de ønsker en abort. Det er imidlertid gjort enkelte unntak. I abortloven § 4, andre ledd, står det at dersom kvinnen er «alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet i betydelig grad», kan begjæringen om abort settes fram av verge. Samtykke skal innhentes hvis det kan antas at hun har evne til å forstå betydningen av inngrepet. Er kvinnen uten verge skal statsforvalteren, etter begjæring fra hennes lege eller nemnda, oppnevne verge, jf. § 4 tredje ledd.

Videre står det i abortloven § 9 at statsforvalteren kan samtykke til avbrytelse av svangerskap når kvinnen er psykisk utviklingshemmet og vergen har uttalt seg mot at svangerskapet blir avbrutt.

Forskrift om svangerskapsavbrudd regulerer de prosessuelle forholdene rundt fremsettelse av søknader om abort (abortforskriften). I Helsedirektoratets veileder til abortforskriften står det også at «Abortloven gir ikke hjemmel for bruk av tvang i forbindelse med selve gjennomføringen av inngrepet.»³⁶⁶ Det vises ellers til veilederen til Steriliseringsloven angående dette temaet.

8.4.2 Norsk praksis

Ombudet har lett etter statistikk eller kunnskap som gjelder personer med utviklingshemming eller alvorlig sinnslidelse, der de eller verge har søkt om abort. Vi har ikke funnet at det eksisterer noen oversikt over hvor mange saker dette gjelder. Dette kan tyde på at myndighetene mangler en oversikt over om disse lovhjemlene brukes.

I en undersøkelse fra 2014 om foreldre med kognitive vansker i møte med barnevernet, anslås det at det har vært underrapportert hvor mange barn som har foreldre med utviklingshemming. Ifølge undersøkelsen og statistikk fra andre land, anslås det at det hvert år blir født 600 barn som har en eller to foreldre med utviklingshemming i Norge.³⁶⁷

³⁶⁵ https://digitallibrary.un.org/record/4007525/files/CEDAW_C_NOR_CO_10-EN.pdf?ln=en side 15.

³⁶⁶ <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/abort-svangerskapsavbrudd-veileder-til-forskrift/om-fremsettelse-og-behandling-av-begjaering-om-svangerskapsavbrudd#paragraf-1-fremsettelse-av-begjaering-om-svangerskapsavbrudd>.

³⁶⁷ <https://samforsk.no/uploads/files/Publikasjoner/Foreldre-med-kognitive-vansker-WEB.pdf>, side 9.

8.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 17

Tvungen abort er et utilgivelig inngrep i et menneskes liv. Abortloven åpner i likhet med steriliseringsloven opp for at søknad om begjæring av abort kan skje etter søknad fra verge, men også etter søknad fra statsforvalter. Slik vi forstår tvangsbegrepet ut i fra en menneskerettslig forståelse, er det ombudets oppfatning at det ikke er i samsvar med CRPD å ha lovhjemler som tillater abort som skjer uten fritt og informert samtykke, jf. CRPD artikkel 25 bokstav d).

At verger kan søke på vegne av personer med utviklingshemming og/eller alvorlig sinnslidelse ligger tydelig utenfor det tillatte området til CRPD. Et slikt grunnleggende regelverk, som åpner opp for at verge eller andre kan ta alvorlige avgjørelser på vegne av en person med nedsatt funksjonsevne, er ikke i tråd med CRPDs forståelse av selvbestemmelse og frivillighet.

Ombudets vil også her vise til avsnittet overfor om at CEDAW-komiteén har uttrykt bekymring for at Norge har et regelverk som tillater ufrivillig medisinsk behandling, inkludert abort. Komiteén har 28. mars 2023 anbefalt Norge å:

*55 (b) Prohibit involuntary medical treatment including abortion and sterilization, without the free, prior and informed consent of the women and girls concerned, regardless of the severity and type of their disability, and provide them with adequate support to take autonomous decisions on their health.*³⁶⁸

CRPD-komiteén har i mindre grad uttalt seg om abort, men uttalte i sine konkluderende merknader til Norge i 2019 at

Komiteen er bekymret over at mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder kvinner og barn, fortsatt blir utsatt for ufrivillig medisinsk behandling, herunder tvungen abort og sterilisering.

Videre anbefalte de Norge å iverksette tiltak for å sikre at

*mennesker med nedsatt funksjonsevne, spesielt kvinner og barns rett til å gi informert forhåndssamtykke til medisinsk behandling respekteres, herunder abort og sterilisering, uansett type funksjonsnedsettelse og alvorlighetsgrad, og sørge for effektive mekanismer for beslutningsstøtte.*³⁶⁹

Ombudet mener på denne bakgrunn at abortloven, slik den er utformet i dag, ikke er i samsvar med CRPD artikkel 17, jf. artikkel 12, 23 og 25.

8.4.4 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at lovhjemler som tillater tvungen abort grunnet nedsatt funksjonsevne fjernes for å sikre samsvar med CRPD ved inkorporering. Loven må heller vise til hvordan personer med nedsatt funksjonsevne kan få beslutningsstøtte.

Ombudet anbefaler også at myndighetene lager et system for å få oversikt over hvor mange som får utført abort med hjemmel i abortloven §§ 4 eller 9, for å skaffe seg kunnskap over om dette skjer i strid med CRPD.

³⁶⁸ https://digitallibrary.un.org/record/4007525/files/CEDAW_C_NOR_CO_10-EN.pdf?ln=en, side 15.

³⁶⁹ <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dco65af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>, side 8.

ARTIKKEL 18 –

Statsborgerskap og bevegelsesfrihet

9.1 Konvensjonsforpliktelsen

Etter CRPD artikkel 18 har personer med nedsatt funksjonsevne samme rett til å bevege seg fritt, til fritt å velge bosted og til et statsborgerskap. I artikkel 18 nr. 1 bokstav b) er det presisert at ingen på grunn av sin nedsatte funksjonsevne, skal «fratas sin mulighet til å anskaffe, være i besittelse av eller benytte dokumentasjon på statsborgerskap» som kan være nødvendig for å utøve retten til å bevege seg fritt.

Ordlyden om at ingen skal «fratas sin mulighet» til å ha dokumentasjon på statsborgerskap, tilsier at det ikke må eksistere lover eller praksiser som hindrer personer med nedsatt funksjonsevne i å utøve sin rett til bevegelsesfrihet. Artikkelen må også leses i lys av det generelle forbudet mot diskriminering i artikkel 5 nr. 2 som forbyr forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne og artikkel 3 om respekt for menneskets uavhengighet og autonomi. I tillegg må det ses hen til artikkel 12 nr. 2 om rettslig handleevne på alle livets områder.

I kommentarutgaven til CRPD står det at FNs menneskerettighetsråd har slått fast at retten til bevegelsesfrihet også gjelder innad i en stats territorium.³⁷⁰ Dette kan ikke leses direkte ut av artikkel 18, men et slikt krav kan utledes av en naturlig tolkning av hva denne universelle menneskerettigheten innebærer.

9.2 Norsk lovgivning

Det står i passloven § 4 at pass til personer som er fratatt rettslig handleevne ikke skal utstedes uten samtykke fra verge. I passloven § 5 står det videre at pass kan nektes utstedt hvis

søkeren er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet.

I ID-kortloven § 4 står det også at det kreves samtykke fra verge for å utstede ID-kort til personer «uten rettslige handleevne». Videre står det i ID-kortloven § 5, tredje ledd, bokstav e) at ID-kort med reisebevis kan nektes utstedt hvis søkeren kan bli utsatt for forhold som medfører fare for liv eller helse.

9.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 18

Slik den norske passloven er utformet, forskjellsbehandles personer med utviklingshemming og alvorlig sinnslidelse i regelverket. Dette innebærer at personer med disse diagnosene har mindre selvbestemmelse og handlefrihet når det kommer til å nyte sin bevegelsesfrihet.

Det er problematisk at nektelse av utstedelse av pass knyttes direkte til spesifikke diagnoser og type funksjonsnedsettelse. Denne type lovregulering, der diagnoser brukes som et vilkår for å nekte noen grunnleggende menneskerettigheter, anses generelt ikke å være i tråd med CRPD artikkel 5, 12 og 18. Ombudet mener derfor at passloven er i strid med CRPD artikkel 18, jf. artikkel 5 og 12.

Når det kommer til ID-kortloven, er ombudet også bekymret for om denne er i samsvar med artikkel 18.

9.4 Anbefalinger

Det er ombudets vurdering at det må gjøres endringer i passloven §§ 4 og 5 for å sikre samsvar med CRPD artikkel 18. Ombudet vil her vise til våre anbefalinger når det kommer til vergemålsloven, der vi har fremhevet at loven som åpner for inngrep og begrensninger i rettigheter ikke må knytte vilkår eller begrunnelsen for inngrep direkte til visse type diagnoser, da en slik lovgivning ikke er i samsvar med CRPD artikkel 5 og 12. Passloven må istedenfor vise til beslutningsstøtte for å ivareta selvbestemmelsesretten til de det gjelder.

Ombudet anbefaler også at myndighetene vurderer om ID-kortloven §§ 4 og 5 er i samsvar med artikkel 18.

ARTIKKEL 19 –

Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet

10.1 Problemstilling

Å leve fritt og uavhengig og være en del av samfunnet er en grunnleggende del av det å være et menneske. Mennesker med behov for personlig assistanse og bistand på boligmarkedet har samme rett til et selvstendig liv og til samfunnsdeltakelse. Samtidig er det slik at avhengigheten av bistand øker risikoen for sosial isolasjon, segregering og institusjonalisering.

Dette kapittelet tar sikte på å klargjøre hvilke plikter staten har til å sikre deltakelse og selvstendighet i henhold til CRPD artikkel 19. Vi ser nærmere på hvilke grenser artikkel 19 setter for myndighetenes organisering av tjenester og bolig, og hvordan konvensjonen løser spenningsforholdet mellom retten til selvstendig liv og det å være avhengig av bistand fra det offentlige til å realisere rettighetene.

Det er særlig tre problemstillinger som aktualiserer seg i norsk kontekst. Det første er borgerstyring av personlig assistanse, det andre er bolig og tjenester til personer med utviklingshemming. Det tredje er statens system for bosetting og tilgang til bolig og tjenester for personer med flyktningstatus eller opphold på humanitært grunnlag.

Deretter gjennomgår vi hvordan norsk rett og praksis ivaretar retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet på disse tre områdene. Til slutt

foretar vi en analyse av gap mellom norsk rett og praksis og konvensjonsforpliktelsen.

10.2 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD Artikkel 19 skal beskytte mot begrensninger i muligheten til å treffe egne valg både i hverdagslige og store livsavgjørelser. Ved ratifikasjon i 2013 konstaterte departementet samsvar mellom norsk rett og CRPD artikkel 19. Det ble ikke foretatt noen lovendringer i nasjonal rett for å etterkomme krav etter artikkel 19. Dette taler for at både den menneskerettslige normen i artikkel 19 og norsk rett i lys av denne, burde være rimelig klar og uomstridt. Ved ratifikasjon av CRPD ble det uttalt i forarbeidene at

Konvensjonen overlater til statene selv å vurdere hvilke tiltak som er egnet for å nå de mål som konvensjonen setter. Statene vil ha stor frihet til å bestemme hvordan tjenestene skal organiseres. Artikkel 19 vil derfor ikke medføre en forpliktelse til å rettighetsfeste brukerstyrt personlig assistanse.

[...]

Hovedregelen er at kommunen har plikt til å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakeren ønsker å bo. Det kan i enkelte tilfeller foreligge særlige forhold som

tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan for eksempel være at det vil medføre store praktiske problemer for kommunen å yte de tjenestene tjenestemottakeren ønsker, eller at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart.

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.³⁷¹

Uttalelsen fra departementet knytter seg til både hvilke tiltak de mener staten er forpliktet til å oppfylle, og til progresjonen i oppfyllelsen av rettighetene. Uttalelsen har bidratt til å skape usikkerhet rundt rekkevidden av normen i artikkel 19 ved anvendelse av enkelte lovhjemler i norsk rett. Dette gjelder for eksempel sak lagmannsrettens vurdering av oppsigelse av husleiekontrakter (LE-2018-145654-2), der formuleringen blir brukt som utgangspunkt for tolkning av artikkel 19 i norsk rett. Tilsvarende har vi sett i Statsforvalterens lovlighetskontroll med Randaberg kommunes vedtak om samlokalisering av boliger for utviklingshemmede. I diskrimineringsnemndas saker 19/102 21/382 blir uttalelsen tillagt vekt ved vurdering av det diskrimineringsrettslige spørsmålet.

Artikkel 19 anerkjenner en lik rett for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne til å leve selvstendig og bli inkludert i fellesskapet, med frihet til å foreta valg og ha kontroll i eget liv. Fordi selvbestemmelse og samfunnsdeltakelse er en forutsetning for å kunne utøve alle andre rettigheter er artikkel 19 regnet som en av de viktigste rettighetene i konvensjonen.³⁷²

Artikkel 19 dekker to rettigheter som henger uløselig sammen: retten til å leve et selvstendig liv og retten til å være en del av samfunnet. Denne delen tar derfor sikte på å klargjøre hvilke plikter staten har i henhold til CRPD artikkel 19, med utgangspunkt i ordlyden i bestemmelsen og CRPDs formål og generelle prinsipper. Videre omtaler vi hvordan CRPD-komiteen har tolket denne ordlyden i sin Generelle kommentar nr. 5 (2017).

10.2.1 Selvstendig liv og å være en del av samfunnet

Ordlyden i artikkel 19 definerer hverken hva selvstendig liv eller å delta i samfunnet betyr. *Selvstendig liv* må i tråd med prinsippet i artikkel 3 (a) i konvensjonen, forstås som friheten til å ta egne valg. Artikkel 3 bokstav a) kan forenklet sagt forstås som et prinsipp om selvbestemmelse.³⁷³ «Selvstendig liv» betyr da å kunne å utøve valg og kontroll over livet sitt og ta avgjørelser som angår en selv. Aktiviteter som er knyttet til utviklingen av en persons identitet og personlighet vil være omfattet av retten til et selvstendig liv. Alt fra hvor vi bor og med hvem, hvordan vi ønsker å organisere hverdagen og hva vi ønsker å bruke tiden vår på.³⁷⁴

Retten til «å være en del av samfunnet» knytter seg til prinsippet om full og effektiv inkludering og deltakelse i samfunnet slik det er nedfelt blant annet i artikkel 3 (c) i konvensjonen. Det omfatter både muligheten til å leve et sosialt liv, og ha tilgang til det politiske og kulturelle livet i samfunnet. For funksjonshemmede kan det innebære et behov for tilgang til egne støtte-tjenester for å gjøre dem i stand til å bli fullt inkludert, og tilrettelegging av tjenester som tilbys alle innbyggere.

Retten til å bo selvstendig og bli inkludert i samfunnet gjelder alle personer med funksjonsnedsettelser. CRPD-komiteen har understreket at det gjelder uavhengig av blant annet oppholdsstatus og helse.³⁷⁵

Artikkel 19 foreskriver ikke en bestemt måte å gjennomføre retten til selvstendig liv og samfunnsdeltakelse. Statene har derfor et handlingsrom for å utforme boliger og tjenester, utfra nasjonale forhold og rammebetingelser, så lenge løsningene ivaretar den grunnleggende normen i artikkel 19 og prinsippene om selvbestemmelse og ikke-diskriminering. Ordlyden i artikkel 19 utpeker likevel på tre områder som staten særlig må fokusere på i bokstav a), b) og c).

Etter artikkel 19 bokstav a) skal staten 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.

Ordlyden i artikkel 19 a) gir en anvisning på at myndighetene må sikre at alle funksjonshemmede skal ha anledning til å velge bolig på lik linje med andre, og at denne retten skal knyttes til både hvor og med hvem

³⁷¹ Prop. 106 S (2011–2012) *Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, side 17.

³⁷² Bantekas mfl. (2018)

³⁷³ [Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte](#) (ldo.no), side 13

³⁷⁴ General comment No. 5 (2017) para 16 (a).

³⁷⁵ Ibid., para 8.

man skal bo. I General comment no. 5 (2017) har CRPD-komiteen presisert at det vil kunne være i strid med konvensjonsforpliktelsene å legge til grunn at personer som trenger mye personlig assistanse, ikke kan leve selvstendig og derfor må bo i bestemte boformer, herunder institusjonslignende boliger.³⁷⁶

Ordlyden i artikkel 19 åpner ikke for direkte inngrep i valg den enkelte tar når det gjelder valg av bolig. En praksis vi mener vil kunne være uforenelig med artikkel 19 bokstav a) er dersom kommunen krever at en person må flytte fra egen bolig til et bofellesskap for å få tjenester som er nødvendig for å kunne leve selvstendig og delta i samfunnet. Slike vilkår ligger etter vår vurdering utenfor kommunens rett til å organisere tjenestene fordi det innebærer et inngrep i den enkeltes valg av hvor og med hvem en skal bo.

Statens forpliktelser etter artikkel 19 vil også gjøre seg gjeldende for det offentlige tjenesteyting overfor innbyggerne. I norsk rett har kommunene ansvar for sentrale velferdstjenester. Den positive forpliktelsen etter artikkel 19 vil gå ut på å legge til rette for realisering av rettigheten gjennom planlegging og styring av tjenestene og boligene til mennesker med bistandsbehov.

Der staten utformer og tilbyr boliger som en del av realiseringen av rettigheten i artikkel 19, må det foreligge en form for meningsfullt valg, for eksempel gjennom å ha ulike alternative boformer. Det vil for eksempel ikke være tilstrekkelig å bare tilby omsorgsbolig eller bofellesskap for personer med utviklingshemming. Personer med utviklingshemming må også ha reell tilgang til BPA i en selvstendig (selveid eller leid) bolig.

Dersom en persons ønsker og preferanse ikke skal imøtekommes av kommunen må det gjøres ut fra en

forholdsmessighetsvurdering, jf. diskrimineringsforbudet i artikkel 5. Se nærmere omtale av dette under.

Etter bokstav b) skal staten sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne ha tilgang til

ulike støttetjenester i eget hjem og i særskilte boformer, samt annen samfunnservice, herunder den personlige bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering.

Artikkel 19 bokstav b) definerer ikke hva «ulike støttetjenester» og «annen samfunnservice» kan være, og ordlyden må tolkes i lys av de generelle prinsippene i artikkel 3 a) om selvbestemmelse og 3 c) om effektiv inkludering i samfunnet. Ordlyden «bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering» tilsier at formålet med tjenestene skal være å «være inkludert i samfunnet» og «hindre isolasjon eller segregering». For at personen skal kunne være fullt inkludert i samfunnet og hindre isolasjon og segregering, må tjenestene derfor ta utgangspunkt i personens individuelle behov, ønsker og preferanser.³⁷⁷

Det følger av artikkel 19 bokstav b) at «personlig bistand» er blant tjenestene som skal tilbys.³⁷⁸ CRPD-komiteen uttaler i General comment No. 5 (2017) at støttetjenester ikke skal være begrenset til tjenester i hjemmet, men også skal gjelde i arbeidsliv, utdanning og politisk og kulturell deltakelse. Tjenestene skal også støtte opp under foreldreskap og muligheten for å besøke familie og andre, delta i politiske og kulturelle aktiviteter, fritidsaktiviteter, ferier og reiser.³⁷⁹

376 General comment No. 5 (2017) para 21.

CRPD-komiteen har videre uttalt at selv om institusjoner kan tilby personer med funksjonshemninger en viss grad av valg og kontroll, er disse begrenset til bestemte livsområder og endrer ikke det faktum at boformen er en institusjon. Komiteen peker på at institusjoner kan variere i størrelse, navn og organisering, men at institusjoner har definerende kjennetegn, som:

- obligatorisk deling av assistenter og ingen eller begrenset innflytelse over hvem man mottar bistand fra
- manglende kontroll over dagliglivets beslutninger og hvem man bor med
- rigide rutiner som ikke baserer seg på personlige ønsker og preferanser
- aktiviteter er identiske for alle som lever på samme sted
- en paternalistisk tilnærming i tjenesteytingen
- at uproporsjonalt mange personer med funksjonsnedsettelse bor på samme sted

377 General comment No. 5 (2017), para 17 og 31.

378 Se *ibid.*, para 16 (d). For å karakterisere støtten som «personlig bistand» må den i følge CRPD-komiteen gis etter individuelle behov og preferanser, personen må ha kontroll over bistanden, den skal ikke måtte deles med andre. I para 36 er det presisert at personer med nedsatt funksjonsevne ikke skal være pålagt å dele personlig assistanse og assistenter, dette skal bare gjøres med deres fulle samtykke. Muligheten til å velge selv er et av de tre sentrale elementene i retten til å leve selvstendig i samfunnet. obligatoriske «pakkelsninger» som knytter tilgjengeligheten av en bestemt tjeneste til en annen, forventer at to eller flere personer skal bo sammen, eller bare kan leveres under forutsetning om bestemte levemåter, ikke er i tråd med artikkel 19 (se para 17).

379 General comment No. 5 (2017), para 29.

10.2.2 Samme rett som andre

I artikkel 19 står det at funksjonshemmede skal ha «samme rett som andre» til selvstendighet og samfunnsdeltakelse. Artikkel 19 er en anerkjennelse av lik rett for personer med nedsatt funksjonsevne til å leve uavhengig i samfunnet. Det er naturlig å forstå dette som en henvisning til diskrimineringsforbudet i artikkel 5.³⁸⁰

Artikkel 5 fastslår at konvensjonsstatene «forby enhver form for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» og sikre «lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering». Det følger videre av artikkel 5 nr. 3 at statene, med sikte på å avskaffe diskriminering, har plikt til sikre rimelig tilrettelegging. I tråd med definisjonen av rimelig tilrettelegging i CRPD artikkel 2, gjelder tilretteleggingsplikten endringer og justeringer som ikke vil innebære en uforholdsmessig byrde.

Artikkel 19 vil derfor også bety at staten – innenfor det som må anses rimelig og ikke uforholdsmessig – må sikre tilrettelegging for at personer kan ha et selvstendig liv og delta i samfunnet.

CRPD-komiteen har understreket at institusjonalisering i seg selv er diskriminerende fordi det innebærer at man har mislykkes i å skape støtte og tjenester i samfunnet for personer med funksjonsnedsettelse, som isteden blir nødt til å ofre deltakelse i samfunnet for å motta behandling.³⁸¹ Videre understreker komiteen at institusjonalisering av personer med funksjonsnedsettelse som vilkår for å motta offentlig helsehjelp, er en forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse.³⁸²

10.2.3 Effektive og hensiktsmessige tiltak

Statens forpliktelse etter artikkel 19 er å treffe effektive og hensiktsmessige tiltak. Et tilsvarende krav følger også av CRPD artikkel 4.1 bokstav a. der det fremgår at myndighetene skal treffe alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre rettighetene etter konvensjonen.

Plikten til å treffe effektive og hensiktsmessige tiltak er en handlingsrettet plikt som påligger staten. Denne har både en positiv og negativ side. Negative forpliktelser handler om at stater må avstå fra å gjøre noe for å unngå å bryte en menneskerettighet, mens

positive forpliktelser innebærer at staten aktivt må foreta seg noe for å sikre en rettighet.

For spørsmålet om bolig etter 19 bokstav a) så vil staten først og fremst være forpliktet til ikke å gripe inn i rettigheten ved å pålegge en bestemt gruppe å bo i en bestemt boform, og heller ikke forhindre mennesker med assistansebehov å kjøpe eller leie en egen bolig.

Statens forpliktelser vil også gjøre seg gjeldende for det offentlige tjenesteyting overfor innbyggerne. I norsk rett har kommunene ansvar for sentrale velferdstjenester som også er en realisering av rettighetene som kan utledes av artikkel 19. Den positive forpliktelsen vil gå ut på å legge til rette for realisering av rettigheten gjennom planlegging og styring av tjenestene og boligene til mennesker med utviklingshemming.

10.2.4 Hvor raskt må forpliktelsen oppfylles?

Artikkel 4 (1) forplikter statspartene til full gjennomføring av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne. CRPD er imidlertid ikke noe unntak når det kommer til det tradisjonelle skillet mellom rettigheter som er underlagt umiddelbar gjennomføring (sivile og politiske rettigheter), og rettigheter som skal gjennomføres gradvis (økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter), se artikkel 4 (2). Progressiv gjennomføring kan ikke forveksles med en åpning for å ikke innfri rettigheter, men en forpliktelse til å bevege seg så raskt og effektivt som mulig mot målet om full realisering.³⁸³

Artikkel 19 bokstav a er ansett som en sivil og politisk rettighet, og er forstått som en negativ forpliktelse til å ikke gripe inn i individets friheter og rettigheter. Slike forpliktelser skal respekteres og gjennomføres umiddelbart. CRPD-komiteen mener at å fase ut institusjonsomsorg er omfattet av denne negative forpliktelsen:

To respect the rights of persons with disabilities under article 19 means that States parties need to phase out institutionalization. No new institutions may be built by States parties, nor may old institutions be renovated beyond the most urgent measures necessary to safeguard residents' physical safety. Institutions should not be extended, new residents should not enter when others leave and «satellite» living arrangements that branch

³⁸⁰ Ibid., para 18.

³⁸¹ Se Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, para 58.

³⁸² General comment No. 6 (2018), para 58.

³⁸³ Se Bantekas mfl. (2018), side 131, og CESCR General comment

No. 3: The Nature of States Parties' Obligations:

[tinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.](http://tinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en)

[aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en](http://tinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en)

*out from institutions, i.e., those that have the appearance of individual living (apartments or single homes) but revolve around institutions, should not be established.*³⁸⁴

Bokstav b og c er ansett som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Disse er også bindende for statene, men siden oppfyllelsen av disse rettighetene i større grad avhenger av hvilke ressurser staten har til rådighet, følger det av CRPD artikkel 4 nr. 2 at plikten knytter seg til gradvis realisering. Statene har en skjønnsmargin i sine valg og prioriteringer ved realisering, men progressiv realisering innebærer likevel (1) et krav om umiddelbar gjennomføring forpliktelsens «core element», og (2) målet skal være full realisering av rettigheten. Det innebærer at rettigheter som ikke umiddelbart realiseres, forplikter staten til å ha plan for full realisering:

*Progressive realization entails the immediate obligation to design and adopt concrete strategies, plans of action and resources to develop support services as well as making existing, as well as new, general services inclusive for persons with disabilities.*³⁸⁵

CRPD-komiteen har angitt det de mener er kjernen i forpliktelsen etter artikkel 19.³⁸⁶ For det første peker komiteen på rettslig handleevne til å bestemme hvor, med hvem og hvordan man skal bo. Andre «core elements» er å utvikle handlingsplaner som gjelder «independent living for persons with disabilities within the community»³⁸⁷ og «developing and implementing basic, personalized, non-shared and rights-based disability-specific support services and other forms of services.»³⁸⁸

CRPD-komiteen anser også «To use any available funding, including regional funding and funding for development cooperation, to develop inclusive and accessible independent living services» som en kjerneforpliktelse etter artikkel 19.³⁸⁹ Ifølge CRPD-komiteen kan ikke hensynet til kostnadseffektivitet vektlegges på en slik måte at selve kjernen i menneskerettighetene som følger av artikkel 19, ikke oppfylles.³⁹⁰ Hva denne dette betyr for hvilke konkrete plikter

staten har til å yte tjenester, er ikke helt klart, men taler for at staten må være tilbakeholden med å vektlegge økonomiske hensyn på en måte som gjør at den enkeltes mulighet til å bo og leve selvstendig ikke oppfylles i praksis.

10.2.5 Ombudets samlede forståelse av artikkel 19

Artikkel 19 er en bestemmelse som skal verne om selvbestemmelsen til personer med funksjonshemming. Ordlyden – tolket i lys av formålet, prinsippet om selvbestemmelse og, taler for at all lovgivning som regulerer tilgang til bolig og tjenester må vektlegge prinsippet om selvbestemmelse.

Den nasjonale gjennomføring av dette kan bygge på ulike modeller, men en forutsetning vil være at den valgte modellen og virkemidlene bygger opp under selvbestemmelse og samfunnsdeltakelse. I lys av artikkel 4 nr. 2 synes det som en rimelig forståelse av forpliktelsene etter artikkel 19 at myndighetene må arbeide planmessig, og må sørge for at alle virkemidlene som tas i bruk innebærer gradvis forbedrer etterlevelsen.

10.3 Bolig og tjenester til mennesker med utviklingshemming

10.3.1 Problemstilling

Mennesker med utviklingshemming kan ha stort behov for bistand, som gjør dem avhengig av andre for å kunne leve fritt og uavhengig og være en del av samfunnet på lik linje med andre.

CRPD Artikkel 19 skal beskytte personer med ulike former for kognitive, intellektuelle eller psykososiale funksjonsnedsettelse mot begrensninger i muligheten til å treffe egne valg både i hverdagslige og store livsavgjørelser. Ordlyden i artikkel 19, sammenholdt med artikkel 3 og artikkel 12 etterlater ingen tvil om at institusjonsomsorg, der bolig og tjenester kommer som en pakkelsøsning, ikke vil være i overensstemmelse med retten til å et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet. I Norge ble institusjonsomsorg for mennesker med utviklingshemming avvirket gjennom ansvarsreformen på begynnelsen av 90-tallet. Til tross for dette er det stadig debatt om bo- og tjenestesituasjonen for utviklingshemmede i Norge utgjør brudd på CRPD artikkel 19.

I enkeltsaker som gjelder bolig og tjenester til mennesker med utviklingshemming blir uttalelsen i forarbeidene som knytter seg til hvilke tiltak som staten er forpliktet til å oppfylle, og progresjonen i oppfyllelsen

³⁸⁴ General comment No. 5 (2017), para 49.

³⁸⁵ Ibid., para 39.

³⁸⁶ Ibid., para 38.

³⁸⁷ Ibid., para 38 c.

³⁸⁸ Ibid., para 38 e.

³⁸⁹ Ibid., para 38 (h).

³⁹⁰ Ibid., para 36.

av rettighetene *tillagt vekt*.³⁹¹ Dette har bidratt til stor usikkerhet rundt betydningen av normen i artikkel 19 ved bruk av bestemte lovhjemler i norsk rett.³⁹² Dette kapitlet fokuserer på mennesker med utviklingshemming sin situasjon. Vi tar utgangspunkt i konvensjonsforpliktelsen slik den er omtalt over. Vi gjennomgår hvordan norsk rett og praksis ivaretar retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet for mennesker med utviklingshemming. Til slutt foretar vi en analyse av gap mellom norsk rett og praksis og konvensjonsforpliktelsen.

10.3.2 Norsk lovgivning

10.3.2.1 Tjenester

Retten til et selvstendig liv og til å delta i samfunnet uttrykkes og fremmes på ulike måter i nasjonalt regelverk. Helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven regulerer de daglige omsorgstjenestene som mange utviklingshemmede er avhengige av for å ha mulighet til å leve selvstendige og aktive liv.

Helse- og omsorgstjenestelovens formålsbestemmelse angir at loven skal bidra til «likeverd og likestilling», «sikre at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre», sikre et «likeverdig tjenestetilbud» og at tjenestene «tilrettelegges med respekt for den enkeltes integritet og verdighet», jf. § 1-1. I forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven står det at grunnleggende verdier bak loven er

*Å gi et helhetlig og tverrfaglig tilbud tilpasset den enkelte bruker står sentralt i tjenesteytingen. Andre verdier som er grunnleggende for tjenestene er trygghet, respekt, individuelle hensyn og valgfrihet, medvirkning, selvbestemmelse og faglig god kvalitet.*³⁹³

Formålsbestemmelsene kombinert med forarbeidsuttalelsen viser at blant annet likestilling og selvbestemmelse er viktige prinsipper for tolkning av loven. Kvalitetsforskriften for kommunale pleie- og omsorgstjenester § 1 angir også respekt for selvbestemmelsesrett i kontekst av pleie og omsorgstjenester helt spesifikt:

personer som mottar pleie- og omsorgstjenester etter kommune-helsetjenesteloven og sosialtjenesteloven får

³⁹¹ Prop. 106 S (2011–2012) *Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, side 17.

³⁹² Dette er nærmere omtalt i kapittel 10.2 side 117.

³⁹³ Prop. 91 L (2010–2011), side 49.

ivaretatt sine grunnleggende behov med respekt for det enkelte menneskets selvbestemmelsesrett, egenverd og livsførsel.

Det er et krav om at helse- og omsorgstjenester må være forsvarlige, se helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard der innholdet vil endres i tråd med samfunnsutviklingen.³⁹⁴ En del av forsvarlighetsvurderingen er om tjenestene holder tilfredsstillende kvalitet, men også om tjenestene er i tråd med andre lovbestemmelser, rettslige prinsipper, etiske betraktninger og den generelle samfunnsutviklingen. Innholdet i forsvarlighetsstandarder fastlegges ut ifra en tolkning der også relevante plikter som følger av annen lovgivning, må vektlegges i en helhetsvurdering. At det må tas hensyn til ulike momenter i forsvarlighetsstandarder, kommer også fram i forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven, der det står at innholdet bestemmes av normer.³⁹⁵

Tjenestene kommunen plikter å tilby er helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, plass i institusjon, se helse- og omsorgstjenesteloven § første avsnitt nr. 6. For mange utviklingshemmede vil avlastning og omsorgslønn også være aktuelle tjenester/ytelser, se lovens § 3-6. Dette er tjenester som ytes overfor pårørende, men som direkte berører gjennomføring av rettighetene til personen med behov for bistand.

Personlig assistanse kan enten organiseres på ulike måter. Det vanligste for personer med utviklingshemming er at kommunen tilbyr personlig assistanse gjennom tjenestene praktisk bistand og opplæring og støttekontakt, se helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6. Utviklingshemmede har også rett til å få sine tjenester organisert som BPA, se pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d.³⁹⁶

10.3.2.2 Bolig

Etter norsk rett har alle rett til å velge hvor og hvordan han eller hun ønsker å bo. Dette gjelder også for personer med nedsatt funksjonsevne, som er avhengig av helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Hovedregelen er at kommunen har plikt til å yte nødvendige tjenester i personens bolig.

Ved ratifikasjon av CRPD tok staten forbehold om at det i enkelte tilfeller kan foreligge særlige forhold som tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan for eksempel være at det vil medføre store praktiske problemer for

³⁹⁴ Prop. 91 L (2010–2011), side 161.

³⁹⁵ Prop. 91 L (2010–2011), side 494.

³⁹⁶ Mer om BPA i kapittel 10.4.

kommunen å yte de tjenestene tjenestemottakeren ønsker, eller at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart.³⁹⁷

Det er få mennesker med utviklingshemming som eier sin egen bolig. De fleste med mennesker med utviklingshemming leier bolig av kommunen.³⁹⁸ For personer som leier bolig av kommunen gjelder husleielovens alminnelige regler. Husleieloven § 11-1 egne regler om boliger til vanskeligstilte på boligmarkedet. I tredje ledd står følgende

Det kan avtales at opptak av husstandsmedlem som nevnt i § 7-1 første punktum bare kan skje med utleiers godkjenning. Godkjenning kan i så fall bare nektes dersom forhold knyttet til boligens utforming eller formål tilsier det.

Bestemmelsen gir kommunen mulighet til å fravike loven og dermed gi leietaker færre rettigheter enn ellers.

Kommunens plikter ovenfor vanskeligstilte på boligmarkedet følger av lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet. Loven pålegger både et ansvar for planlegging og organisering av det boligsosiale arbeider, og en plikt til å gi individuelt tilpasset bistand til vanskeligstilte på boligmarkedet. Det boligsosiale feltet styres for øvrig av den nasjonale strategien for sosial boligpolitikken (2021–2024) *Alle trenger et trygt hjem*, hvor personer med nedsatt funksjonsevne er en prioritert målgruppe, og som retter en særlig innsats mot personer med utviklingshemming.³⁹⁹

For å stimulere til oppfyllelse av den nasjonale boligpolitikken er kommunen og Husbanken gitt økonomiske virkemidler. For mennesker med utviklingshemming som vil skaffe eller beholde egen bolig er det mulig å søke om startlån, etableringstilskudd til egen bolig, og tilskudd til tilpasning av bolig. Disse ordningene forvaltes delvis av kommunene og delvis av Husbanken, og er alle personrettet og økonomisk behovsprøvd.

Husbanken forvalter også investeringstilskudd til bygging av omsorgsboliger for personer med behov for heldøgns helse- og omsorgstjenester. Føringer og

krav til utforming og plassering for tilskudd er nedfelt i forskrifter og rundskriv. Boenhetene skal ikke ha institusjonsliknende preg og bør også plasseres i ordinære og gode bomiljøer slik at prinsippene om normalisering og integrering oppfylles. Det er en forutsetning at ulike brukergrupper ikke samlokaliseres på en uheldig måte.⁴⁰⁰

10.3.2.3 Forbud mot diskriminering og rett til individuell tilrettelegging

Likestillings- og diskrimineringsloven skal fremme likestilling og hindre diskriminering. Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, se § 6. Diskriminering kan skje ved at man behandler like tilfeller ulikt uten at dette er rettmessig, men også ved at man behandler ulike tilfeller likt. Den siste formen for diskriminering er særlig aktuell når det gjelder diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne. Diskriminering forekommer ofte ved at samfunnet, omgivelser og enkeltpersoner ikke er tilpasset, tar til og tilrettelegger for forskjeller i individuelle forutsetninger. Dette hindrer likestilt samfunnsdeltakelse for personer med funksjonsnedsettelse.⁴⁰¹

Ettersom diskriminering i form av manglende tilrettelegging er spesielt aktuelt når det gjelder personer med funksjonsnedsettelse, har likestillings- og diskrimineringsloven § 20 en egen bestemmelse om rett til individuell tilrettelegging av helse- og omsorgstjenester av varig karakter for den enkelte. Bestemmelsen er gitt for å sikre et «likeverdig tilbud».⁴⁰² Bestemmelsen regnes som en presisering av det alminnelige diskrimineringsforbudet i § 6, og brudd på retten til individuell tilrettelegging regnes derfor som diskriminering. Likestillings- og diskrimineringsloven § 20 gir imidlertid ingen rett til å få bestemte tjenester – men sier noe om hvordan tjenesten skal utformes og utføres.⁴⁰³

400 <http://biblioteket.husbanken.no/arkiv/dok/Hist/Rundskriv/HB%201001-1286/HB-1212-10-08-1990.pdf>, Husbanken (2015). Veileder – investeringstilskudd til sykehjemsplasser og omsorgsboliger. HB 8.c.8

401 Prop. 81 L (2016–2017) *Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)*, kapittel 23.1.

402 Likestillings- og diskrimineringsloven § 20, som er en direkte videreføring av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12, sammen med sektorlovgivningen (her helse- og omsorgstjenesteloven) vurdert å tilfredsstillte kravene i artikkel 9 om tilgjengelighet, se Prop. 106 S (2011–2012), side 13. § 20 er ikke vurdert i lys av artikkel 19, se Prop. 106 S (2011–2012) kapittel 4.2.7.

403 Prop. 81 L (2016–2017) *Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)*, side 326.

397 Prop 106 S (2011–2012), side 18.

398 Se Tøssebro, Jan og Christian Wendelborg (2021).

Utviklingshemmetes bosituasjon 2021. Trondheim: NTNU

Samfunnsforskning, https://samforsk.brage.unit.no/samforsk-xmlui/bitstream/handle/11250/2833557/Utviklingshemmetes_bosituasjon_web.pdf, side 50.

399 Se *Nasjonal strategi for den sosiale boligpolitikken (2021–2024) – regjeringen.no*.

Diskrimineringsnemnda håndhever likestillings- og diskrimineringsloven § 20. Det følger av forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven at nemnda skal vise tilbakeholdenhet ved overprøvingen av det helse- og sosialfaglige skjønnet av hva som alt i alt er egnet individuell tilrettelegging av tilbudet. I de tilfeller der vurderingene fremstår som klart feilaktige eller dårlig begrunnet, kan likevel nemnda komme til motsatt konklusjon av sektormyndighetene, jf. Prop. 81 L (2016-2017) side 223.

10.3.2.4 *Kommunens ansvar*

Gjennomføringen av statens forpliktelser etter artikkel 19 er i stor grad overlatt til kommunen. Det er kommunen som er ansvarlig for å tilby tjenestene fastsatt i lovgivningen. Kommunens ansvar omfatter både å utrede behov for tjenester, fatte vedtak om tjenester og yte tjenestene som følger av vedtaket.

Kommunens myndighetsutøvelse reguleres av kommuneloven. Det kommunale selvstyre, som fremgår av kommuneloven § 2-1, danner utgangspunktet for denne myndighetsutøvelsen. Etter § 2-1 er kommunene «et eget rettssubjekt og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar» og kan styre lokale anliggender gjennom egne folkevalgte organer.

For å ivareta nasjonale interesse og innbyggernes rettigheter innskrenker kommuneloven § 2-1 annet ledd 1. pkt kommunenes selvstyre ved at de må utøve dette «innenfor nasjonale rammer». Begrensninger i det kommunale selvstyre må imidlertid etter kommuneloven § 2-1 annet ledd 2. pkt ha hjemmel i lov. Dette innebærer at kommunene vil være bundet av nasjonalt lovverk ved utforming av tjenester.

10.3.3 **Praksis**

10.3.3.1 *Tjenester og bolig til mennesker med utviklingshemming*

Forskning indikerer at utviklingshemmedes muligheter for selvstendighet har blitt svekket de siste 20 årene. Det kan synes som om kommunenes måte å organisere tjenestene til denne gruppen på, er med på å begrense den enkeltes valgmuligheter.⁴⁰⁴ Andelen personer med utviklingshemming som bor i store bofellesskap eller samlokaliserte boliger med over seks enheter, har økt siden 2001.⁴⁰⁵ Det er også en tendens at kommuner bygger bofellesskap med

fellesareal fremfor samlokaliserte enheter uten fellesareal. Det har også blitt mer vanlig at boliger for personer med utviklingshemming plasseres sammen med, og geografisk i nærheten av, boliger til andre grupper som er vanskeligstilte på boligmarkedet og har behov for kommunale tjenester, som personer med psykiske problemer, rusproblemer eller eldre.⁴⁰⁶

Ombudet har gjennom flere dokumentasjonsrapporter belyst sider ved realiseringen av artikkel 19 i Norge. I rapporten *Retten til selvstendig liv og til å delta i samfunnet* dokumenterer ombudet bredt hvordan vedtak om tjenester bidrar til å fremme eller begrense personer med utviklingshemmings mulighet til å leve selvstendig og delta i samfunnet.⁴⁰⁷ I *Sluttrapport – ombudets tilsynsbesøk til Randaberg kommune* avslutter ombudets tilsyn med en kommune som hadde vedtatt omorganisering av boliger for mennesker med utviklingshemming. Sluttrapporten kan leses som en case-studie i mekanismer som kan slå inn ved kommunale omorganiseringer av boliger og tjenester til utviklingshemmede.⁴⁰⁸ I tillegg har ombudet tatt initiativ til en rapport som belyser utviklingshemmedes egen opplevelse av hverdagen.⁴⁰⁹ Den videre vurderingen er en sammenstilling av funn fra ombudets undersøkelser som belyser realiseringen av artikkel 19 for mennesker med utviklingshemming.⁴¹⁰

Mangel på medvirkning og tilrettelagt informasjon er et gjennomgående problem ved utforming av tjenester og bolig til mennesker med utviklingshemming. Medvirkning er dårlig dokumentert av forvaltningen, noe som gir grunn i til å tvile på at det skjer på en systematisk måte. Det er få eksempler på saker der

406 Ibid., side 144. For en oppdatert beskrivelse av utviklingshemmedes bosituasjon, se Jan Tøssebro og Christian Wendelborg, *Utviklingshemmedes bosituasjon 2021*.

407 Les rapporten i sin helhet her: [Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet – ombudets gjennomgang av saker om helse- og omsorgstjenester til mennesker med utviklingshemming \(ldo.no\)](#).

408 Rapporten kan leses i sin helhet her: [sluttrapport-randaberg-juni-2023.pdf \(ldo.no\)](#).

409 Rapporten kan leses i sin helhet her: [LDO – Veien til et liv med selvbestemmelse](#).

410 Ombudet har utgitt ytterligere to rapporter som belyser sider av retten til å leve selvstendig og være en del av samfunnet for mennesker med utviklingshemming. Den ene gjelder rettssikkerhet for personer med tvangsvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Den andre gjelder vergemålsordningen og fokuserer særlig på CRPD artikkel 12. Disse kan leses i sin helhet her: [LDO – Selvbestemmelse og rettssikkerhet](#).

404 Se NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen «Herre i eget hjem?»

<https://naku.no/kunnskapsbanken/eksempel-selvbestemmelse#main-content>.

405 NOU 2016: 17 *På lik linje*, side 144.

det er dokumentert at personen faktisk deltar i utformingen av tjenestene. Det er også en tendens til at strukturelle og organisatoriske forhold i for stor grad påvirker utmåling og utforming av tjenester, herunder forhåndsdefinerte gruppetilbud, boligstrukturen i den aktuelle kommunen, personalbaser og turnusplaner. Det er derfor grunn til å være bekymret for at personens egne ønsker og mål for livet, ikke har en sentral plass gjennom saksjeden, herunder kartlegging av behov, vedtak og eventuell overprøving av vedtaket.

Et annet gjennomgående trekk ved behandling av saker om tjenester til utviklingshemmede er at lovbestemmelsene som skal sikre individtilpassing av tjenestene, ser ut til å ha liten eller ingen plass i kommunens vurderinger. Kommunens behovskartlegging i den enkelte sak er som regel omfattende, men tar i liten grad sikte på å undersøke hvilke ønsker personen har for samfunnsdeltakelse. Dette gjør at kommunens beslutningsgrunnlag i stor grad blir begrenset til opplysninger om personens funksjon. Beslutningstakerne mangler opplysninger om hvilke mål og ønsker personen ønsker å få dekket gjennom tjenestene. Dette skyldes både at variablene i kartleggingen ikke tar inn personens preferanser, og at registreringen ser ut til å skje uten tilstrekkelig involvering fra personen som tjenestene skal tilpasses til.

I mange saker synes selve utmålingen av tjenestetilbudet å være knyttet til andre forhold enn at tjenestene skal tilpasses den enkelte. Ved utforming av tjenestene er det en gjennomgående tendens at kommunenes vedtak viser til forsvarlighetsstandarden og adgangen kommunen har til selv å velge hvordan tjenestene skal utformes, se kommuneloven § 2-1. Dette skjer som regel uten en vurdering av om utformingen av tjenestene er tilpasset det individuelle behovet.

Sakene vi har undersøkt har også vist en tendens til at kommunene innretter tjenestene på en måte som gjør at mennesker med utviklingshemming i praksis får liten innflytelse over hvor de skal bo, og hvem de bor sammen med. Eksempler fra praksis omfatter kommunale vedtak som gjør inngrep i den enkeltes valg av bolig ved at (1) tjenester knyttes direkte til at personen må bo i en bestemt bolig, (2) personen innvilges avlastningsbolig istedenfor BPA i egen bolig, eller (3) at BPA innvilges under forutsetning av flytting. Personer med utviklingshemming møter en rekke andre barrierer i valg av bolig. Kommuner viser til hensyn som økonomi og hensiktsmessighet for å «tilvise» personer med utviklingshemming til samlokaliserte boformer. Sakene viser en tendens til at flere tjenester er knyttet til kommunalt utformede boliger med fellesskapsløsninger. Dette gjelder deling av personale, men også at store deler av hverdagen

organiseres gjennom gruppeaktiviteter. Vi har sett eksempler på at alle sentrale livsområder som hvile og søvn, arbeid og fritid blir organisert innenfor ett og samme sted. Når dette sammenholdes med graden av samlokalisering, fellesarealer og fellesfunksjoner, får boligene et institusjonelt preg.

Praksis viser også en klar tendens til at kommunene i liten grad vektlegger personer med utviklingshemmings behov for å bestemme over sin fritid. Saker om støttekontakt viser at et betydelig antall har klaget fordi de er uenig i at boligen kan ivareta behovet de har. De fleste avslagene har kommunen begrunnet i at boligen organiserer turer i skog og mark, til svømmehallen, ridning mv. Det er imidlertid et fravær av mulighet til selv å kunne bestemme når og hva fritiden skal brukes til.

Vi ser også utfordringer knyttet til forståelsen av innholdet i forsvarlighetsstandarden og rekkevidden av kommunens frie skjønn. Forsvarlighet er en rettslig standard der innholdet til enhver tid skal avgjøres av anerkjent fagkunnskap, faglige retningslinjer og etiske normer,⁴¹¹ og plikter som følger av annen lovgivning, herunder likestillings- og diskrimineringsloven § 20 og CRPD artikkel 19.

Siden forsvarlighet er en rettslig standard, er det ikke snakk om en egentlig kollisjon mellom hva som rettslig sett er forsvarlige tjenester og de hensyn som ligger i likestillings- og diskrimineringsloven og CRPD. Selv om det ble forutsatt ved ratifikasjonen av CRPD at lovgivningen for helse- og omsorgstjenestene var i overenstemmelse med artikkel 19, ser vi at de normene som skal danne den nedre grensen for innhold og omfang på tjenestene, er fragmentert og i praksis fremstår som lite forpliktende. Likestillings- og diskrimineringsloven § 20 og CRPD blir sjelden anvendt ved tolkninger av forsvarlighetsstandarden i veiledere og andre normerende dokumenter, og påberopes og anvendes i liten grad i enkeltsaker.

Kommunens frie skjønn får særlig stor plass i spørsmålet om utformingen av tjenestene. Kommunens rett til å *organisere* tjenestene slik de finner det hensiktsmessig, får i praksis stort gjennomslag og står sterkt både i kommunen og hos statsforvalteren. Forsvarlighetsstandarden fungerer også i praksis som et hinder for en effektiv overprøving av tjenestene. Kun et lite antall saker inneholder en reell vurdering av hvor grensen for forsvarlighet går, og om tjenestene tilfredsstillende dette. Det samlede bildet av statsforvalterens overprøvningspraksis gir grunn til å bekymre seg

411 Sandem, Kjersti i *Kommentar til helse- og omsorgstjenesteloven §4-1*, Norsk lovkommentar, rettsdata.no [Lest 02.2022], note 59.

for om tilbakeholdenheten i overprøvingen går lenger enn det som er ment.

Det er vanskelig både i enkeltsaker og i praksisen i sin helhet å finne holdepunkter for hva som er terskelen for at tjenesten anses forsvarlig. Sakene i vårt utvalg aktualiserer spørsmålet om hvor mye bistand som skal til for at det er forsvarlig. Hvor mye bistand til kontakt med familie og venner er forsvarlig? Hvor mye av fritiden må du kunne fylle med selvvalgte aktiviteter for å ha en forsvarlig fritid?

10.3.3.2 BPA for mennesker med utviklingshemming

Ombudets erfaring er at utviklingshemmede møter noen spesifikke barrierer som er til hinder for å kunne benytte seg av BPA på lik linje med andre. Et grunnprinsipp for BPA er at tjenestene skal styres av den som har bistandsbehov. Undersøkelser viser også at medvirkning er langt bedre ivaretatt for personer med utviklingshemming som har BPA enn de som mottar tjenester i det ordinære tjenesteapparatet.⁴¹²

Når BPA benyttes til mennesker med utviklingshemming, ivaretas brukerstyringen som regel sammen med en medarbeidsleder. Det kan da være en utfordring å sikre reell brukerstyring i tråd med prinsippet for ordningen. Videre kan behovet for medarbeidsleder gjør tilgangen til BPA vanskelig. Ikke alle har en nærstående som kan være medarbeidsleder, og å bringe inn en profesjonell medarbeidsleder vil kunne vanskeliggjøre reell brukerstyring fordi dette ofte kan forutsette at medarbeidsleder kjenner personen godt. Også for de som har en nærstående som kan være medarbeidsleder kan arbeidsmengden likevel gjøre det vanskelig.

For mange med stort behov for tjenester er BPA en måte å få innflytelse over hvor og med hvem man skal bo. En begrensning i for utviklingshemmedes tilgang til BPA er at mange bor i kommunale omsorgsboliger eller bofellesskap som inkluderer fellesfunksjoner og personalbase som gir tjenester til flere som bor på samme sted. Mange kommuner vil ikke innvilge BPA for personer som bor i en samlokalisert bolig eller et bofellesskap. Vi har også sett eksempler på at kommunen sier opp leiekontrakt i en kommunal bolig dersom personen går fra tjenester gitt fra en personalbase til BPA. Dette indikerer at tjenestene og boligen knyttes sammen på en uheldig måte.

Våre egne undersøker av saker om helse- og omsorgstjenester viser eksempler på at utviklingshemmede får avslag på BPA fordi kommunen synes

å mene at all bistand utviklingshemmede trenger er helsehjelp og ikke en personlig assistanse, som dermed faller utenfor BPA-ordningen i sin helhet. Dette inkluderer tjenester som i andre sammenhenger ville vært regnet som personlig assistanse og praktiske gjøremål. Kommunene begrunner det gjerne med at assistentene må ha helsefaglig kompetanse for å kunne yte alle tjenestene. Resultatet blir da gjerne at timetallet for annen assistanse blir for lavt til at man får tildelt BPA, selv om det totale behovet langt overstiger timegrensene for retten til BPA.

10.3.3.3 Kommunale boliger for mennesker med utviklingshemming

De fleste med utviklingshemming bolig av kommunen, regulert med alminnelige leiekontrakter. Et leieforhold der en kommune er utleier burde sikre utviklingshemmede forutsigbarhet og selvbestemmelse i boligspørsmålet. Vi ser imidlertid gjentatte ganger at kommuner sier opp leiekontrakter for å gjennomføre omorganiseringer og effektiviseringer av kommunens botilbud.⁴¹³

Å leie av kommunen innebærer likevel en risiko for inngrep i adgangen til å selv bestemme hvor og med hvem man vil bo. Enkeltsakene vi gjennomgår under viser hvilke mekanismer i kommunale beslutningsprosesser som slår inn ved omorganiseringer av boliger og tjenester til utviklingshemmede.⁴¹⁴

Randaberg kommune

I Randaberg kommune ble det besluttet i flere vedtak, senest høsten 2021, at beboere fra tre små bofellesskap skulle flyttes til en større samlokalisert bolig. Etter flere bekymringsmeldinger, besluttet ombudet å gjennomføre et tilsyn med kommunens behandling av saken.⁴¹⁵ Etter en konkret vurdering av kommunens begrunnelse for omorganiseringene av boligene fant vi store mangler i kommunens vurderinger av artikkel 19. Kommunens skiftende begrunnelser bidro til uklarhet om hva som var det egentlige formålet med omorganiseringen.

413 Forskningsrapporten *Utviklingshemmetes bosituasjon 2021* peker på at det er «et stort etterslep på vedlikehold i kommunalt eide bofellesskap». En mulig årsak kan være at rutiner for oppussing i stor grad er knyttet til inn- og utflytting, og i mindre grad der leietaker blir boende over lengre tid. Se Jan Tøssebro og Christian Wendelborg, *Utviklingshemmetes bosituasjon 2021*, side 128.

414 *Sluttrapport – ombudets tilsynsbesøk til Randaberg kommune: sluttrapport-randaberg-juni-2023.pdf* (ldo.no).

415 Ibid. Etter ombudets besøk besluttet kommunen at flytting likevel ikke skulle gjennomføres inntil videre, med den konsekvens at beboerne fikk bli boende i sine hjem.

412 Se Naku sin gjennomgang av forskning på BPA: [BPA: Forskning – Naku](#).

Randaberg kommune, som en av mange kommuner, benyttet seg av konsultentselskap som en del av saksutredningen. Konsulentrapporten levert fra Rune Devold AS hadde effektivisering og kostnadsreduksjon i tjenestene til personer med utviklingshemming som hovedfokus. Rapporten mangler vurderinger av kommunens forpliktelser etter loven, tolket i lys av CRPD, og målsetningene i boligpolitikken. Konsulentrapporten manglet også dokumentasjon på involvering av personene som mottar tjenestene. Dette er forhold som er nødvendig for alle kommuner å ta hensyn til ved utforming av tjenester.

Under tilsynet fant ombudet store mangler i medvirkning både på individnivå og på strukturnivå.⁴¹⁶ Under vårt besøk erkjente kommunen at medvirkning ikke var ivaretatt godt nok, og at de involverte burde fått bedre informasjon. Kommunen fremhevet likevel at det ikke var gode grunner til å sette i gang en medvirkningsprosess med mindre den var reell, og vektla at de var godt kjent med at den enkelte beboer ikke ønsker å flytte. Kommunen forklarte også at de vurderte at omstruktureringen av boligene og bygningsmassen var et spørsmål som den enkelt ikke kunne uttale seg på en hensiktsmessig måte.

Som en del av behandlingen av saken, foretok Statsforvalteren en lovlighetskontroll med Randaberg kommunens vedtak. Statsforvalteren kom til at kommunens vedtak ikke var i strid med CRPD eller forvaltningsrettslige prinsipper. I sin vurdering viser statsforvalteren til Prop.106 (2011-2012) om Samtykke til ratifikasjon av CRPD konvensjonen punkt 4.2.7, hvor det fremgår det videre at kravene som følger av konvensjonens artikkel 19 anses for å være oppfylt i norsk rett. Statsforvalteren tolker uttalelsen slik

Det følger av dette at mennesker med nedsatt funksjonsevne etter konvensjonens artikkel 19 som hovedregel har rett til å flytte og bestemme hvor de vil bo, på linje med andre. Likevel er det slik at hovedregelen kan fravikes, dersom det foreligger særlige grunner som tilsier det. Hvorvidt retten til et fritt valg skal begrenses vil bero på en forholdsmessighetsvurdering. Denne forholdsmessighetsvurderingen har Randaberg kommune foretatt, og sentrale momenter i vurderingen fremgår av kommunedirektørens skriftlige saksfremlegg.

De viser altså til at hovedregelen kan fravikes etter en forholdsmessighetsvurdering, men gir ikke noen

anvisning på hvilke forhold som generelt skal tas i denne avveiningen. I sin konkrete vurdering av forholdsmessighet er har de sett hen til at uten å gjøre en omorganisering slik kommunen planla, ville det medføre betydelige ekstra kostnader for å oppfylle de omsorgsforpliktelser kommunen har, ikke minst på lengre sikt. En langsiktig forvaltning av bygningsmassen er etter kommunens oppfatning nødvendig for å oppfylle ansvaret for kommunale tjenester til flere innbyggere i fremtiden.

Forhold som taler for at inngrepet er uforholdsmessig fremgår ikke av statsforvalterens vurdering. Statsforvalteren nevner ikke konkret hvilke rettigheter som står på spill for de som er direkte berørt skal flyttes, eller hvor inngripende dette er for dem. Det eneste momentet på beboernes side som blir trukket frem er at ulempene ved flyttingen «trolig vil være av forbigående art».

Ved forholdsmessighetsvurderingen er det videre relevant å se hen til prognosen om at ulempene for leietakerne ved en fremtidig flytting trolig vil være av forbigående art, og at målet er å oppnå et best mulig tilbud.

Ved å konkludere med at ulempene er forbigående legger statsforvalteren til grunn en norm som ikke ser ut til å ta inn over seg at bolig ikke bare er en sosial og økonomisk rettighet, men også en sivil og politisk rettighet som skal sikre det grunnleggende prinsippet om selvbestemmelse og retten til å leve selvstendig. Statsforvalteren vurderer heller ikke om målet om å «oppfylle omsorgsforpliktelser» kan oppnås på andre måter. Lovlighetskontrollen ser ut til å være begrenset til om kommunen hadde et legitimt formål, ikke om inngrepet er nødvendig eller forholdsmessig

Vågå kommune

En dom fra 2019 viser også barrierer utviklingshemmede har i møte med kommunal omorganisering.⁴¹⁷ Saken gjaldt om oppsigelse av husleiekontrakter for tre personer med utviklingshemming var gyldig. Bakgrunnen for oppsigelsene var at kommunestyret i Vågå 26. september 2017 fattet vedtak som innebar at bofellesskapet, hvor de tre beboerne hadde bodd i lang tid, skulle omdisponeres til et bofellesskap for eldre med mindre omfattende omsorgsbehov. Samtidig bestemte kommunen at et annet bofellesskap skulle etableres for mennesker med mer omfattende omsorgsbehov, herunder de tre beboerne saken gjaldt.

Lagmannsrettens vurderte det slik at det forelå «særlige høve» som gav kommunene anledning til å

⁴¹⁶ Se Prinsippet om «ingenting om oss uten oss» i CRPD artikkel

4 (3), helse- og omsorgstjenesteloven § 3-10 og pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3.

⁴¹⁷ Lagmannsrettens dom LE-2018-145654-2.

omdisponere de kommunale boligene. Lagmannsretten vurderte FN's konvensjon om rettighetene for personer med nedsatt funksjonsevne artikkel 19, og viste til at kravene som følger av konvensjonens artikkel 19 anses for å være oppfylt i norsk rett.⁴¹⁸ Lagmannsretten la til grunn at konvensjonen overlater til staten selv å vurdere hvilke tiltak som er egnet for å nå de mål som konvensjonen setter, og at staten vil ha stor frihet til å bestemme hvordan tjenestene skal organiseres.

Lagmannsretten viste deretter til at hovedregelen etter norsk rett er at kommunene plikter å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakere ønsker å bo, men at det i enkelte tilfeller kan foreligge særlige forhold som tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan være at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart. Lagmannsretten la dermed til grunn at kommunen ikke har en absolutt plikt til å gi tjenestemottakere en full frihet til å velge mellom å få tjenester i en omsorgsbolig, en institusjon eller som hjemmetjeneste, uavhengig av kommunens ressursmessige muligheter til å yte nødvendige tjenester.

Lagmannsretten la til grunn at hvis de tre leietagerne skal få fortsette å bo der de vil, vil det medføre at deres bruk av omsorgsboliger hindrer den omstruktureringen kommunen tar sikte på å gjennomføre: Videre at dersom kommunen ikke får gjennomført omstruktureringen, vil det medføre betydelige ekstrakostnader for å oppfylle omsorgsplikter kommunen er forpliktet til å tilby, ved at en opprettholder en kostnads-krevende struktur. Ved forholdsmessighetsvurderingen må det også ses hen til at det legges til grunn at ulempe for leietagerne ved en flytting vil være mindre og forbigående art.

Lagmannsretten kom derfor til at oppsigelsen av leieforholdene ikke var i strid med CRPD artikkel 19. Av samme grunn kom lagmannsretten også til at det ikke forelå diskriminering i strid med likestillings- og diskrimineringsloven (ldl). Lagmannsretten uttrykte at den ikke tar stilling til om det har funnet sted diskriminering, da den uansett finner at unntaksbestemmelsen i ldl § 9 kommer til anvendelse i saken, slik at en eventuell forskjellsbehandling uansett vil være lovlig.

10.3.3.4 Diskrimineringsnemndas praksis

Siden 2018 har diskrimineringsnemnda behandlet en håndfull saker som gjelder individuell tilrettelegging av kommunalt tjenestetilbud til personer med

utviklingshemming.⁴¹⁹ Vår gjennomgang av diskrimineringsnemndas saker viser at nemnda i all hovedsak kommer til at de innklagede forholdene ikke utgjør brudd på diskrimineringslovgivningen, herunder retten til individuell tilrettelegging i § 20. Nemnda viser gjennomgående til uttalelser i Prop. 81 L (2016–2017) om at de skal vise tilbakeholdenhet ved overprøvingen av det helse- og sosialfaglige skjønnet av hva som er egnet individuell tilrettelegging av tilbudet.⁴²⁰ Nemnda legger til grunn at de bare kan komme til motsatt konklusjon av sektormyndighetene hvis vurderingene fremstår som klart feilaktige eller dårlig begrunnet.⁴²¹

Vurderingstemaet nemnda legger til grunn ser ut til å være om det innklagede forholdet utgjøre økte kostnader for kommunen. Som eksempel tjener DIN 19/102 hvor flertallet videre vektla en rekke forhold påberopt av kommunen. Flertallet la vekt på at økte kostnader ved tilretteleggingen også ville kunne gå utover tilbudet til andre tjenestemottakere i kommunen, kostnadene kommunen hadde brukt på å tilrettelegge leiligheten i bofellesskapet. Kommunens vektlegging av at personal skulle hensiktsmessig bruk av ansatte og risiko for turnover når tilbudet ikke er samlokalisert selv om det var kort avstand mellom klagerens leilighet og kommunens helse- og omsorgsseksjon. Flertallet mente kommunens helsefaglige vurdering av tjenestetilbudet ikke fremsto som «uforsvarlig, klart feilaktig eller for dårlig begrunnet.

Tilbakeholdenheten i nemndas prøving ser ut til å gjelde uavhengig av om det aktuelle spørsmålet er et medisinskfaglig spørsmål, eller om det i spørsmålet som reiser seg handler om grunnleggende livsutfoldelse og samfunnsdeltakelse. I enkelte tilfeller viser nemnda også til uttalelsen som ble gitt om artikkel 19 ved ratifikasjon. I sak 19/102 legger nemnda til grunn at

419 Håndhevingsapparatet for diskrimineringsaker ble omorganisert med virkning fra 01.01.2018. Sakene som er gjennomgått er tatt fra etter denne reformen. Gjennomgangen av nemndas praksis har vært manuell basert på søk i nemndas saksdatabase, [Søk i klagesaker \(diskrimineringsnemnda.no\)](https://www.diskrimineringsnemnda.no), og har identifisert følgende saker som relevante for gjennomføringen av den aktuelle konvensjonsrettigheten: DIN 19/102, DIN 19/168, DIN 19/296, DIN 19/339, DIN 20/328, DIN 382, DIN 21/249, DIN 22/296 og DIN 22/50.

420 Prop. 81 L (2016–2017), side 223.

421 I samme sak kom mindretallet på et nemndemedlem til et annet resultat, og la til grunn at kommunens avslag på tjenester i personens eget hjem – og ikke i et kommunalt botilbud – bygget på argumenter som sannsynligvis vil knytte seg til de fleste private boalternativ.

Kommunen kan og må gjøre en forsvarlighets- og hensiktsmessighetsvurdering av tjenestetilbudet slik forarbeidene til ratifikasjonen av CRPD legger opp til.

Nemndas behandling av sakene tyder på at likestillings- og diskrimineringsloven § 20 har begrenset selvstendig betydning.

10.3.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19

Retten til å leve selvstendig og til å være en del av samfunnet uttrykkes og fremmes på ulike måter i nasjonalt lovverk. Gjennomgangen av norsk rett over viser at dette kommer til uttrykk i konkrete lovbestemmelser, særlig retten til medvirkning og individtilpassing av tjenestetilbud. Norsk lovgivning kan praktiseres med full respekt for rettighetene i CRPD. Lovgivningen i seg selv kan derfor ikke sies å være i strid med artikkel 19.

Det er likevel vanskelig å se at artikkel 19 har blitt tilstrekkelig gjennomført i norsk rett. Dette skyldes at lovgivningen – herunder likestillings- og diskrimineringsloven § 20, lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet eller helse- og omsorgstjenesteloven – er utformet slik at myndighetsutøvelsen kan skje innenfor lovens rammer uten å være i samsvar med CRPD.

Helse- og omsorgstjenesteloven og ble vedtatt og trådte i kraft etter at CRPD ble vedtatt i FN og signert av Norge (2007), men før den ble ratifisert av Stortinget. Det er ikke mulig å se utfra lovforarbeider eller andre rettskilder knyttet til de norske lovbestemmelsene, at de er ment å gjennomføre CRPD artikkel 19 i norsk rett. Lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet ble vedtatt i 2022, men mangler en vurdering av kommunens ansvar i lys av CRPD artikkel 19. Dette fører til at konvensjonen ikke blir en del av rettsanvendelsen til kommuner, statsforvaltere og andre myndighetsutøvere.

Det er også grunn til å spørre om nevnte lovgivning er for *skjønnsmessig* utformet og at kommunene derfor har et for vidt spillerom ved planlegging og utforming av tjenester og bolig. Hvordan staten velger å gjennomføre artikkel 19 vil bestemmes av en rekke internrettslige forhold av hva som er egnet gjennomføring av rettighetene. At man i norsk rett har kommunalt selvstyre, som ofte pekes på som et hinder for realisering av CRPD, kan ikke i seg selv være i strid med forpliktelsene etter artikkel 19. Våre undersøkelser av praksis viser imidlertid store utfordringer med å oppfylle utviklingshemmedes rett til å leve selvstendig og være en del av samfunnet. Kommunens og statsforvalterens avgjørelser forteller oss at utviklingshemmede,

til tross for lovfestede rettigheter og rettsikkerhetsmekanismer, møter betydelige barrierer når de vil delta i samfunnet på lik linje med andre, eller når de uttrykker ønske om å leve og bo selvstendig.

Tilgangen til selvstyrte tjenester er mulig også for utviklingshemmede gjennom BPA-ordningen, men en rekke sider ved ordningen utgjør barrierer for mennesker med utviklingshemming. Det er behov for å gjøre BPA reelt tilgjengelig for denne gruppen.

De utfordringene vi har identifisert knyttet til forståelsen av innholdet i forsvarlighetsstandard og rekkevidden av kommunens frie skjønn, gir grunn til å bekymre seg for om skjønnet i mange tilfeller praktiseres friere enn det som er ment fra lovgiver. Det er et behov for en klargjøring av innholdet i forsvarlighetsstandard.

I norsk rett er bolig og tjenester holdt adskilt i lovgivning, som gjør at vedtak om tjenester skjer uavhengig av boligsituasjonen. I praksis ser vi at kommunene etablerer og tilbyr en pakkedøsning med bolig og tjenester til de med behov for omfattende bistand. Dette gir kommunen stort handlingsrom til å omorganisere tjenester og bolig, og kommuner kan si opp leiekontrakter i kommunale boliger for å omorganisere kommunens tilbud uten at den enkelte leietaker har noen effektive skranker.

Sakene om samlokalisering av kommunale bofellesskap reiser spørsmål om rekkevidden av CRPD artikkel 19 om retten til å bo selvstendig og bli inkludert i lokalsamfunnet. CRPD-komiteen har i sine anbefalinger til Norge – og i tråd med forpliktelsen til å gradvis oppfylle artikkel 19 – anbefalt å utarbeide en plan med ressurser for å sikre effektiv avvikling av institusjonaliseringen av funksjonshemmede og sikre overgang til selvstendige boformer i lokalsamfunnet - med styrket tilgang til tjenester.⁴²² Det er derfor grunn til stille spørsmål ved om en kommune bør kunne gjøre unntak fra plikten til å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakere ønsker å bo, under henvisning til at det foreligger særlige forhold, slik som at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart.

Myndighetene har ikke tatt i bruk tilstrekkelig effektive og hensiktsmessige tiltak for å sikre en gradvis oppfyllelse av de positive forpliktelsene i artikkel 19, herunder en rekke av kjerneforpliktelsene slik de er definert av CRPD-komiteen.⁴²³

⁴²² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, para 32 a.

⁴²³ General comment No. 5 (2017), para 38.

Vi viser for det første til behovet for å etablere et system for beslutningsstøtte for å realisere retten til rettslig handleevne for å bestemme hvor, med hvem og hvordan de skal bo for alle uavhengig av funksjonshemming. For det andre mangler norske myndigheter en handlingsplan som fremmer «independent living for persons with disabilities within the community».⁴²⁴ Myndighetene har heller utviklet og implementert «basic, personalized, non-shared and rights-based disability-specific support services and other forms of services» for mennesker med utviklingshemming.⁴²⁵

En annen vesentlig forsømmelse fra myndighetenes side er at tilgjengelige ressurser brukes til å utvikle boliger og tjenester som ikke kan regnes som inkluderende og tilgjengelige «independent living services». Dagens finansieringsordninger for etablering av bolig for mennesker med utviklingshemming kan brukes til å fremme selvbestemmelse i boligspørsmål. Det er likevel få formelle hindre for kommunen til å etablere boliger som er direkte i strid med artikkel 19, herunder å bruke Husbankens støtte- og låneordninger til å finansiere dette. Kommunenes vurderinger i saker som gjelder omorganisering av bolig og tjenester synes i for liten grad å respektere at også personer med nedsatt funksjonsevne i henhold til CRPD artikkel 19 har rett til å leve integreert i samfunnet.

Våre undersøkelser av praksis viser at departementets vurdering ved ratifikasjon av gjennomføring av artikkel 19 i norsk rett har bidratt til å ha flyttet vurderingstemaet fra den menneskerettslige normen til å i hovedsak handle om kommunens ressursmessige situasjon. Departementets vurdering av artikkel 19 i Prop. 106 S 2011–2011 tilfredsstillende ikke grunnleggende krav til en utredning av problemstillinger som har sider til menneskerettighetene. Den mangler en klar fastlegging av hvilke rettigheter som følger av artikkel 19, på hvilken måte norsk rett faktisk oppfyller denne, hvordan rettighetene skal avveies mot andre rettigheter, hva som er effektive og hensiktsmessige tiltak eller hvor tungt hensynet til kommunens ressursmessige situasjon skal veie.

Samlet ser vi at staten har tatt i bruk relativt svake virkemidler for å sikre en praksis i tråd med artikkel 19. Statens forpliktelse til å ha lovgivning som skal sikre selvstendig liv og samfunnsdeltakelse er i hovedsak ivarett gjennom formålsbestemmelsen og forsvarlighetsstandarden i helse- og omsorgstjenesteloven. Gjennomgangen av ulike kommunale praksiser viser at det er lite som tyder på at kommunene mener at

CRPD utgjør noen skranke mot deres skjønnsutøvelse når det gjelder organisering av tjenestene og boligene. Videre har myndighetene tatt i bruk lite treffsikre økonomiske insentiver for bygging og vedlikehold av tilgjengelige boliger, som ikke klarer å hindre at ressurser brukes til å reetablere store institusjonsliknende boliger.

10.3.5 Anbefalinger

For å sikre utviklingshemmede mulighet til å selve selvstendig og delta i samfunnet må myndighetene få på plass et beslutningsstøttesystem som omfatter spørsmål om personlig bistand og bolig.⁴²⁶

Videre er det et behov for en gjennomgang av helse- og omsorgstjenesteloven som tar sikte på å utrede de menneskerettslige forpliktelsene til personlig assistanse og bolig for personer med utviklingshemming: Utredningen må omfatte

- Rettslig klargjøring av forsvarlighetsstandarder – herunder klargjøre hva som er faglig skjønn og hva som er lovskjønn for å sikre en effektiv håndheving av både innhold og organisering av personlig bistand.
- Gjennomgang av regelverket for medvirkning og informasjon, med tanke på å tilpasse bestemmelsene til utviklingshemmedes behov for tilrettelegging.
- Hvordan brukerstyrt personlig assistanse skal gjennomføres for alle uavhengig av hvor omfattende behovet for tjenester er, og uten forskjellsbehandling mellom ulike grupper med funksjonshemming. Dette innebærer å
 - utrede ulike modeller som gir utviklingshemmede som ønsker BPA reell tilgang til ordningen, uavhengig av om de har nærstående som kan og vil ta på seg medarbeidersledrollen, og som samtidig sikrer en reell brukerstyring også for utviklingshemmede.
 - avklare grensen mellom personlig assistanse og helsehjelp for å sikre utviklingshemmede reell tilgang på BPA som må å organisere tjenester på.

⁴²⁴ General comment No. 5 (2017), para 38 c.

⁴²⁵ General comment No. 5 (2017), para 38 e.

⁴²⁶ Nærmere om våre anbefalinger knyttet til beslutningsstøtte i kapittel 3.3.7 og Ombudets rapport *Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/ldo_rettet_til_selvbestemmelse_elektronisk_utgave.pdf.

- Sikre at at leie av kommunal bolig i et bofelleskap ikke kan innskrenke adgangen til BPA

Videre er det nødvendig med for en gjennomgang av likestillings- og diskrimineringsloven § 20, herunder å klargjøre diskrimineringsnemndas og statsforvalterens mandat til å prøve kommunens vurdering av spørsmålet om selvstendig liv og samfunnsdeltakelse i saker om personlig assistanse og bolig.

Myndighetene bør sørge for å oppfylle plikten til gradvis gjennomføring av artikkel 19, gjennom å få på plass en plan for nedbygging av institusjoner og institusjonsliknende boliger, og sikre at slike boformer ikke bygges.

Vi anbefaler også å gjøre endringer husleieloven § 11-1 slik at den ikke åpner for inngrep i personers mulighet til å leve ut familielivet sitt i boliger for vanskeligstilte.

10.4 BPA

10.4.1 Problemstilling

Selvbestemmelse vil for mennesker med behov for assistanse innebære at den personlige assistansen må ha et omfang og en individuell innretning som medfører at den enkelte kan leve et mest mulig selvvalgt og selvstendig liv, med mulighet for deltakelse i samfunnet. I norsk rett skjer dette gjennom BPA-ordningen, der den med behov for assistanse selv avgjør hvem som skal bistå, når og hvordan bistanden skal gjennomføres. BPA er definert av lovgiver som et likestillingsverktøy.

CRPR artikkel 19 krever effektive og hensiktsmessige tiltak for å legge til rette for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne gjøre full bruk av retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet, blant annet ved å sikre:

at mennesker med nedsatt funksjonsevne har tilgang til ulike støttetjenester i eget hjem og i særskilte boformer, samt annen samfunnservice, herunder den personlige bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering⁴²⁷

CRPD-komiteen har i sine konkluderende merknader til Norge uttrykt bekymring for mangler i myndighetenes innsats:

The insufficient efforts to provide resources for the development of support services, particularly user-controlled personal assistance services, in municipalities⁴²⁸

10.4.2 Norsk lov og praksis

Retten til brukerstyrt personlig assistanse er hjemlet i helselovgivningen, se pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 bokstav d. Vilårene for å ha rett til å få tjenester organisert som BPA er at personen er under 67 år, har behov for bistand ut over 2 år og mer enn 32 timer per uke. For personer med et timebehov mellom 25 og 32 timer i uken, kan rettigheten avslås dersom det innebærer en vesentlig økt kostnad. Personer som har bistandsbehov på under 25 timer i uken har ikke rett til å få tjenestene organisert som BPA, men kan søke om å få det.

Det er kommunen som forvalter BPA-ordningen som en del av den kommunale helse- og omsorgstjenesten, se helse- og omsorgstjenesteloven § 3-8. Det er derfor i stor grad er opp til den enkelte kommune å sørge for at BPA-ordningen bidrar til at den enkelte som har behov for tjenester kan leve et mest mulig selvvalgt og selvstendig liv.

Videre følger det av helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd at kommunen har ansvaret for tjenester for personer som oppholder seg i kommunen. En konsekvens av dette er at det i prinsippet ikke lar seg gjøre å ta med innvilgede tjenester til en annen kommune. Dette gjelder som utgangspunkt også for tjenester organisert som BPA.

Ikke at funksjonshemmede har krav på BPA innenfor alle arenaer eller områder der funksjonshemmede lever sine liv. Retten til BPA omfatter ikke personlig assistanse i barnehage, skole, skolefritidsordning, høyere utdanning, varig tilrettelagt arbeid (VTA) eller arbeid.

10.4.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19

Ved ratifikasjon av CRPD-konvensjonen forpliktet Norge seg til å sikre at fremtidig lovgivning utformes i tråd med konvensjonen. BPA skal i utgangspunktet være et verktøy for likestilling og selvbestemmelse, men så lenge BPA-ordningen er en del av helselovgivningen er det vanskelig å se at lovgivningen innebærer

⁴²⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, para 31(b).

en overgang fra en medisinsk til en menneskerettslig modell slik CRPD krever.

Videre avhenger hvem og i hvilket omfang funksjonshemmede i dag kan benytte seg av BPA av hvilken kommune eller bydel de bor i. En evaluering av rettighetsfestingen av BPA-ordningen fra 2017 viste at målsettingen med rettighetsfestingen om å sikre større grad av like behandling mellom kommuner på tidspunktet ikke var oppfylt.⁴²⁹

Norske myndigheter fikk kritikk fra FNs spesialrapportør om funksjonshemmedes rettigheter, Catalina Devandas etter sitt besøk i 2019. I sin rapport skrev hun at variasjonene mellom norske kommuner er altfor store og hun trakk spesielt frem BPA – ordningen. Hun skrev:

*As the availability and quality of services varies considerably from one municipality to another, persons with disabilities often have no other option than to leave their communities to gain better access to their rights elsewhere, sometimes very far away from their families and environment. There is an urgent need to enhance and guarantee effective and coordinated implementation of the rights of persons with disabilities in all counties and municipalities across Norway.*⁴³⁰

For ombudet er det vanskelig å se at det finnes alternativ ordning til BPA for å oppfylle bestemmelsene i artikkel 19. For å få rett til BPA etter dagens regelverk må en rekke tilleggsvilkår oppfylles, herunder samfunnsområde, omfang og varighet, aldersgrenser og geografiske begrensninger. Disse vilkårene gjør at personer som har behov for personlig assistanse, men som av ulike grunner ikke oppfyller alle vilkårene ikke får muligheten til brukerstyring av sin bistand. Biform er behandlet i eget kapittel. Skal ordningen være et reelt likestillingsverktøy må flere forhold og forutsetninger ved dagens ordning endres.

10.4.4 Anbefalinger

BPA må flyttes ut av helse- og omsorgstjenesteloven og over i egen lovgivning.

Funksjonshemmede med et assistansebehov er ikke pasienter som primært trenger helsetjenester, men behov for assistanse på egne premisser for å kunne realisere sin rett til deltagelse, selvstendig og kunne

oppnå likestilling. Ombudet mener derfor at BPA-ordningen bør ut av helse- og omsorgstjenesteloven.

Forvaltningsansvaret må overføres fra kommunene til staten

Ombudet mener at likestilling og like muligheter ikke kan være avhengig av bosted, men anbefaler en felles praksis for hele landet. Vi tror ikke en regulering av kommuners rutiner ved tildeling og utmåling av BPA-ordningen vil medføre mer likebehandling. Vi mener at ordningen må flyttes fra kommuner over til et statlig organ og anbefaler en snarlig utredning om hvilken lovsform som vil være mest hensiktsmessig.

BPA må gjelde for alle funksjonshemmede med assistansebehov

BPA må gjelde for alle funksjonshemmede med assistansebehov; uten en nedre timebegrensning, uavhengig av alder, boform og kompetanse til å lede egen ordning – på alle samfunnets arenaer der den enkelte har behov for det i hjemmet, på skole, SFO/AKS i arbeidsliv, fritid og reiser- på tvers av kommuner.

Alle skal kunne bevege seg fritt mellom kommuner og land

Ombudet mener vedtak om BPA bør knyttes til den enkelte, og ikke til oppholdskommunen da dette vil eliminere dagens barrierer ved kryssing mellom kommunegrenser. Retten til å kunne bevege seg fritt, mellom kommuner også utenfor landegrensene må gjelde for alle.

Må gjelde alle – uavhengig av boform

Ombudet mener at BPA må gjelde for alle uavhengig av boform – enten dette er i egen bolig eller bofelleskap eller institusjon – midlertidig eller permanent.

Ingen time- og aldersgrense for ordningen

Ombudet mener at ordningen ikke skal ha noen nedre timegrense for å ha rett til BPA. Et behov som er mindre enn 25 timer, enten behovet er 5, 10 eller 15 timer i uken, er ikke mindre viktig for livskvaliteten for den enkelte for å kunne leve et mer selvstendig liv.

Ombudet mener også aldersgrensen må oppheves. Om ordningen skal være et likestillingsverktøy kan dette ikke være avhengig av alder. I tråd med samfunnsutvikling deltar stadig flere eldre aktivt på flere arenaer i samfunnet.

Ingen egenandel

I utgangspunktet bør det ikke kreves egenandel for å kunne realisere sine menneskerettigheter; leve selvstendig på egne premisser. Ombudet mener det må

⁴²⁹ Rettighetsfesting av BPA – store forventninger, betinget suksess,

Rapport 2-2017, Ervik, Kjerstad, Linden og Rubecksen (unit.no).

⁴³⁰ Visit to Norway – Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/HRC/43/41/Add.3 Para 23.

utredet hvorvidt det skal kunne knyttes egenandeler til det som trengs for å oppnå formålet med ordningen; selvbestemmelse, likestilling og deltakelse.

10.5 Bosetting av flyktninger med behov for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester

10.5.1 Problemstilling

I Norge baserer bosetting av flyktninger seg på et samarbeid mellom stat og kommune, hvor kommunenes innsats er frivillig. Bosettingssystemet er altså ikke lovregulert. For de aller fleste flyktninger fungerer bosettingssystemet godt, men personer som har behov for ressurskrevende tjenester risikerer å bli spesielt lengeventende i mottak før de blir bosatt i en kommune.⁴³¹

Det er til enhver tid i Norge en liten gruppe personer som er i denne situasjonen fordi de har store helse- og omsorgsbehov og som gjerne må vente mange år etter innvilget oppholdstillatelse før de blir bosatt i en kommune.⁴³² Ombudet kjenner til personer som har hatt oppholdstillatelse i Norge i opptil ti år før de har blitt bosatt. Det å være lengeventende i mottak får en rekke negative konsekvenser for de dette gjelder. Etter vår vurdering er det flere artikler i CRPD som står i fare for å brytes overfor denne gruppen, herunder artikkel 19 bokstav a.

Årsaken til at det tar lang tid å bosette disse menneskene er at det antas at de vil utløse langvarige og kostnadskrevende helse- og omsorgstjenester i bosettingskommunen, noe som gjør at kommunene avslår forespørsler om å bosette personer i denne gruppen. Vår vurdering er at manglende bosetting av disse personene har sammenheng med personenes funksjonsnedsettelse i kombinasjon med deres oppholdsstatus.

10.5.2 Norsk lov og praksis

10.5.2.1 Om bosettingssystemet

Bosettingsprosessen starter med at Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) sender en anmodning til kommunene hvert år med et antall de ønsker at kommunen skal bosette. Det er opp til kommunen å avgjøre hvor mange de skal bosette. Hver enkelt kommune fattet som regel et politisk vedtak om antall

flyktninger og enslige mindreårige flyktninger de vil bosette på bakgrunn av IMDi's anmodning. Det er kun antallet flyktninger kommunene kan være med på å bestemme, ikke hvilke flyktninger som faktisk blir bosatt i kommunen.⁴³³

Når alle kommunene har meldt inn antall, fordeler IMDi de personene som står i kø for bosetting mellom kommunene. Denne prosessen skjer ved at IMDi sender en forespørsel om bosetting av enkeltpersoner til kommunene gjennom et eget fagsystem for bosetting, IMDinett, hvor overordnet informasjon om vedkommende fremkommer. Kommunene gjør en administrativ vurdering av om de kan bosette personen(e) eller ikke og formidler dette til IMDi gjennom IMDinett. Dersom kommunen aksepterer å bosette vedkommende fattet IMDi et vedtak som kalles utsøking.

Kommunen har i utgangspunktet ikke innflytelse over hvilke flyktninger som blir bosatt i kommunen. I praksis er det likevel slik at kommunene får mulighet til å avslå anmodning fra IMDi om å bosette konkrete personer, fordi IMDi oversender informasjon om helsesituasjon/behov for helse- og omsorgstjenester når de anmoder kommunene om å bosette konkrete flyktninger.

Finansieringsmodellen for bosetting av flyktninger er basert på tilskudd til kommunene. Bosetting av personer med kjente funksjonsnedsettelse og atferdsvansker utløser et eget tilskudd til kommunen fra IMDi. Denne tilskuddsordningen innebærer en årlig utbetaling i inntil 10 år og gjelder for personer med alvorlig funksjonsnedsettelse som bosettes fra UDIs særskilte botilbud. I forbindelse med revidert nasjonalbudsjett 2023 ble maksbeløpet for ekstratilskuddet økt fra 1 520 000 til 2 500 000 kroner for personer som bosettes fra UDIs særskilte botilbud «Særbol» og «Særpleie»⁴³⁴ I tillegg til dette tilskuddet fra IMDi vil kommunen kunne søke om tilskudd fra Helsedirektoratet for særlig ressurskrevende helse- og omsorgstjenester.

En rapport om tilskuddsordningene fra 2020 slår imidlertid fast at det er flere trekk ved tilskuddsordningene som gjør at kommunene mangler insentiver til rask bosetting av flyktninger med store helse- og

⁴³¹ Se til illustrasjon NRK 26. august 2020 og *Aftenposten* 7. juli 2022.

⁴³² I et oppslag i Toten i dag fra 1. oktober 2022 antydes det at det er rundt 10–15 personer som er i denne situasjonen.

⁴³³ Rambøll og Oslo Economics' rapport *Statlige virkemidler ved bosetting av flyktninger med særlige behov* (2020), side 11. URL: <https://www.imdi.no/arkiv/arkiverte-publikasjoner/statlige-virkemidler-ved-bosetting-av-flyktninger/>.

⁴³⁴ Brev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet til ombudet 17. juli 2023.

omsorgsbehov.⁴³⁵ Videre viser samme rapport at staten ville spart inn penger på rask bosetting fordi tjenestene staten finansierer er dyrere enn om tjenestene gis av kommunen.

For personer som er på ordinær avdeling på mottak er gjennomsnittlig ventetid for å bli bosatt 3–7 måneder etter oppholdstillatelse. I de tilrettelagte mottakene for personer som gjerne har ulike former for funksjonsnedsettelse og/eller helseutfordringer er ventetiden lengre, og de personene med størst behov for helse- og omsorgstjenester er de med lengst ventetid. Gjennomsnittlig ventetid for å bli bosatt dersom man er en flyktning som bor i tilrettelagt mottak er omtrent 2–4 år.⁴³⁶ Ombudet kjenner også til tilfeller der personer har hatt oppholdstillatelse i opptil ti år før de har blitt bosatt.

10.5.2.2 Tilbud om innkvartering i påvente av bosetting

Asylsøkere skal gis et tilbud om innkvartering på asylmottak, jf. utlendingsloven § 95 første ledd. Det følger videre av bestemmelsen at også personer som har fått avslag på en søknad om beskyttelse kan gis tilbud om innkvartering i påvente av utreise. I tillegg tolkes bestemmelsen i praksis slik at også personer som har fått innvilget oppholdstillatelse etter søknad om beskyttelse skal få tilbud om innkvartering på asylmottak i påvente av bosetting, selv om disse ikke er asylsøkere når vedtaket er endelig.⁴³⁷ Det er Utlendingsdirektoratet (UDI) som har ansvar for å etablere, drifte og legge ned asylmottakene.⁴³⁸ Formålet med asylmottak er å gi asylsøkere et midlertidig botilbud til personer som søker beskyttelse fram til de enten bosettes i en kommune eller returnerer.

Vedtaket om tildeling av plass i asylmottak er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a.⁴³⁹ Det følger imidlertid av utlendingsloven § 95 femte ledd at det er gjort unntak fra forvaltningslovens regler om begrunnelse og klage for UDIs vedtak om tildeling av botilbud og overføring til nytt innkvarteringssted.⁴⁴⁰ Vedtak om overføring til nytt innkvarteringssted er særlig tvangsgrunnlag for

fullbyrdelse etter tvangsfullbyrdelsesloven kap. 13, jf. utlendingsloven § 96.

10.5.2.3 Om selvbosetting

Det er et alternativ for alle med oppholdstillatelse å bosette seg selv, gjennom såkalt avtalt selvbosetting eller gjennom bosetting på eget initiativ.⁴⁴¹ Avtalt selvbosetting innebærer ikke tap av rettigheter, men personer med behov for ressurskrevende tjenester vil i praksis ha vanskeligheter med å få til avtalt selvbosetting i en kommune. Bosetting på eget initiativ vil kunne innebære tap av rett til introduksjonsprogram⁴⁴² og omsorgstjenester, se Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket⁴⁴³ § 6 (3):

Asylsøkere som er i statlig mottak, eller personer som har tilbud om opphold i statlig mottak, har ikke krav på omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a andre ledd, med mindre de er bosatt i kommune i henhold til særlig avtale mellom utlendingsmyndighetene og den enkelte kommune.

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen innebærer at personer som bosetter seg i en kommune uten at det foreligger en avtale mellom staten og en kommune risikerer å miste rett til omsorgstjenester.⁴⁴⁴ Selvbosetting fremstår dermed etter ombudets syn ikke som et reelt alternativ for personer i denne gruppen – også fordi personene i denne gruppen ofte vil være helt avhengige av omsorgstjenester for å leve et verdig liv samt at personene ofte vil ha behov for bistand til å skaffe bolig.

⁴³⁵ Rambøll og Oslo Economics' rapport *Statlige virkemidler ved bosetting av flyktninger med særlige behov* (2020).

⁴³⁶ Ibid., side 12.

⁴³⁷ Se punkt 5.2 i GI-05/2023 *Instruks til Utlendingsdirektoratet om innkvartering av asylsøkere*.

⁴³⁸ Ibid., punkt 1.

⁴³⁹ Ibid., punkt 9.1.

⁴⁴⁰ Ibid.

⁴⁴¹ Se *Bosetting av flyktninger som finner bolig på egen hånd* (IMDi).

⁴⁴² Se integreringsloven § 8 første ledd første punktum.

⁴⁴³ FOR-2011-12-16-1255

⁴⁴⁴ Se til støtte for denne tolkningen Justis- og beredskapsdepartementets fotnote nr. 2 i GI-05/2023 *Instruks til Utlendingsdirektoratet om innkvartering av asylsøkere*: «Personer over 18 år, som har tilbud om innkvartering i asylmottak, har ikke rett til omsorgstjenester etter lov om pasient og brukerrettigheter § 1-2, jf. forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket § 6. Beboere under 18 år har rett til både helse- og omsorgstjenester, jf. forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket § 4.»

10.5.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 19

Personer som ikke blir bosatt, fortsetter å være underlagt asylmottaksstrukturen lenge etter at oppholdstillatelse er innvilget. Ettersom asylmottak er ment å være et midlertidig botilbud oppstår det en rekke negative konsekvenser av å bli boende i en slik boordning permanent.

Å bli værende lenge i mottakssystemet innebærer en risiko for å bli flyttet uten mulighet til å medvirke eller ha innflytelse over flyttingen. Utlendingsloven § 95 blir benyttet ved flytting av personer med lang botid i mottak etter at oppholdstillatelse er innvilget. Flytting har negative konsekvenser ettersom det er avgjørende at tjenesteyterne kjenner personen det gjelder, blant annet personens måte å kommunisere på og forhold av betydning for å ivareta personens helse- og omsorgsbehov. Anvendelsen av utlendingsloven § 95 innebærer at det ikke er krav til begrunnelse eller klagerettigheter ved flytting til nytt asylmottak. Vi mener denne praksisen kan være problematisk opp mot CRPD artikkel 19 (retten til å bestemme hvor og med hvem man skal bo) og CRPD artikkel 13 (manglende rettssikkerhetsgarantier).

Personene som ikke blir bosatt har ikke klagerett når det gjelder manglende bosetting fordi det ikke fattes vedtak før man blir bosatt. Dette kan også være problematisk opp mot CRPD artikkel 13 (manglende rettssikkerhetsmekanismer).

Manglende bosetting kan føre til familiesplittelse og få konsekvenser for familien. Enkelte har måttet flytte langt unna eneste familie i Norge. Det er også eksempler på at foreldre og barn ikke bor i samme kommune i påvente av bosetting ettersom det kan være problematisk for en familie å bli bosatt i én kommune dersom ett eller flere familiemedlemmer har stort behov for helse- og omsorgstjenester. Nærhet til familie kan være helt avgjørende for god livskvalitet for alle, men er kanskje særlig viktig for denne gruppen. Dette kan være problematisk opp mot CRPD artikkel 22 (respekt for privat- og familieliv).

En del av de personene som ikke blir bosatt bor i såkalt *Særskilt pleie- og omsorgsløsning* (Særpleie) eller andre former for tilrettelagte mottak. Basert på opplysningene vi har fått, vurderer ombudet at disse mottakene har institusjonspreg, noe som kan være problematisk opp mot CRPD, særlig artikkel 19.

Helse- og omsorgstjenesteloven gjelder for helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes av kommunen eller private som har avtale med kommunen når ikke annet følger av loven, jf. hol. § 1-2. Det følger av hol. § 3-1 at kommunenes plikter gjelder overfor de som oppholder seg i kommunen. På bakgrunn av en

enkeltsak ombudet har fått innsyn i, har vi fått vite at det ikke er mulig for personene å søke om helse- og omsorgstjenester så lenge de ikke er bosatt i en kommune. Søknad om helse- og omsorgstjenester til oppholdskommunen er blitt avslått på grunn av manglende bosetting. Som følge av dette stiller vi spørsmål ved om personene får oppfylt sine rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven. Manglende rett til helsetjenester, herunder tilgang på rettssikkerhetsmekanismer som klage og medvirkningsrett, kan være problematisk opp mot CRPD artikkel 25 (helse) og CRPD artikkel 13 (tilgang til rettssystemet).

Risiko for uhjemlet tvang øker for personer som blir boende i midlertidig botilbud. Ombudet har fått opplysninger i en enkeltsak som antyder en praksis med mulig innlåsing av personen på rommet sitt uten at det er fattet vedtak om innlåsing. Hol. kapittel 9 hjemler bruk av tvang og makt som ledd i kommunale tjenester etter hol § 3-2 nr. 6 bokstavene a til c og § 3-6 første ledd nr. 2 til personer med psykisk utviklingshemming. Ettersom det ikke er oppholdskommunen, men staten som sørger for helse- og omsorgstjenester på mottak, stiller vi spørsmål ved om det fattes vedtak ved utøvelse av tvang og eventuelt hjemmelen for å utøve tvang mot personer som ikke er bosatt i en kommune. En slik praksis og eventuelt manglende regulering/hjemmel er problematisk opp mot CRPD artikkel 14 (frihet og personlig sikkerhet).

Personer som ikke blir bosatt er i praksis avskåret fra å kjøpe eller leie bolig selv om man skulle ha midler til dette fordi man da risikerer tap av rett på omsorgstjenester, jf. forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket § 6 (3).⁴⁴⁵ Dette er problematisk opp mot CRPD, særlig artikkel 19.

Ombudet mener at bosettingssystemet, slik det er innrettet i dag, er problematisk opp mot flere grunnleggende menneskerettigheter i CRPD, blant annet artikkel 19 (retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet), artikkel 13 (tilgang på rettssikkerhetsgarantier), artikkel 14 (frihetsberøvelse) og artikkel 25 (helse). Vi mener også at praksisen kan være i strid med artikkel 12 (likhet for loven) fordi denne gruppen med personer ikke har de samme mulighetene til å ha

⁴⁴⁵ Se FOR-2011-12-16-1255 § 6 (3). Bestemmelsen lyder slik «Asylsøkere som er i statlig mottak, eller personer som har tilbud om opphold i statlig mottak, har ikke krav på omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a andre ledd, med mindre de er bosatt i kommune i henhold til særlig avtale mellom utlendingsmyndighetene og den enkelte kommune.»

rettigheter i samfunnet på lik linje med andre borgere, og dette har sammenheng med deres nedsatte funksjonsevne. På grunn av de alvorlige konsekvensene den manglende bosettingen får for de det gjelder, mener ombudet at situasjonen også reiser spørsmål om diskriminering etter CRPD artikkel 5 på grunn av funksjonsnedsettelse i kombinasjon med oppholdsstatus.

10.5.4 Anbefalinger

Det er flere mulige løsninger på problemet med manglende bosetting av personer med behov for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester. Ombudet anbefaler at det etableres en særløsning for denne gruppen for å minimere risiko for at manglende bosetting over flere år skal føre til tap av rettigheter, slik tilfellet er i dag. Løsningen må sikre personene rettigheter på lik linje med andre innbyggere i Norge, og inneha rettsikkerhetsmekanismer som beskytter personenes rettigheter og hindrer risiko for uhjemlet tvang osv. Ombudet anbefaler at

- det innføres tiltak som sikrer at personer med funksjonsnedsettelser blir bosatt raskere. Tilskuddsordningene bør sikre forutsigbarhet for kommunene, og innslagspunktet for tilskuddene bør ikke føre til ulemper for kommunene dersom de bosetter sent på året. Staten bør vurdere å fullfinansiere bosetting av personer i denne gruppa gjennom hele livsløpet,
- forskriftsbestemmelsen som fører til rettighetstap ved selvbosetting oppheves,
- det lovfestes en tidsbegrensing for hvor lenge man kan bo i mottak etter innvilget oppholdstillatelse. Dette vil utgjøre en sikkerhetsventil mot at man blir værende for lenge i mottak,
- det vedtas rettslige reguleringer som er nødvendig for rettssikkerheten og rettighetene til personer som blir lengeværende på asylmottak (f.eks. rett til helse- og omsorgstjenester, herunder klagerettigheter og medvirkningsrett, vern mot ulovlig tvang, retten til familie- og privatliv, retten til å bo hvor og med hvem man vil),
- institusjonene som er etablert som mottak for denne gruppen avskaffes.

ARTIKKEL 24 –

Utdanning

11.1 Problemstilling

CRPD artikkel 24 handler om retten til utdanning. I dette kapittelet har vi valgt å skrive om temaer der det er store utfordringer for elever og studenter med funksjonsnedsettelse. Noen av problemstillingene har vært aktuelle i lang tid, mens andre har fått et større fokus de siste årene.

Artikkel 24 handler blant annet om statens forpliktelse til å sikre et inkluderende utdanningssystem som ikke diskriminerer, der den enkelte kan få tilrettelegging og at undervisning og opplæring er tilpasset ulike behov. I det følgende vil vi gå inn på ulike temaer som belyser ulike sider av artikkel 24. Bestemmelsen vil tolkes i lys av sin ordlyd, konvensjonens formål og generelle prinsipper. Vi vil også vise til hvordan CRPD-komiteen har tolket ordlyden i artikkel 24 i sin Generelle kommentar nr. 4 (2016) der det er relevant.⁴⁴⁶ Den generelle kommentaren utdyper hva som ligger i forpliktelsen til å sikre et inkluderende utdanningssystem.

Retten til utdanning er en økonomisk, sosial og kulturell rettighet. Det innebærer at staten har en gradvis realiseringsplikt til å innfri rettigheten. Det kreves mer av stater med mye ressurser, slik som Norge. Samtidig anses enkelte deler av artikkel 24 som «ex nunc»-rettigheter, som skal realiseres umiddelbart, slik som retten til tilrettelegging.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education.

⁴⁴⁷ I Bantekas mfl. (2018) side 682, står det at dette er en «ex nunc»-rettighet, som innebærer at den kan håndheves fra øyeblikket et individ trenger tilrettelegging.

11.2 Tilrettelegging i skole og høyere utdanning

11.2.1 Konvensjonsforpliktelsen

Artikkel 24 slår fast at staten skal sikre et «inkluderende utdanningssystem» der ingen stenges ute på grunn av nedsatt funksjonsevne.⁴⁴⁸ For å oppnå dette, må det først og fremst sikres at alle utdanningsinstitusjoner er tilgjengelige for alle, se vår omtale av dette under artikkel 9 i kapittel 4.

For å sikre et inkluderende utdanningssystem, er det sentralt at elever og studenter som har behov for det, kan få tilrettelegging. I artikkel 24, nr. 2 bokstav c og nr. 5 står det at staten skal sikre «rimelig tilrettelegging ut fra den enkeltes behov».

Ordlyden «rimelig tilrettelegging» tilsier at staten må sikre at den enkelte elev eller student får de tilpasninger som er nødvendige for å sikre alle like utdanningsmuligheter. Ordlyden må også tolkes i lys av artikkel 2 som definerer begrepet «rimelig tilrettelegging». Der står det at med

rimelig tilrettelegging» menes nødvendig og hensiktsmessig endring og justering som ikke innebærer en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde (...) for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte eller utøve alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på lik linje med andre.

Artikkel 2 gjelder generelt for alle bestemmelsene i CRPD som har en ordlyd om «rimelig tilrettelegging».

⁴⁴⁸ Se artikkel 24 nr. 1 og 2 bokstav a og b.

Det er kun i artikkel 2 at det er presisert at tilretteleggingen ikke skal innebære en «uforholdsmessig eller utilbørlig byrde», men innholdet i standarden er ikke angitt nærmere direkte i konvensjonens ordlyd. I kommentarutgaven til CRPD står det at komitéen ikke har vært spesifikke på hva som kan være relevante momenter i vurderingen, men at finansielle kostnader er relevante, samt betydningen for enkeltpersonen. Det må også ses hen til effekten av tiltaket. I tillegg er det relevant å ta hensyn til om kostnadsbæreren er en stor institusjon med mye ressurser eller en liten virksomhet.⁴⁴⁹

CRPD artikkel 24 nr. 2 bokstav d slår videre fast at elever med nedsatt funksjonsevne skal få «nødvendig støtte» i utdanningssystemet for å legge til rette for en «effektiv utdanning». Ordlyden tilsier at tiltakene må være individuelle og egnet til å oppnå normal studieprogresjon. At målet er å legge til rette for en «effektiv utdanning» legger også et tidspress på utdanningsinstitusjonene. Slik vi leser artikkel 24 innebærer bokstav d en presisering av det noe mer skjønnsmessige innholdet i retten til rimelig tilrettelegging i bokstav c.⁴⁵⁰

Artikkel 24 nr. 3 bokstav a og b fastsetter at konvensjonspartene også skal legge til rette for innlæring i alternative og supplerende kommunikasjonsformer (ASK) og tegnspråk. ASK innebærer å kommunisere på andre måter enn gjennom talespråk og statene er forpliktet til å sørge for at elever som har behov for ASK, får det. ASK springer ut fra krav om tilgjengelighet som tolkes videre i CRPD enn i norsk lov (se mer i vår omtale av artikkel 9, kapittel 4). Ifølge kommentarutgaven til CRPD er det et større fokus på innlæring av språk og kommunikasjon som brukes av blinde, døve og døvblinde studenter. Hva tilgjengelighet betyr for personer med kognitive eller psykososiale funksjonsnedsettelse er vanskeligere å fastsette.⁴⁵¹

I GC nr. 4 avsnitt 24 står det at partene umiddelbart skal sikre den enkelte rimelig tilrettelegging, uten ekstra kostnad. For å få til dette bør studentene få personaliserte utdanningsplaner som viser deres individuelle behov.⁴⁵² Det står videre i GC nr. 4 at det kan være tilfeller der rimelig tilrettelegging ikke er mulig, for eksempel av hensyn til mangel på økonomiske ressurser. Statene skal likevel jobbe mot et inkluderende utdanningssystem og skal ikke bruke kostnader som en unnskyldning for å unngå tilrettelegging.⁴⁵³ Det må

i denne forbindelse også ses hen til at Norge har store ressurser til å sikre alle gode utdanningsmuligheter og det kreves følgelig mye av norske myndigheter, sammenlignet med andre land.

11.2.2 Norsk rett

I norsk rett står regelen om rimelig tilrettelegging i tre ulike lover. Den første er likestillings- og diskrimineringsloven § 21 som gjelder all utdanning fra grunnskole til høyere utdanning. Den andre er opplæringsloven § 1-3 som gjelder grunnskolen og videregående opplæring, samt opplæring for voksne. Den tredje er universitets- og høyskoleloven § 4-3 bokstav c, som kun gjelder høyere utdanning. Det er først og fremst likestillings- og diskrimineringsloven § 21 som gjennomfører retten til «rimelig tilrettelegging», men det materielle innholdet i lovene skal være likt.

Det er vedtatt en ny opplæringslov som skal gjelde fra høsten 2024. Den nye loven presiserer hvordan individuell tilrettelegging skal forstås. Der er rettigheten delt inn i tre bestemmelser (personlig assistanse, fysisk tilrettelegging og individuelt tilrettelagt opplæring).⁴⁵⁴ Det er også gjort en rekke nylige endringer i universitets- og høyskoleloven som tydeliggjør retten til individuell tilrettelegging i høyere utdanning.

Alle de tre nevnte lovene har unntak for tilrettelegging som innebærer en «uforholdsmessig byrde». I ldl. § 21 står det at med «uforholdsmessig byrde» skal det legges særlig vekt på:

- a. *tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b. *kostnadene ved tilretteleggingen*
- c. *virksomhetens ressurser*

I forarbeidene til unntaksregelen står det at begrensningen «skal ses som en sikkerhetsventil og må ikke tolkes for vidt.» Videre står det at

*Det skal ikke foretas en tradisjonell «kostnad-nytte vurdering». I utgangspunktet må man akseptere at individuell tilrettelegging medfører økte kostnader.*⁴⁵⁵

Diskrimineringsnemnda har også dette synet på tilrettelegging og har flere ganger slått fast at det må forventes mer av ressurssterke utdanningsinstitusjoner og at

⁴⁴⁹ Bantekas mfl. (2018), side 81.

⁴⁵⁰ Slik også i Bantekas mfl. (2018) side 685.

⁴⁵¹ Ibid., side 697.

⁴⁵² General comment (GC) No. 4 (plain version side 6).

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ Se Stortingets lovvedtak av 05.06.23: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/>

[Lovvedtak/2022-2023/vedtak-202223-089/](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2022-2023/vedtak-202223-089/).

⁴⁵⁵ Prop. 81 L (2016–2017) side 327.

det skal mye til for å akseptere kostnader som legitim begrunnelse for at et tiltak anses som en «uforholdsmessig byrde».⁴⁵⁶ I en nyere sak fra 2023 kom Diskrimineringsnemnda til at utdanningsinstitusjoner heller ikke kan ha standardlister for hva slags tilrettelegging som kan tilbys, fordi det ikke åpner for en individuell vurdering av den enkeltes behov.⁴⁵⁷

Barnehageloven § 39 og opplæringsloven § 2-16 gir barn og elever, som trenger ASK, rett til å bruke egnede kommunikasjonshjelpemidler i opplæring og undervisning. De har også rett til opplæring i ASK som spesialpedagogisk hjelp og spesialundervisning.⁴⁵⁸

11.2.3 Praksis

Den største utfordringen med retten til individuell tilrettelegging, er primært at rettigheten tolkes svært ulikt i *praksis*, fordi bestemmelsen har en skjønnsmessig ordlyd. Det er mange tusen utdanningsinstitusjoner som vurderer den enkeltes tilretteleggingsbehov, men de praktiserer ulik tolkning av innholdet i bestemmelsen. Ombudet erfarer også at unntaksadgangen ikke fungerer som den strenge sikkerhetsventilen den er ment å være, og åpner opp for flere unntak enn hva som har vært intensjonen.

Ombudet får årlig mange veiledningshenvendelser om dette temaet.⁴⁵⁹ Mange elever forteller at de får tilrettelegging for sent i utdanningsløpet eller semesteret slik at de ikke får forberedt seg godt nok til eksamen eller får tilstrekkelig læringsutbytte av undervisningen. Et eksempel er studenter som ikke får tilgjengelige læremidler før rett før eksamen. Det er også mange som har behov for assistanse, men sliter med å få dette av sin hjemkommune.

Mange læresteder har heller ikke tilrettelagte praksisplasser for studenter som skal gjennomføre praksis. Ombudet får også mange spørsmål om manglende tilrettelegging, slik som behov for digitale forelesninger, muntlig eksamen og hvilerom/stillerom. Manglende tilrettelegging kan føre til at elevene eller studentene faller fra sitt utdanningsløp, noe som har store konsekvenser for videre arbeidsliv og fremtidsutsikter.

Assistanse kan i mange tilfeller være godt egnet til å sikre den enkeltes tilretteleggingsbehov. I den nye opplæringsloven er personlig assistanse utskilt i en egen bestemmelse.⁴⁶⁰ Men personlig assistanse kan også omfattes av BPA-regelverket, som nylig er foreslått utvidet til å gjelde SFO, skole og høyere utdanning.⁴⁶¹ Forslaget er fortsatt under behandling hos Helse- og omsorgsdepartementet. Med dagens regelverk fremstår det som utydelig hva slags assistanse som kan gis som en del av BPA-regelverket i helse- og omsorgstjenesteloven og hva som faller innunder opplæringsloven.

Når det gjelder høyere utdanning, kan assistanse gis som BPA etter helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven eller gjennom NAV sin mentorordning. NAV sin mentorordning er forbeholdt personer som har opplæring som tiltak for å komme i arbeid og kan gis i inntil 3 år for personer med nedsatt funksjonsevne.⁴⁶² Aldersgrensen er fra personen fyller 22 år, jf. tiltaksforskriften §§ 7-2 bokstav c og 7-3. Det er en barriere at ordningen bare gjelder fra fylte 22 år og at den er begrenset til 3 års høyere utdanning.

11.2.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24

Ombudets vurdering er at norsk lovgivning i utgangspunktet er i tråd med CRPD artikkel 24, men at praktiseringen av regelverket ikke fungerer slik CRPD eller norsk lov stiller krav om. Selv om individuell tilrettelegging er en rettighet som skal realiseres umiddelbart, tar det altfor lang tid før mange elever får det de har krav på. I tillegg fører skjønnsmessige formuleringer i lovverket til store forskjeller i praksis og dårlig rettssikkerhet for den enkelte elev. Innholdet i tilrettelegging påvirkes også ofte av kommunens økonomi, istedenfor at det tas utgangspunkt i elevens behov, da det ikke automatisk følger med egne tilskudd til elever som har behov for tilrettelegging.

CRPD-komiteen har i sine avsluttende merknader til Norge i 2019 uttrykt bekymring for mangelen på standarder som beskriver prosessen for å få individuelt tilrettelagt støtte i opplæringsinstitusjonene, herunder

⁴⁵⁶ Se f.eks. Diskrimineringsnemndas avgjørelser 21/486 side 7, 19/135 side 6 og 22/757 side 5–6.

⁴⁵⁷ Diskrimineringsnemndas avgjørelse 22/174: <https://www.diskrimineringsnemnda.no/showcase/2022000174>.

⁴⁵⁸ Barnehageloven § 31 og opplæringsloven § 5-1.

⁴⁵⁹ Ombudet mottok 56 henvendelser om individuell tilrettelegging i utdanning i 2022. Dette er en av de sakstypene vi mottar flest henvendelser om.

⁴⁶⁰ Prop. 57 L (2022–2023) side 191.

⁴⁶¹ NOU 2021: 11 *Selvstyrt er velstyrt*, side 250.

⁴⁶² Se tiltaksforskriften §§ 5-2, 5-3 og 5-4.

tilbud om assistenter og støttepersonell.⁴⁶³ CRPD-komiteen uttrykker videre en bekymring for at mange barn med nedsatt funksjonsevne ikke får tilstrekkelig god opplæring, og at de har dårlig læringsutbytte.⁴⁶⁴

Når det gjelder retten til assistanse, så fremstår denne som svært fragmentert i lovverket, og det er også uklart om det er hjemkommunen eller undervisningskommunen som skal dekke utgiftene til dette. Det er også et utydelig skille mellom hva som faller innunder BPA-regelverket, retten til individuell tilrettelegging og mentorordningen fra NAV.

I den nye opplæringsloven har tegnspråk fått plass i kapittelet om språkrettigheter, mens ASK står i kapittelet om rett til individuell tilrettelegging. Mens tegnspråk sidestilles med norsk i språkloven,⁴⁶⁵ er ikke ASK en del av språkloven. Dette kan føre til og være et uttrykk for at ASK ikke har den samme statusen som tegnspråk, og at det i praksis er svakere rettigheter for personer som kommuniserer med ASK. I 2021 anmodet Stortinget regjeringen om å komme med et forslag til Stortinget om hvordan retten til ASK kan innlemmes i språkloven.⁴⁶⁶ ASK benyttes enten som et alternativ eller supplement til talespråk, og for noen er ASK morsmål. ASK må derfor for mange anses som språk, for å sikre at eleven kan tilegne seg fagkunnskap og blir i stand til å gi uttrykk for egne synspunkter. Det kan derfor stilles spørsmål ved om rettighetene til ASK er svakere i norsk rett enn reglene som er gitt for tegnspråk, selv om tegnspråk og ASK er likestilt i CRPD artikkel 24.

11.2.5 Anbefalinger

Ombudet anbefaler myndighetene å se på tiltak som kan bidra til at retten til individuell tilrettelegging praktiseres på en måte som i større grad samsvarer med CRPD. Siden det er store forskjeller i praksis, mener ombudet at det må etableres mer tilgjengelig kunnskap og ressurser om retten til individuell tilrettelegging. Det er viktig at det er mulig å finne frem

til informasjon om relevante vurderingsmomenter og hvilke føringer CRPD legger på utdanningsinstitusjonene, både for elever og studenter og for de som skal vurdere tilretteleggingskrav.

Ombudet mener at regjeringen bør sørge for at det utarbeides bedre informasjon og veiledere for å hjelpe de som vurderer tilretteleggingsbehov. Videre anbefaler ombudet at det etableres steder som elever og studenter kan henvende seg til for å få veiledning om sine rettigheter. En slik funksjon kunne for eksempel ligge hos Utdanningsdirektoratet eller Statsforvalterne.

Når det kommer til assistanse, anbefaler ombudet at BPA innføres på SFO, skole og høyere utdanning. Dette vil sikre at alle får likeverdige utdanningsmuligheter, uavhengig av hvor de bor og gjøre regelverket enklere for studenter og elever.

For elever som har behov for alternative og supplerende kommunikasjonsformer (ASK), mener ombudet at regjeringen må ferdigstille Stortingets anmodningsvedtak 788 om status for symbolspråk, for å utrede om elever med ulike funksjonsnedsettelse sikres likeverdige utdanningsmuligheter.⁴⁶⁷

11.3 Spesialundervisning (individuell tilrettelagt opplæring) og spesialskoler/forsterkede enheter

I Norge har vi valgt en del særløsninger for elever som har mer omfattende tilretteleggingsbehov. Derfor har vi valgt å omtale dette i en egen del.

11.3.1 Konvensjonsforpliktelsen

Etter CRPD artikkel 24 nr. 1, skal staten sikre et «inkluderende utdanningssystem» som ikke diskriminerer. I artikkel 24 nr. 2 bokstav a er det presisert at retten til utdanning innebærer at ingen skal stenges ute av det «allmenne utdanningssystemet på grunn av nedsatt funksjonsevne» og at barn med nedsatt funksjonsevne ikke skal «stenges ute fra obligatorisk og gratis grunnskoleundervisning eller fra videregående opplæring på grunn av sin nedsatte funksjonsevne».

Videre står det i artikkel 24 nr. 2 bokstav b at partene skal sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får «tilgang til inkluderende, god og gratis grunnutdanning og videregående opplæring i sitt lokalsamfunn, på lik linje med andre». Bestemmelsen er tydelig på at ingen, uavhengig av grad av funksjonsevne, skal

⁴⁶³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities,

Concluding observations on the initial report of Norway, avsnitt 37 b: <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dco65af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>.

⁴⁶⁴ Ibid., avsnitt 37 c.

⁴⁶⁵ Se språkloven § 7.

⁴⁶⁶ Se Stortingets anmodningsvedtak 788 (2021):

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=79775>.

⁴⁶⁷ Ibid.

utestenges fra utdanning. I CRPD-komiteens Generelle kommentar nr. 4, er det fremhevet at en viktig del av retten til utdanning handler om å anerkjenne at «everyone has the ability to learn».⁴⁶⁸

CRPD artikkel 24 nr. 2 bokstav d slår fast at elever med nedsatt funksjonsevne skal få «nødvendig støtte» i utdanningssystemet for å legge til rette for en «effektiv utdanning». Ordlyden «nødvendig støtte» tilsier at elever skal få tilrettelegging de har behov for og egnet til å hjelpe studenten med normal studieprogresjon.

11.3.2 Norsk rett

I Norge har spesialundervisning lenge vært utskilt som en egen rettighet, men det faller innenfor virkeområdet til hva som ligger i «rimelig tilrettelegging» og «nødvendig støtte» i CRPD artikkel 24. Retten til spesialundervisning står i dag i opplæringsloven kapittel 5 og innebærer at elever i grunnskolen og videregående opplæring som har behov for tilrettelegging av undervisning, læremidler eller andre forhold i skolen, kan få innvilget individuelt tilrettelagt opplæring.

I den nye opplæringsloven som trer i kraft i 2024 byttes begrepet spesialundervisning til «individuelt tilrettelagt opplæring», men innholdet i rettigheten er det samme som før og skal tilsvare likestillings- og diskrimineringsloven § 21.⁴⁶⁹ En viktig forskjell mellom opplæringsloven og likestillings- og diskrimineringsloven, er at det er flere prosessuelle regler for å få innvilget «individuelt tilrettelagt opplæring», blant annet en sakkyndig vurdering og egen søknadsprosedyre.

I dagens opplæringslov § 8-2 står det at elevene «skal deles inn i grupper eller basisgrupper som skal ivareta deres behov for sosial tilhørighet». I vedtak om spesialundervisning kan det fastsettes hvordan opplæringen skal organiseres og at eleven skal få deler av opplæringen i en mindre gruppe. Opplæringsloven § 8-2 gjelder bare for spesialundervisning i den grad det ikke er fastsatt noe annet i enkeltvedtaket.⁴⁷⁰ Dette innebærer at elever som har vedtak om spesialundervisning/individuelt tilrettelagt opplæring, kan plasseres i mindre grupper og dermed ikke tar del i den obligatoriske undervisningen.

⁴⁶⁸ General comment No. 4, side 5.

⁴⁶⁹ Prop. 57 L (2022–2023), side 185: «Likestillings- og diskrimineringslova § 21 vil kunne overlappe med reglane i opplæringslova om spesialundervisning. Plikta til individuell tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringslova § 21 går ikkje lenger enn krava til tilrettelegging som følgjer av opplæringslova.»

⁴⁷⁰ Prop. 57 L (2022–2023), side 104.

11.3.3 Praksis

Det er stadig flere elever som får vedtak om spesialundervisning. Tall fra Utdanningsdirektoratet viser at nærmere 50 000 elever hadde enkeltvedtak om spesialundervisning skoleåret 2022-2023, noe som utgjør 7,8 prosent av alle elever.⁴⁷¹

Samtidig har det vært store utfordringer med at innholdet i spesialundervisningen ikke har vært standardisert og at det har blitt ført lite kontroll med hvordan og om spesialundervisning gjennomføres. Det har også vært mangel på krav til fagkompetanse til personer som gir spesialundervisning. I en forskningsrapport fra 2017, konkluderes det med at fravær av standarder gir

*[...] svært varierende praksis, organisering og kvalitet i det tilbudet som gis til elever med behov for spesialundervisning. Spesialundervisning kan være en driver for ekskludering, men det kan også være en driver for inkludering.*⁴⁷²

Også CRPD-komiteen har i sine avsluttende merknader til Norge i 2019 uttrykt bekymring over mangelen på standarder som beskriver prosessen for å få individuelt tilrettelagt støtte i opplæringsinstitusjonene.⁴⁷³

Den nye opplæringsloven inneholder en del forbedringer, men er også svak på viktige punkter. Den nye opplæringsloven gir ikke lenger elever eller foreldre en generell rett til å kreve utredning for ulike lærevansker.⁴⁷⁴ Dette vil istedenfor knyttes til en utredning som skal lede til et vedtak om individuelt tilpasset opplæring. Dette kan gjøre det vanskeligere for elever å be om utredning av lærevansker, siden det må knyttes til et vedtak.

Den nye opplæringsloven har ikke lovfestet klagerett på manglende gjennomføring av vedtak om individuelt tilpasset opplæring, selv om det har vært

⁴⁷¹ <https://www.udir.no/tall-og-forskning/statistikk/statistikk-grunnskole/tall-om-elever-og-skoler/>.

⁴⁷² *Rett til spesialundervisning eller rett til deltakelse?* NTNU Samfunnsforskning, Wendelborg m.fl. 2017, side 14: <https://samforsk.no/uploads/files/Publikasjoner/Rapport-Rett-til-spesialundervisning-eller-rett-til-deltakelse-19-juni-WEB.pdf> og Agenda Kaupang (2017), side 28: <https://utdanningsforskning.no/globalassets/r9659-statped-narskoleprinsippet-og-inkludering-sluttrapport-agenda-kaupang.pdf>.

⁴⁷³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dco65af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>.

⁴⁷⁴ <https://dysleksinorge.no/ny-opplaeringslov-viktige-endringer/>.

forvaltningspraksis at slike saker kan klages inn til Statsforvalteren. Stortinget har bedt regjeringen om å komme tilbake til Stortinget om hvordan vedtak om individuelt tilpasset opplæring skal sikres og påklages,⁴⁷⁵ men dette har foreløpig ikke skjedd. I mellomtiden skal det fortsatt være forvaltningspraksis at slike saker kan klages til Statsforvalteren.⁴⁷⁶ Dette er imidlertid en dårlig rettssikkerhetsgaranti for de elevene som har behov for tilrettelegging, særlig når kunnskapsgrunnlaget også viser at det er store utfordringer med gjennomføringen av slike vedtak.⁴⁷⁷

I en del tilfeller er det opplagt at eleven har behov for en form for tilrettelegging, for eksempel når vedkommende har en hørsels- eller synshemming. I slike tilfeller er det unødvendig at det må kreves en sakkyndigvurdering. Dette gjelder også barnehageloven § 38, der det står at det må utarbeides en sakkyndigvurdering for barn som trenger opplæring på tegnspråk.

Når det kommer til spesialskoler/forsterkede enheter, er det en stor utfordring at det i realiteten ikke eksisterer valgmuligheter for elever med kognitive funksjonsnedsettelse. Dette fører til segregering. Det er heller ikke formaliserte krav til hva læringsinnholdet på forsterkede enheter skal være, noe som fører til at mange elever med ulike kognitive funksjonsnedsettelse ikke får samme mulighet til læringsutbytte som andre.

Norge har blitt kritisert av forskere for at spesialundervisningen er fokusert på lære- og atferdsforstyrrelser heller enn inkluderende utdanningsmetoder. Rapporten *Kvalitet i opplæring for elever med utviklingshemming* (2016) viser at elever med utviklingshemming som mottar spesialundervisning, ofte får dårligere undervisning sammenlignet med elever i ordinær undervisning, noe som fører til at de ikke får utnyttet sitt læringspotensial.⁴⁷⁸ For eksempel lærer ofte elever med kognitive funksjonsnedsettelse å utføre hverdagslige gjøremål, mens elever i ordinær

undervisning får opplæring i fag. Elever har også ulike kognitive funksjonsnedsettelse og ulikt kognitivt nivå, men erfaringen er at undervisningen ikke er tilstrekkelig individuelt tilrettelagt den enkelte. At undervisning gis i forsterkede enheter fører også til at det i praksis er umulig for disse elevene å oppnå grunnkompetanse, vitnemål og dermed komme inn på høyere utdanning, fordi de får fritak fra obligatoriske fag.

Det er også flere utfordringer knyttet til inntak til videregående skole. Alle ungdommer som har fullført grunnskolen, har rett til inntak på ett av tre valgte studieprogram, jf. opplæringsloven § 3-1 og forskrift til opplæringsloven § 6-14. Elever som har rett til spesialundervisning, og som har et særlig behov inntak til et bestemt utdanningsprogram, har rett til å få plass på dette utdanningsprogrammet, jf. forskrift til opplæringsloven § 6-15.

For elever som har behov for spesialundervisning og omfattende avvik fra ordinære læreplaner, blir disse reglene imidlertid organisert på en slik måte at elevene ikke får en reell mulighet til å velge utdanningsprogram selv. Etter søknad om plass på særskilt utdanningsprogram, får elevene formelt plass på ansøkt utdanningsprogram. I praksis blir elevene imidlertid automatisk plassert i egen, adskilt gruppe, ofte kalt «Alternativ opplæring» eller lignende. I denne gruppen samles alle elever, som formelt har plass på ulike utdanningsprogram, men som er har et relativt stort tilretteleggingsbehov og avvik fra ordinære læreplaner for utdanningsprogrammet. Ungdommene har ofte ingen kontakt med klassen for utdanningsprogrammet de har fått plass på, og har ingen eller svært begrenset opplæring knyttet til læreplanene for utdanningsprogrammet. I realiteten får elevene opplæring i en spesialgruppe, uten at de har søkt om dette eller blitt spurt om dette er i orden, og selv om de aktivt protesterer og krever inkluderende opplæring på utdanningsprogrammet de tilhører.

⁴⁷⁵ Se Stortingets anmodningsvedtak 738 (2023):

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=93533>.

⁴⁷⁶ Innst. 442 I. (2022–2023): <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Stortinget/2022-2023/inns-202223-442l/?all=true>.

⁴⁷⁷ Se rapporten *Kunnskapsgrunnlag om etterlevelse av opplæringsloven*, kapittel 6.2.2: <https://proba.no/wp-content/uploads/Rapport-2023-8-Kunnskapsgrunnlag-om-etterlevelse-av-opplaeringsloven.pdf>.

⁴⁷⁸ NOU 2023: 13 *På høy tid*, side 124: <https://www.regjeringen.no/contentassets/06e733d054c343af921f6469cb5324c4/no/pdfs/nou202320230013000dddpdfs.pdf>.

11.3.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24

Ombudet erfarer at det både er utfordringer i lovgivning og i praksis når det gjelder spesialundervisning og spesialskoler. Utgangspunktet i CRPD artikkel 24 er at skolen skal være utformet slik at alle kan delta i den allmenne undervisningen. Likevel er det en klar tendens til at det er flere og flere som får spesialundervisning utenfor vanlige klasserom, og at det blir vanskeligere å være en del av den ordinære undervisningen. Dette fører til segregering og samsvarer ikke med CRPDs krav til en inkluderende skole.

Når det gjelder den nye opplæringsloven, fremstår den ikke som tydelig nok ut ifra CRPDs krav om rimelig tilrettelegging og at dette er en rettighet som skal realiseres umiddelbart. Det er også en risiko for at nye prosessuelle regler kan skape unødvendige barrierer for den enkelte mulighet til å få innvilget den hjelpen eleven har rett på. Det er også problematisk at det ikke er lovfestet klagerett på vedtak om individuelt tilpasset opplæring.

11.3.5 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at klageadgangen på manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning/individuelt tilrettelagt opplæring lovfestes i opplæringsloven. Ombudet anbefaler også at adgangen til å be om utredning av lærevansker kan gjøres uavhengig av om eleven søker om spesialundervisning/individuelt tilrettelagt opplæring.

Opplæringsloven er i utgangspunktet ikke til hinder for at spesialundervisning også kan tilbys innenfor ordinær klasseromsundervisning, men det krever at lærerne og de som underviser har kjennskap til ulike metoder, virkemidler og tiltak for å få dette til. Ombudet anbefaler økt kompetanse om tilrettelegging og at utdanningssektoren ser på hvordan de kan endre holdninger til læringspotensialet til personer med kognitive funksjonsnedsettelse.

Ombudet anbefaler at det føres strengere tilsyn med forsterkede enheter og at elever ikke segregeres mot sin vilje eller ikke får utnyttet sitt læringspotensiale. Ombudet anbefaler også at utdanningssektoren ser på hvordan elever med kognitive funksjonsnedsettelse kan settes i stand til å oppnå vitnemål, fremfor at de unntas undervisning i obligatoriske fag.

CRPD-komiteén har i sine anbefalinger til Norge i 2019 sagt at de anbefaler at Norge

[t]reffer tiltak for å garantere at elever med nedsatt funksjonsevne får opplæring i nødvendige ferdigheter for å styrke læreevnen deres, i et miljø som er tilpasset deres særlige behov i et inkluderende opplæringsystem.⁴⁷⁹

479 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway (2019), avsnitt 38 e: <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dco65af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>.

Ombudet anbefaler at myndighetene ser på hvordan spesialskoler/forsterkede enheter kan innrettes på en måte som ivaretar CRPDs utgangspunkt om at alle skal være inkludert i det allmenne utdanningssystemet.

11.4 Digitale læremidler og undervisning

11.4.1 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD artikkel 24 nr. 1 slår fast at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til utdanning på lik linje med andre. Konvensjonen krever at skolesystemet ikke ekskluderer mennesker med funksjonsnedsettelse fra skole og utdanning, jf. ordlyden «inkluderende utdanningssystem». CRPD artikkel 24 nr. 4 presiserer at opplæringen i skolen også skal omfatte bruk av alternative og supplerende kommunikasjonsformer, samt undervisningsmetoder og undervisningsmaterieell som er til hjelp for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Artikkel 24 må også tolkes i lys av CRPD artikkel 9 nr. 2 bokstav g og h som krever at Norge treffer tiltak for å sikre at IKT er tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

11.4.2 Norsk rett

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 18 skal offentlige og private virksomheter sørge for at IKT-løsninger er universelt utformet, dvs. at flest mulig kan bruke løsningene uavhengig av funksjonsnedsettelse. I tillegg står det i likestillings- og diskrimineringsloven § 27 at læremidlene og undervisningen skal bygge på formålet med loven, som blant annet er å bygge ned samfunnsskapte barrierer og hindre at nye skapes.⁴⁸⁰ I opplæringsloven § 5-9 står det at departementet skal sørge for at det blir utarbeidet læremidler og lærebøker for spesialundervisning.

De nærmere kravene til universell utforming er konkretisert i forskrift, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 18 fjerde og femte ledd. Kravene i IKT-forskriften⁴⁸¹ bygger på kravene som følger av EUs webdirektiv (WAD-direktivet) og WCAG-standarden (WCAG 2.0 og WCAG 2.1). IKT-forskriften kommer til anvendelse for digitale læremidler.⁴⁸²

480 Likestillings- og diskrimineringsloven § 1.

481 Forskrift om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger, FOR-2013-06-21-732

482 Jf. IKT-forskriftens § 2 annet ledd.

11.4.3 Praksis

Ombudet har mottatt flere henvendelser om at læremidlene som brukes av skoler og universiteter i dag ikke er universelt utformet. I 2023 utførte UU-tilsynet et sektortilsyn med opplæringssektoren, der det ble avdekket brudd på minstekravene til universell utforming i alle de digitale læremidlene som var omfattet av tilsynet.⁴⁸³ Også Diskrimineringsnemnda har behandlet flere saker der de har kommet til brudd på kravene til universell utforming av digitale læremidler.⁴⁸⁴

Mangelen på universelt utformede læremidler innebærer at en rekke elever med funksjonsnedsettelse mangler læremidler, og dermed utsettes for en skolehverdag de ikke har mulighet til å mestre. Problemstillingen er relevant for elever med ulike funksjonsnedsettelse, blant annet blinde, synshemmede, hørselshemmede og elever med ADHD, dysleksi og dyskalkuli.

Det er ingen instans som har et tydelig ansvar for denne utfordringen og det mangler også en reell kontroll med at læremidler som tas i bruk på skolene faktisk tilfredsstillende krav til universell utforming. For å bøte på risikoen for ansvarspulverisering har ombudet fasilitert flere møter der relevante myndigheter, leverandører, sivilt samfunn og kommunene har vært representert. På tross av dette har det ennå ikke kommet på plass løsninger som sikrer at læremidler som tas i bruk i skolen faktisk oppfyller lovens krav, og sivilt samfunn melder fra om at problemene er vedvarende. Det er også avdekket mangler i kompetansen og ressursene hos kommunene når det gjelder å stille krav om universell utforming til leverandørene og teste om læremidlene faktisk oppfyller kravene. Videre melder leverandørene om at lovverket er vanskelig å forstå, for eksempel når det kommer til grenseoppgangen mellom plikten til universell utforming og individuell tilrettelegging. Det er også problemer knyttet til svak håndheving av regelverket og få gode muligheter for praktisk veiledning til kommunene, skolene og leverandørene.

11.4.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24

Både CRPD og norsk rett er tydelig på at læremidler skal være universelt utformet. Det er ikke et rettslig gap mellom norsk rett og CRPD, men et stort gap i

praksis. Det er også problematisk at sektormyndighetene ikke har tatt tak i dette til tross for at ombudet har vært tydelige på at det er et gap mellom CRPD og norsk praksis.

11.4.5 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at det innføres krav om brukertesting av alle digitale læremidler. Videre anbefaler ombudet at det innføres en godkjenningsordning/tjenestekatalog som sørger for at kommunene/skoleeiere lett kan finne ut om et læremiddel tilfredsstillende krav til universell utforming.

Ombudet anbefaler at det bevilges midler til universell utforming av læremidler for å følge opp tiltakene som er foreslått i regjeringens strategi for digitalisering i skole og barnehage.⁴⁸⁵ Videre anbefaler vi å styrke håndhevingen og veiledningen ved å sikre at UU-tilsynet har tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre tilsyn, gjøre tester i forbindelse med klagesaker hos Diskrimineringsnemnda og gi veiledning til de som har behov for det.

11.5 Tilgang til høyere utdanning

11.5.1 Konvensjonsforpliktelsen

Etter CRPD artikkel 24 nr. 1, skal staten sikre et «inkluderende utdanningssystem» som ikke diskriminerer. En viktig del for å oppnå dette målet, er å sikre at alle får muligheten til å ta utdanning. Videre står det i artikkel 24 nr. 5 at staten skal sikre at

mennesker med nedsatt funksjonsevne får tilgang til høyere utdanning, yrkesrettet opplæring, voksenopplæring og livslang læring uten diskriminering og på lik linje med andre.

Ordlyden i bestemmelsen er tydelig på at ingen, uavhengig av grad av funksjonsevne, skal utestenges fra høyere utdanning. I GC nr. 4 (plain version) s. 5 er det fremhevet at en viktig del av retten til utdanning handler om å anerkjenne at «everyone has the ability to learn».

⁴⁸³ <https://www.uutilsynet.no/statistikk-og-rapporter/universell-utforming-i-opplaeringssektoren/1802>.

⁴⁸⁴ Se for eksempel Diskrimineringsnemndas saker 21/305, 21/503, 21/657, 22/75, 23/285, 23/286 og 23/288.

⁴⁸⁵ Strategi for digital kompetanse og infrastruktur i barnehage og skole 2023–2030: <https://www.regjeringen.no/contentassets/3fc31c3d9df14cc4a91db85d3421501e/no/pdfs/strategi-for-digital-kompetanse-og-infrastruktur.pdf>.

11.5.2 Norsk rett og praksis

Det er ingen krav i universitets- og høyskoleloven som i utgangspunktet diskriminerer mennesker med nedsatt funksjonsevne fra å tas opp til høyere utdanning. Likevel opplever utviklingshemmede og andre som har gått ulike tilrettelagte utdanningsløp at de i praksis er ekskludert fra høyere utdanning.

Som vi har skrevet om i delkapittelet om spesialundervisning og spesialskoler, får personer med utviklingshemming som regel en individuell plan hvor de fritas undervisning i obligatoriske fag, noe som fører til at disse står som ikke bestått. En annen årsak til at det er barrierer for høyere utdanning, er at personer med utviklingshemming i realiteten ikke blir tatt inn i et bestemt studieprogram, men at de plasseres i spesialavdelinger/forsterkede enheter. Dette fører igjen til at de blir segregert og ikke får mulighet til å bestå videregående skole. Norge er også et av de landene i Europa som har strengest krav til hva som skal til for å oppnå vitnemål. Dette har ført til at personer med kognitive funksjonsnedsettelse må reise til andre land for å kunne ta høyere utdanning.⁴⁸⁶

VID vitenskapelige høgskole startet i 2021 opp en utdanning i menneskerettigheter for personer med utviklingshemming. De fikk støtte av blant annet Stiftelsen Dam til å opprette en linje på 30 studiepoeng i menneskerettigheter på to ulike studiesteder.⁴⁸⁷

11.5.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24

Studenter med utviklingshemming har per i dag ikke et reelt tilbud om høyere utdanning etter videregående skole. Dette skjer til tross for at mennesker med nedsatt funksjonsevne har krav på tilgang til høyere utdanning etter CRPD artikkel 24, yrkesrettet opplæring, voksenopplæring og livslang læring uten diskriminering og på lik linje med andre.

Manglende tilgang til høyere utdanning er en systematisk likestillingsutfordring i utdanningssystemet. Slik opptakssystemet og utdanningsløpet fra videregående er utformet, har mennesker med utviklingshemming ingen mulighet til å ta høyere utdanning. Dette gjør at de ekskluderes fra utdanning, noe som tydelig er i strid med CRPD artikkel 24.

11.5.4 Anbefalinger

Ombudet anbefaler at staten ser på hvordan opplæring i videregående skole kan bli mer inkluderende med sikte på at alle skal få en reell mulighet til å søke seg til høyere utdanning.

Vi anbefaler at staten etablerer permanente alternative utdanningsløp som tilsvarer høyere utdanning for personer med utviklingshemming, for eksempel der læring kombineres med livsferdigheter. Her kan VID sitt prosjekt danne utgangspunkt for videre arbeid med å etablere flere permanente tilbud i Norge.

For å få til dette, er det også nødvendig at staten gir økonomisk støtte til å etablere tilbud om høyere utdanning for personer med utviklingshemming. Det bør også være mulig for personer med utviklingshemming å søke opptak flere steder i landet.

Utdanningsdirektoratet har sendt forslag om å endre to forskrifter⁴⁸⁸ på høring for å gjøre at personer med individuelt tilpasset opplæring på videregående kan få et bevis på at de har fullført opplæring etter egen individuell plan. Ombudet kan ikke se at det foreslås endringer slik at disse personene vil få et vitnemål eller annet dokument som bekrefter deres kvalifikasjoner.⁴⁸⁹ Vi anbefaler at forskriftene endres slik at personene dette gjelder vil kunne kvalifisere til livslang læring og høyere utdanning.

⁴⁸⁶ Se for eksempel historien til Katelyn Garbin som måtte søke seg til USA fordi det ikke eksisterer noe tilbud i Norge:
<https://www.nrk.no/sport/xl/gullgrossisten-1.14777534>.

⁴⁸⁷ <https://www.vid.no/nyheter/vid-med-banebrytende-pilotprosjekt-innen-hoyere-utdanning-for-personer-med-utviklingshemning/>.

⁴⁸⁸ Forskrift til opplæringsloven (FOR-2006-06-23-724) § 3-44 siste ledd og forskrift til privatskoleloven (FOR-2006-07-14-932) § 3-43 siste ledd.

⁴⁸⁹ <https://hoering.udir.no/Hoering/2743>.

11.6 Skolefritidsordning (SFO)

11.6.1 Konvensjonsforpliktelsen:

Etter CRPD artikkel 24, skal staten sikre et «inkluderende utdanningssystem» som ikke diskriminerer og et fysisk miljø uten fysiske barrierer (artikkel 9). Ordlyden «utdanningssystem», tilsier at alle aktiviteter eller tilbud som arrangeres av skolen og skoleeier skal inkludere alle elever. Vi tolker derfor ordlyden slik at SFO er omfattet av ordlyden «utdanningssystem».

11.6.2 Norsk rett

Kommunene har en plikt etter opplæringsloven § 13-7 til å tilby SFO, men elever har ingen rett til å gå på SFO. Retten til individuell tilrettelegging etter likestillings- og diskrimineringsloven § 21 gjelder også på SFO.⁴⁹⁰ I rammeplanen for SFO står det at tilbudet skal være inkluderende for alle elever.⁴⁹¹ Friskoler og private skoler er ikke lovpålagt å ha SFO, men de fleste tilbyr dette for å være et fullgodt alternativ til offentlige skoler.

11.6.3 Praksis

Mange elever med nedsatt funksjonsevne får ikke tilbud om SFO fordi de har behov for egen assistent, medisinsk bistand eller lignende. Disse har også få klagemuligheter, da det er skolen som er klageinstans for avslag på SFO, ikke Statsforvalteren.

Barn med nedsatt funksjonsevne har også i realiteten ikke samme mulighet som andre til fritt skolevalg, fordi privatskolene ikke får økonomisk støtte fra kommunen eller staten til å dekke kostnader til ekstra assistanse eller tilrettelegging på SFO. Dette fører til at elever med nedsatt funksjonsevne ofte som alternativ får tilbud om å gå på SFO på sin nærmeste kommunale skole fremfor på privatskolen. Det fører til at barnet mister viktig sosial tilhørighet på skolen barnet tilhører og er et alternativ som ikke fungerer i praksis.

Foreldrebetaling er heller ikke nasjonalt styrt og foreldre kan risikere å måtte betale mer for assistanse og tilrettelegging for barn med nedsatt funksjonsevne.

Skolefritidsordningen er viktig for elevers sosiale utvikling og et godt psykososialt læringsmiljø. I tillegg er det et viktig tiltak for å tilrettelegge for at foreldre kan arbeide.

⁴⁹⁰ Ot.prp.nr. 44 (2007–2008), side 184.

⁴⁹¹ <https://www.udir.no/utdanningslopet/sfo/rammeplan/en-inkluderende-skolefritidsordning/>.

11.6.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 24

Utfordringene knyttet til SFO handler primært om manglende lovregulering av rett til SFO. Dette har også ført til en svært uensartet praksis, der noen barn får tilrettelegging og tilbud om SFO, mens andre ikke får det de trenger for å kunne være på SFO.

Retten til assistanse eller tilrettelegging på SFO kan utledes av både likestillings- og diskrimineringsloven § 21, opplæringsloven og av helse- og omsorgstjenestelovgivningen. At regler om tilrettelegging og assistanse står i ulike lover kan føre til at funksjonshemmede elever faller mellom to stoler og at de ender med å ikke få den tilretteleggingen de har krav på. I rundskrivet om BPA står det i dag at BPA som et utgangspunkt ikke gis på skolen.⁴⁹² Det er nå foreslått store endringer i retten til BPA, men endringene er ennå ikke innført. BPA kan imøtekomme mange av de utfordringene som finnes i SFO-ordningen i dag.

Ombudet har tatt opp våre bekymringer angående SFO i brev til Kunnskapsdepartementet i 2021. Diskrimineringsnemnda har også uttalt at dette er en lovgiveroppgave, siden det i dag mangler en tydelig rettighetsfesting.⁴⁹³ SV foreslo å rettighetsfeste SFO i juni 2023, men forslaget ble stemt ned.⁴⁹⁴

11.6.5 Anbefalinger

Ombudet mener at manglende rettighetsfesting av SFO ikke samsvarer med CRPDs krav om et utdanningssystem som inkluderer alle, jf. artikkel 24 og artikkel 5.

Ombudet anbefaler at SFO rettighetsfestes i opplæringsloven med forskrift. Rettighetsfestingen bør tydeliggjøre at alle barn som har behov for assistanse eller tilrettelegging på SFO må få dette uten ekstra kostnad. Der friskoler eller privatskoler etablerer SFO, må de ha samme tilskuddsordninger (offentlig støtte) som de kommunale skolene for å unngå forskjellsbehandling av elever med og uten nedsatt funksjonsevne.

⁴⁹² NOU 2021: 11 *Selvstyrt er velstyrt*, side 250.

⁴⁹³ Se Diskrimineringsnemndas sak i 18/31 der nemnda sier «Det er for øvrig en oppgave for lovgiver å sørge for bedre rettigheter til barn med funksjonsnedsettelse i SFO».

⁴⁹⁴ Innst. 442 L (2022–2023): <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Stortinget/2022-2023/inns-202223-442l/?all=true>, se forslag 51.

ARTIKKEL 27 –

Arbeid og sysselsetting

12.1 Problemstilling

CRPD artikkel 27 gjelder retten til arbeid. I dette kapitlet ser vi nærmere på hva som ligger i retten til arbeid, og i hvilken grad norsk rett og praksis er i samsvar med konvensjonens krav. Det er flere problemstillinger som er relevante i norsk kontekst fra utenforskap til innrettingen av arbeidsmarkedstiltak, fordommer og stereotyper, universell utforming på arbeidsplasser, et segregert arbeidsliv og til mangel på tilrettelegging. Vi vil diskutere disse problemstillingene i det følgende og komme med anbefalinger til endringer av lovverk og praksis.

Arbeidsledigheten blant funksjonshemmede er høy. Statistikkinnhentingen om funksjonshemmedes arbeidsdeltagelse er usikker, men det antas at kun 38 prosent av funksjonshemmede er i arbeid.⁴⁹⁵ Det er svært mange grunner til at den sammensatte gruppen funksjonshemmede ikke er i arbeid, men forskning viser at svært mange kan, vil og ønsker å komme inn i arbeidslivet.

Norge har etablert en mengde arbeidsmarkedstiltak som forvaltes av Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV), men til tross for disse og uavhengig av konjunktursvingninger er arbeidsledigheten høy og har steget de siste årene. Til tross for at studier har avdekket at arbeidsgivere har sterke fordommer og forutinntatthet om funksjonshemmede og derfor overser søkere som

oppgir å ha en funksjonsnedsettelse, er det ingen eller liten oppmerksomhet om dette.

Norske myndigheter er opptatt av å bekjempe rasisme og diskriminering i arbeidslivet, men jobber ikke mot disablisme i arbeidslivet. Politikere og media veksler mellom begrepene (nedsatt-) funksjonsevne og (nedsatt-) arbeidsevne som synonyme. Dette til tross for at en mengde funksjonshemmede er høyt utdannede, har god helse og 100 prosent arbeidsevne. Funksjonsnedsettelsen har ingen betydning for deres arbeidskapasitet, men likevel får de ikke arbeid på grunn av disse grunnløse fordommene.

Vi har ikke sett noen strukturelle endringer i norsk arbeidslivspolitik, hverken i retten til og tilgang til utdanning, assistanse, universell utforming eller arbeid med holdningsendringer.

I Norge har et segregert arbeidsmarked. Av mennesker som har en lettere kognitiv funksjonsnedsettelse er under tre prosent i ordinært arbeid. I overkant av 80 prosent av 18- og 19-åringene med utviklingshemming mottar uførepensjon. Mange blir ved myndighetsalder innvilget uføretrygd uten at det er foretatt en reell arbeidsevnevurdering.⁴⁹⁶ Kun én av fire voksne med en kognitiv funksjonsnedsettelse har et arbeidstilbud.⁴⁹⁷ Av disse jobber de aller fleste i

⁴⁹⁵ <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/statistikk/personer-med-nedsatt-funksjonsevne-arbeidskraftundersokelsen/artikler/108-000-personer-med-nedsatt-funksjonsevne-var-sysselsett-i-fjor>.

⁴⁹⁶ Folketrygdloven § 12-5 og NAV-loven § 14a.

⁴⁹⁷ Engeland, J. & Langballe, E. M. (2017). *Voksne og eldre med utviklingshemming og dagens bruk av samarbeidsfora i kommunene. Hvor mange er i jobb, hvor mange mangler tilbud og hva er alternativene?* Nasjonal spørreundersøkelse og analyse av nasjonale registerdata.

varig tilrettelagt arbeid (VTA),⁴⁹⁸ hvor hele 90 prosent jobber i skjermet virksomhet.⁴⁹⁹ Utviklingshemmede deltar svært sjelden i arbeidsmarkedstiltak som har til formål å få personer over i ordinært arbeidsliv.

Det er i dag ikke krav til universell utforming av IKT-systemer eller de fysiske forhold på en arbeidsplass. Når mange arbeidsplasser ikke er universelt utformet hjelper det lite med individuell tilrettelegging, og manglende universell utforming fører dermed til at det er mange arbeidsplasser som er utelukket for en del mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Retten til rimelig tilrettelegging er en forutsetning for at en del personer med funksjonsnedsettelse skal ha muligheten til å delta i arbeidslivet på lik linje med andre. Konsekvensene av manglende tilrettelegging i arbeidslivet er i ytterste konsekvens at personer med nedsatt funksjonsevne blir stående helt utenfor arbeidslivet. Dette er svært alvorlig for den enkelte, men også for samfunnet som helhet. Det er et mangfold av arbeidsgivere, både private og offentlige, som trengs for å sikre gjennomføringen av retten til arbeid i praksis. Spørsmålet er hvorvidt norsk rett og praksis er i samsvar med retten til rimelig tilrettelegging i arbeidslivet er i samsvar med CRPD artikkel 27.

12.2 Konvensjonsforpliktelsen

12.2.1 Rett til arbeid på lik linje med andre

Det er flere artikler i konvensjonen som er av betydning for de forpliktelser norske myndigheter har for å øke sysselsettingen av funksjonshemmede i norsk arbeidsliv

Artikkel 27 handler om arbeid:

Partene erkjenner at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til arbeid på lik linje med andre; dette omfatter muligheten til å tjene til livets opphold ved et arbeid som man selv fritt velger eller påtar seg i et arbeidsmarked og arbeidsmiljø som er åpent, inkluderende og tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Partene skal trygge og fremme virkeliggjøringen av retten til arbeid, også for dem som får nedsatt funksjonsevne mens de er i arbeid, ved å treffe hensiktsmessige tiltak, også i lovs form, blant annet for

a) å forby diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i alle spørsmål som angår enhver type arbeidsforhold, herunder rekrutteringsvilkår, ansettelsesvilkår, arbeidsvilkår, opprettholdelse av arbeidsforhold, karriereutvikling og trygge og sunne arbeidsforhold.

Artikkel 9 om tilgjengelighet skal sikre tilgjengelighet, også på arbeidsplasser. Artikkel 8 om bevisstgjøring pålegger myndighetene å bekjempe stereotypier, fordommer og skadelig praksis knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne på alle livets områder.⁵⁰⁰ Videre pålegger artikkel 8 å iverksette tiltak for å fremme anerkjennelsen av de ferdigheter, kunnskaper og evner som mennesker med nedsatt funksjonsevne har, og av hva de kan bidra med på arbeidsplassen og i arbeidsmarkedet.⁵⁰¹

Alle artiklenes forpliktelser må leses i lys av artikkel 5 om likhet og ikke-diskriminering og artikkel 3 om generelle prinsipper og artikkel 4 om generelle forpliktelser.

Artikkel 31 om statistikk og data er også relevant da norske myndigheter etter denne artikkelen er pålagt å frembringe informasjon som skal benyttes til å bidra til å vurdere sin gjennomføring av de forpliktelser de har etter konvensjonen, samt å identifisere og fjerne de barrierer som mennesker med nedsatt funksjonsevne støter på i utøvelsen av sine rettigheter. Les mer om artikkel 31 i kapittel 15. Det er viktig at norske myndigheter bidrar til at forskning springer ut fra en menneskerettslig forståelse av funksjonshemming og utformer politikken etter det paradigmeskifte som konvensjonen forutsetter. Det vil si at årsaker til arbeidsledighet og et segregert arbeidsmarked ikke forstås som en konsekvens av en funksjonsvariasjon, men at det vel så mye fokuseres på samfunnets og arbeidsgiveres holdninger og de barrierer som funksjonshemmede møter på som arbeidssøker og arbeidstager.

⁴⁹⁸ Varig tilrettelagt arbeid (VTA) er et tiltak rettet mot personer som mottar eller i nær fremtid ventes å få innvilget uføretrygd etter folketryktdloven, og som har behov for spesiell tilrettelegging og tett oppfølging.

⁴⁹⁹ Wendelborg, C., Kittelsaa, A. og Wik, S.E. (2017). *Overgang skole arbeidsliv for elever med utviklingshemming*. NTNU Samfunnsforskning.

⁵⁰⁰ Artikkel 8 nr. 1 bokstav b.

⁵⁰¹ Artikkel 8 nr. 2 bokstav a iii).

12.2.2 Retten til rimelig tilrettelegging i arbeidslivet

Det følger av CRPD artikkel 27 nr. 1 bokstav i at

Partene skal trygge og fremme virkeliggjøringen av retten til arbeid, også for dem som får nedsatt funksjonsevne mens de er i arbeid, ved å treffe hensiktsmessige tiltak, også i lovs form, blant annet for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får rimelig tilrettelegging på arbeidsplassen.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen er at retten til tilrettelegging i arbeidslivet gjelder personer som har eller får nedsatt funksjonsevne. Videre følger det av ordlyden at staten er forpliktet til å treffe hensiktsmessige tiltak, hvor lovfesting er ett av flere mulige tiltak, jf. ordlyden «også i lovs form». Dette tilsier at det kan være aktuelt og nødvendig med andre tiltak ved siden av lovfesting av en rett til tilrettelegging i arbeidslivet for å realisere retten til deltakelse i arbeidslivet. Hva som menes med rimelig tilrettelegging må leses i lys av artikkel 5 og retten til ikke å bli diskriminert, herunder tiltak for å sikre rimelig tilrettelegging, jf. artikkel 5 nr. 3.

Tilrettelegging er en forutsetning for å realisere retten til arbeid for en del mennesker med funksjonsnedsettelse og CRPD-komiteen har fremhevet at manglende tilrettelegging er en viktig barriere for funksjonshemmedes deltakelse i det ordinære arbeidslivet.⁵⁰² I den generelle kommentaren til CRPD artikkel 27 har komiteen definert rimelig tilrettelegging i arbeidslivet som individuelle endringer, tilpasninger og støtte for at personer med funksjonsnedsettelse skal kunne utføre sitt arbeid på lik linje med andre.⁵⁰³ Komiteen understreker videre at artikkel 27 nr. 1 bokstav a, som forplikter staten til å forby diskriminering, omfatter en plikt for så vel private som offentlige arbeidsgivere til å sikre rimelig tilrettelegging.⁵⁰⁴ Komiteen uttaler videre at staten bør sikre rimelig tilrettelegging gjennomføres gjennom tiltak og programmer som gir teknisk og økonomisk støtte til offentlige og private arbeidsgivere. Videre uttaler komiteen at private og offentlige arbeidsgivere må sikre at de har en klar og tilgjengelig prosess med tidsfrister for å håndtere behov for tilrettelegging på arbeidsplassen.⁵⁰⁵

⁵⁰² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 8 (2022) on the right of persons with disabilities to work and employment, para 13.

⁵⁰³ General comment No. 8 (2022), para 45.

⁵⁰⁴ General comment No. 8 (2022), para 16.

⁵⁰⁵ General comment No. 8 (2022), para 45.

I avsnitt 19 i den generelle kommentaren utdyper komiteen at rimelig tilrettelegging blant annet kan innebære rett til å jobbe hjemmefra, reorganisering av aktiviteter eller å gi tilgang til støttepersoner med mer. Komiteen fremhever også at for at det skal være å anse som rimelig tilrettelegging, må tilretteleggingen være kommet i stand gjennom forhandlinger med individet selv. Videre utdyper komiteen at plikten til å sikre rimelig tilrettelegging etter artikkel 27 bokstav i omfatter plikt for arbeidsgiver til å implementere individets foretrukne løsning for tilrettelegging, med mindre dette vil medføre en uforholdsmessig byrde.⁵⁰⁶

12.3 Norsk lov og praksis

Likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.) har etter § 6 et generelt forbud mot diskriminering på grunn av blant annet funksjonsnedsettelse. Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatt, tidligere eller fremtidig funksjonsnedsettelse.

12.3.1 Tilrettelegging i arbeidslivet

Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har etter likestillings- og diskrimineringsloven § 22 rett til «egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver.» Formålet med bestemmelsen er å sikre at personer med funksjonsnedsettelse «kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.» Bestemmelsens andre ledd inneholder et unntak for tilrettelegging som innebærer en «uforholdsmessig byrde». I forarbeidene til ldl. § 22 er det lagt til grunn at arbeidsgiver har adgang til å velge det minst kostbare eller byrdefulle tiltaket, så lenge tiltaket er egnet og faktisk dekker tilretteleggingsbehovet. Det er imidlertid en forutsetning at dette skje i samråd med den som skal nyttiggjøre seg tiltaket, og at vedkommendes synspunkt blir hørt, se Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 181.

Alle arbeidsgivere skal, innenfor sin virksomhet, arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling for alle diskrimineringsgrunnlag, jf. ldl. § 26. Dette omfatter også tilrettelegging, men arbeidsplasser er unntatt plikten til universell utforming som gjelder for virksomheter som retter seg mot

⁵⁰⁶ General comment No. 8 (2022), para 45.

allmennheten (se mer om dette under kapittel 12.3.2 om «Krav til utforming av arbeidsplasser»).

Det er også bestemmelser om rett til tilrettelegging i arbeidsmiljøloven (aml.) §§ 4-2 og 4-6. Aml. § 4-6 er dels overlappende med ldl. § 22, men det er også viktige forskjeller som gjør at anvendelsesområdene for bestemmelsene er noe ulikt. For eksempel gjelder aml. § 4-6 ikke for arbeidssøkere, slik ldl. § 22 gjør. Videre gjelder aml. § 4-6 arbeidstakere med «reduert arbeidsevne.» Det er ikke et tilsvarende krav om redusert arbeidsevne for rett til tilrettelegging etter ldl. § 22. Det er også ulike rettsfølger av brudd på bestemmelsen i aml. § 4-6 og ldl. § 22.

Ombudet er kjent med at sivilt samfunn har gitt tilbakemelding om at tilretteleggingsbestemmelsen i ldl. § 22 fungerer for dårlig i praksis. Eksempler er at tiltakene ofte kommer for sent og mange må slutte i jobben fordi arbeidsgiver ikke tilrettelegger. Sivilt samfunn har også gitt tilbakemelding om at det gis for lave tilskudd til tilrettelegging⁵⁰⁷ fra folketrygden til arbeidsgivere, og dessuten er det problematisk at det kreves at arbeidstakeren har fått formidlingsbistand fra NAV eller deltar i et arbeidsmarkedstiltak før tilskudd kan gis. Personen må altså være inntatt NAV-systemet før det kan gis tilskudd til tilrettelegging, noe som kan medføre en uheldig og unødvendig klientifisering.

Erfaringene fra sivilt samfunn stemmer overens med de problemene ombudet ser i henvendelsene til vår veiledningstjeneste. De fleste henvendelsene ombudet får på arbeidslivsområdet gjelder nettopp individuell tilrettelegging for arbeidstakere med funksjonsnedsettelse.⁵⁰⁸ Sakene kan dreie seg om personer som søker jobber og opplever å bli avvist på grunn av behov for tilrettelegging eller arbeidstakere som får avslag på tilretteleggingstiltak. I en del av sakene vil konsekvensen av den manglende tilretteleggingen være at personen risikerer å bli stående helt utenfor arbeidslivet – enten ved personene det gjelder ikke får seg jobb eller at personene blir sagt opp eller sier opp jobben. Henvendelsene til ombudet gjelder vanskeligheter med tilrettelegging i både privat og offentlig sektor.

12.3.2 Krav til utforming av arbeidsplasser

Arbeidsmiljøloven § 4-4 første ledd fastslår at arbeidsplassen skal innrettes slik at arbeidsmiljøet blir fullt forsvarlig ut fra hensynet til arbeidstakerens helse, miljø, sikkerhet og velferd. Det følger av aml. § 4-1 femte ledd at atkomstveier o.l. «så langt det er mulig og rimelig» skal være utformet og innrettet slik at arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne kan arbeide i virksomheten. Kravet gjelder uavhengig av om virksomheten allerede har arbeidstakere med slike behov.

Arbeidsplassforskriften⁵⁰⁹ § 2-4 uttaler at faste arbeidsplasser skal være utformet, dimensjonert og innredet slik at arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne skal kunne arbeide i virksomheten. Det skal tas spesielt hensyn til atkomstveier, mekanisk personbehandling, dører, dusjer, håndvasker og toaletter.

IKT-forskriften⁵¹⁰ som stiller krav til universell utforming av IKT-løsninger, gjelder ikke for arbeidsplasser, jf. IKT-forskriften § 2 fjerde ledd. Det er kun gjort unntak for dette for offentlige virksomheter, som har på visse vilkår har plikt til universell utforming av intranett og ekstranett.⁵¹¹

12.3.3 Arbeidsmarkedstiltak

NAV forvalter en mengde arbeidsmarkedstiltak som skal styrke tiltaksdeltakernes muligheter til å skaffe seg eller beholde arbeid.⁵¹² Blant disse er funksjonsassistanse som er et godt tiltak for at flere kan være i ordinært arbeid. Ordningen gjelder kun for blinde og sterkt svaksynte og personer som har en fysisk funksjonsnedsettelse, jf. tiltaksforskriften § 6-3.

I tillegg til arbeidsmarkedstiltak som retter seg mot og skal styrke individet, har det de siste årene også vært lansert nasjonale tiltak som skal fokusere på blant annet flere funksjonshemmede i arbeidslivet. Etter at funksjonshemmede ble strøket fra «Inkluderende arbeidsliv» der arbeidsgivere skulle forplikte seg til å jobbe for at blant annet denne gruppen skulle ansettes, ble «Inkluderings-dugnaden» lansert. Dugnaden er ikke ført videre av dagens regjering da heller ikke dette resulterte i lavere arbeidsledighet.

⁵⁰⁷ Se tiltaksforskriften kapittel 11.

⁵⁰⁸ 55 av 166 saker om funksjonsnedsettelse og arbeidsliv i 2022 handlet om tilrettelegging. Dette er ikke et helt eksakt tall fordi flere saker kan tenkes å handle om tilrettelegging, for eksempel at man ikke får et tilbud om en stilling og mistenker at årsaken er tilretteleggingsbehov, men det vil ikke nødvendigvis fanges opp i tittel på saken.

⁵⁰⁹ Forskrift om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler, FOR-2011-12-06-1356.

⁵¹⁰ Forskrift om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger, FOR-2013-06-21-732.

⁵¹¹ Jf. IKT-forskriften § 4b (4) og § 3 (1) bokstav l.

⁵¹² Forskrift om arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften), FOR-2015-12-11-1598.

Varig tilrettelagt arbeid (VTA) i skjermet virksomhet er statlig arbeidsrettede tiltak som reguleres i forskrift om arbeidsmarkedstiltak med hjemmel i arbeidsmarkedsloven. VTA skal gi tiltaksdeltakerne arbeid som bidrar til å utvikle deres ressurser gjennom kvalifisering og tilrettelagte arbeidsoppgaver. VTA kan også benyttes i ordinære virksomheter (VTAO). VTA-tiltaket er rettet mot personer som mottar eller i nær fremtid ventes å få innvilget uføretrygd etter folketrygdloven, og som har behov for spesiell tilrettelegging og tett oppfølging.

Arbeidsforskningsinstituttet har gjort en analyse av mulige samfunnsøkonomiske gevinster ved økt sysselsetting av personer med funksjonsnedsettelse.⁵¹³ Konklusjonen er at 15 prosent økning i sysselsettingsraten i denne gruppen ville gi 26,7 milliarder kroner i samfunnsøkonomisk gevinst over en tiårsperiode, mens en økning på 50 prosent ville gi et overskudd på 85,5 milliarder kroner.

12.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 27

Arbeidsgivere skal i følge § 26 i likestillings- og diskrimineringsloven arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling, hindre diskriminering på grunn av bl.a. funksjonsevne. Likevel dokumenterer forskning at arbeidsgivere har sterke fordommer mot grupper av funksjonshemmede. Arbeidsgivere knytter dårlig helse og ineffektivitet til en rekke funksjonsnedsettelse til tross for at dette ikke medfører riktighet og funksjonsevnen ikke har noen innvirkning på arbeidsevnen.

Forskning som dokumenterer holdninger

MMI I 2006 avdekket MMI at blinde og folk i rullestol stilte dårligere enn andre utsatte grupper; blinde med formell eller bedre kompetanse, hadde ikke sjanse til å komme til intervju. Litt høyere kom rullestolbrukere – begge langt under arbeidssøker fra Somalia, tidligere straffedømt og seniorer.⁵¹⁴

NORCE Avdekket at arbeidsgivere til tross for at de i utgangspunktet var positive til å ansette arbeidssøkere som oppgav å ha en funksjonsnedsettelse. Arbeidsgivere først ble spurt – et åpent, uforpliktende, abstrakt spørsmål – Ville du ansatt en som har en funksjonsnedsettelse? Ja, – men i neste omgang ble arbeidsgiverne forespeilet konkrete eksempler – konkrete funksjonsnedsettelse – og da var svarene mer negative. Synshemmede havner igjen i bunnen, så bruker av rullestol, så andre funksjonsnedsettelse, (mens etniske minoriteter er høyere på lista).⁵¹⁵

Oslo Met Parvis testing: Sjansen for å bli innkalt til intervju avtar med 50 % om man oppgir at man benytter rullestol.⁵¹⁶

INCITA Danske INCITA gjør årlig en arbeidsgiverundersøkelse. Tallene fra 2023 viser at 60 % av arbeidsgivere mener blindhet og synshemming er diskvalifiserende. Rett bak med 51 % kommer rullestolbrukere, brukere av høreapparat 36 %.⁵¹⁷

Statistikk SSB – «helse» – virker konserverende på fordommer.⁵¹⁸ Se kapittel 15 om statistikk og forskning.

⁵¹³ AFI-rapport nummer 2023:13 *Samfunnsøkonomiske gevinster ved økt sysselsetting av personer med funksjonsnedsettelse – en oppdatert analyse.*

⁵¹⁴ MMI/Nasjonalt dokumnetasjonscenter: *Rapport – Telefonundersøkelse om betydningen av nedsatt funksjonsevne ved ansettelse i arbeidslivet* (2006).

⁵¹⁵ Resultatrapport for kompetanseprosjektet «Mangfold på arbeidsplassen» (2019).

⁵¹⁶ Kronikk. «Rullestolbrukere diskrimineres i arbeidslivet».

⁵¹⁷ «Arbeidsgiveranalysen 2023 : det danske arbejdsmarked er blevet mere rummeligt – medmindre du har dårlig hygiejne».

⁵¹⁸ *Arbeidskraftundersøkelsen.*

Likevel er det lite søkelys på arbeidsgiveres holdninger. Ombudet kjenner ikke til holdningskampanjer eller forsøk på å «bekjempe stereotypier, fordommer og skadelig praksis knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne» slik staten har forpliktet seg etter artikkel 8 i CRPD.

Det er i dag ikke krav til universell utforming av eksisterende arbeidsplasser, verken av de fysiske forhold eller av IKT-systemene. På dette punktet mener ombudet at lovverket ikke er i samsvar / er mangelfullt vurdert opp mot forpliktelsen til tilgjengelighet i CRPD artikkel 9.

I sin avsluttende kommentar til Norge uttrykte CRPD-komiteen uttrykte bekymring over at ldl ikke hadde bestemmelser om tilgang til og anbefalte fastsettelse av krav til arbeidsgivere om universell utforming av arbeidsplassen i likestillings- og diskrimineringsloven, og utarbeide og gjennomføre en strategi om tilgjengelighet gjennom universell utforming av det fysiske miljøet og universell IKT på arbeidsplassen.⁵¹⁹

Også ØSK-komiteen har gitt sine anbefalinger til Norge om universell utforming på arbeidsplasser:

*The Committee also recommends that the State party revise section 17 of the Equality and Anti-Discrimination Act with a view to extending to the workplace the duty to have universal design and incorporating information and communication technologies in universal design in the workplace, including software programs.*⁵²⁰

Ordningen funksjonsassistanse er praktisk bistand i arbeidstiden. Tilbudet gis kun til sterkt synshemmede, blinde og bevegelseshemmede. Det er problematisk med en slik forskjellsbehandling basert på diagnose / type funksjonsnedsettelse etter diskrimineringsforbudet i CRPD artikkel 5. Det avgjørende bør være behovet til den enkelte, ikke type funksjonsnedsettelse. Etter artikkel 27 nr. 1 bokstav i skal statene sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får rimelig tilrettelegging på arbeidsplassen. Denne forpliktelsen må også leses i lys av artikkel 4 nr. 1 bokstav a der statene skal å treffe alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettighetene i CRPD

Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) som behandles i kapittel 10.4, er en ordning som tillater funksjonshemmede innenfor visse rammer å selv bestemme hvilken assistanse som skal gis, når og hvor. BPA er en

kommunal ordning, mens funksjonsassistanse som er omtalt over, er en ordning forvaltet av NAV. Dette vanskeliggjør å kunne benytte den samme ordningen og samme assistent i og utenfor arbeidslivet.

I følge artikkel 27 skal norske myndigheter trygge og fremme virkeliggjøringen av retten til arbeid. Denne forpliktelsen må forstås i lys av konvensjonens formål, myndighetenes generelle forpliktelser hvor alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige skal treffes og plikten til å sikre en rimelig tilrettelegging.

Det er både upraktisk, lite hensiktsmessig og for noen administrativt umulig å skulle bytte ordninger og forholde seg til andre personer fordi man bytter arena i hverdagen

Kun én av fire voksne med en kognitiv funksjonsnedsettelse har et arbeidstilbud.⁵²¹ Av disse jobber de aller fleste i varig tilrettelagt arbeid (VTA),⁵²² hvor hele 90 prosent jobber i skjermet virksomhet.⁵²³ Utviklingshemmede deltar svært sjelden i arbeidsmarkedstiltak som har til formål å få personer over i ordinært arbeidsliv. Av mennesker som har en lettere kognitiv funksjonsnedsettelse er under 3 prosent i ordinært arbeid.⁵²⁴ I overkant av 80 prosent av 18- og 19-åringene med utviklingshemming mottar uførepensjon. Mange blir ved myndighetsalder innvilget uføretrygd uten at det er foretatt en reell arbeidsevnevurdering.⁵²⁵

VTA skulle i utgangspunktet være et tilbud til mennesker med kognitive funksjonsnedsettelser. Tiltaket har i dag flere målgrupper. Mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelser er en stadig økende gruppe i ordningen.

Målsettingen med VTA var at utviklingshemmede skulle kvalifiseres og få arbeidstrening til deltagelse i det ordinære arbeidslivet. Forskere har pekt på at det er

⁵¹⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, para 15 b).

⁵²⁰ E/C.12/NOR/CO/6 avsnitt 19.

⁵²¹ Engeland, J. & Langballe, E. M. (2017). *Voksne og eldre med utviklingshemming og dagens bruk av samarbeidsfora i kommunene. Hvor mange er i jobb, hvor mange mangler tilbud og hva er alternativene?* Nasjonal spørreundersøkelse og analyse av nasjonale registerdata.

⁵²² Varig tilrettelagt arbeid (VTA) er et tiltak rettet mot personer som mottar eller i nær fremtid ventes å få innvilget uføretrygd etter folketrygdloven, og som har behov for spesiell tilrettelegging og tett oppfølging.

⁵²³ Wendelborg, C., Kittelsaa, A. og Wik, S.E. (2017). *Overgang skole arbeidsliv for elever med utviklingshemming*. Trondheim: NTNU Samfunnsforskning.

⁵²⁴ Ibid.

⁵²⁵ Folketrygdloven § 12-5 og NAV-loven § 14a.

det motsatte som skjer.⁵²⁶ Forskeren Michael Gill mener at dette skyldes at deltakerne ikke betraktes som reelle arbeidssøkere, og deltakelse i slike skjermede tiltak fremstår i seg selv som et bevis på at man ikke passer inn andre steder. Slike arbeidsplasser står i fare for å institusjonaliseres og forsterker utenforskapet.

En slik praksis er ikke i samsvar med artikkel 27 som understreker retten til å tjene til livets opphold ved et arbeid som man selv fritt velger eller påtar seg i et arbeidsmarked og arbeidsmiljø som er åpent, inkluderende og tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

En rettighet komiteen utdyper i General Comment nr. 8 avsnitt 12:

Under article 27 (1) of the Convention, States parties recognize the right of persons with disabilities to work, on an equal basis with others, including the right to the opportunity to gain a living by work freely chosen or accepted in a labour market and work environment that is open, inclusive and accessible to persons with disabilities. This concept reflects the jurisprudence of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in which that Committee has made reference to the principle of equality in connection with work and employment by persons with disabilities: it has noted that the right of all persons to the opportunity to gain their living by work that they freely choose or accept is not realized where the only real opportunity open to persons with disabilities is to work in segregated facilities, and considers that persons with disabilities should not be segregated in sheltered workshops.

Etter dette kan det stilles spørsmål ved om praktisering av VTA-bedrifter er i samsvar med CRPD artikkel 27 og formålet med konvensjonen, som innebærer at personer med funksjonsnedsettelse skal ha mulighet til å jobbe på ordinære arbeidsplasser, og ikke blir nødt til å jobbe på segregerte arbeidsplasser.

Vår vurdering er at retten til individuell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven § 22 og arbeidsmiljøloven § 4-6 i stor grad imøtekommer kravene fra CRPD artikkel 27 nr. 1 bokstav i, men at rettigheten er lite kjent og at praksis ikke alltid er i samsvar med lovens krav. I tillegg er det et problem at det er uklart for både rettighetssubjekter og arbeidsgiverne som pliktsubjekter hva som er rettigheter og plikter etter lovverket. For eksempel er det en utbredt

forståelse av regelverket hos arbeidsgivere at de ikke har plikt til å tilrettelegge for personer med «varige» funksjonsnedsettelse, noe som etter vår tolkning verken er i samsvar med norsk lov eller CRPD artikkel 27. Det er også uklart hvordan bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 22 og arbeidsmiljøloven § 4-6 skal virke sammen. Vår erfaring tilsier også at bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven er lite kjent hos partene i arbeidslivet, og vi mener dette delvis skyldes at likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelse ikke står i arbeidsmiljøloven.

Konsekvensene av disse uklarhetene og kunnskapen hos partene i arbeidslivet om bestemmelsen i diskrimineringsregelverket, fører til at det menneskerettslige og diskrimineringsrettslige perspektivet ikke blir tilstrekkelig ivaretatt i praksis. Dette kan igjen føre til manglende tilrettelegging og at mange blir stående utenfor arbeidslivet.

CPRD-komiteen har uttrykt bekymring for at arbeidet med å fremme inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i det åpne arbeidsmarkedet har hatt liten effekt og at det fortsatt forekommer diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, «herunder avslag på rimelig tilrettelegging.»⁵²⁷ Komiteen har derfor anbefalt Norge å bekjempe stereotypier og fordommer mot mennesker med nedsatt funksjonsevne i arbeidsmarkedet⁵²⁸ og at Norge arbeider «aktivt, målrettet og systematisk» for å fremme sysselsetting av mennesker med nedsatt funksjonsevne i både privat og offentlig sektor.⁵²⁹ For å nå disse målene vil det være nødvendig å iverksette tiltak for å sikre at arbeidssøkere og arbeidstakere med funksjonsnedsettelse som har behov tilrettelegging faktisk får den tilretteleggingen de har krav på.

Ombudet er i tvil om uttalelsen i forarbeidene til ldl. § 22 der det blir lagt til grunn at arbeidsgiver har adgang til å velge det minst kostbare eller byrdefulle tiltaket,⁵³⁰ er i samsvar med CRPD artikkel 27. CRPD-komiteens har tolket retten til rimelig tilrettelegging dithen at det innebærer en plikt for arbeidsgiver til å implementere individets foretrukne løsning for tilrettelegging, med mindre dette vil medføre en uforholdsmessig byrde.⁵³¹ Forarbeidsuttalelsen ser dermed ut til å legge motsatt utgangspunkt som CPRD-komiteen til grunn.

⁵²⁶ Gill, M. (2005). «The myth of transition. Contractualizing disability in the sheltered workshop». *Disability & Society*, vol 20, nr 6, side 613–623.

⁵²⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Norway, avsnitt 41.

⁵²⁸ Ibid., avsnitt 41 bokstav a.

⁵²⁹ Ibid., avsnitt 41 bokstav c.

⁵³⁰ Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 181.

⁵³¹ General comment No. 8 (2022), para 45.

12.5 Anbefalinger

- Ombudet mener staten må utvikle en strategi for å realisere rettighetene i artikkel 27, og at denne må forankres i diskrimineringslovverket. Strategien må rette seg mot å bygge ned holdningsmessige, organisatoriske og fysiske barrierer i arbeidslivet.
- Ombudet mener at staten må iverksette tiltak for å motarbeide stereotyper og fordommer som gjør at nedsatt funksjonsevne sidestilles med nedsatt arbeidsevne og at ansettelse av funksjonshemmede sidestilles med risiko. Dette gjelder også mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse. Mange blir uberettiget møtt med lave forventninger mht. arbeidsevne.
- Ombudet mener norske myndigheter må sørge for at det ikke er automatikk i at mennesker med en kognitiv funksjonsnedsettelse unntas arbeidsevnevurdering.
- Ombudet mener at lovverket må stille krav til universell utforming av både ikt-systemer og fysiske forhold på arbeidsplasser.
- Ombudet mener at funksjonsassistanse-ordningen må tilbys alle som har en funksjonsnedsettelse som har behov for assistanse i arbeidslivet.
- Ombudet mener at assistanse-ordninger som funksjonsassistanse og brukerstyrt personlig assistanse (BPA) må kunne benyttes som én ordning etter hva som er mest hensiktsmessig. Alle som har behov for assistanse, må kunne styre denne etter når og der man har behov – enten dette er i arbeidslivet eller utenfor arbeidslivet. Dette fordrer at begge ordningene er statlig.
- Ombudet mener det må iverksettes tiltak for å fremme inkluderende fleksibilitet i arbeidslivet som imøtekommer ulike behov og forutsetninger hos personer med nedsatt funksjonsevne. Staten bør særlig legge vekt på å gjennomføre endringer i offentlig sektor som gir ansatte fleksible ansettelsesforhold på områder som bemanningsplanlegging, arbeidstid, tidskonto- og fjernarbeidsordninger og ordninger for lavere stillingsprosent.
- Ombudet mener norske myndigheter i mye større grad må legge til rette for at mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse kommer i ordinært arbeid. Ombudet mener at stiftelsen HELT MED er en svært god ordning. HELT MED bidrar til at personer med «utviklingshemming, utviklingsforstyrrelser og lærevansker» får jobb i ordinært arbeidsliv. Ombudet mener at et ufrivillig segregerte arbeidsmarked opprettholder det sosiale utenforskap.
- Ombudet anbefaler at arbeidsmiljøloven § 4-6 og likestillings- og diskrimineringsloven § 22 harmoniseres eller at det inntas en henvisning til likestillings- og diskrimineringsloven § 22 i arbeidsmiljøloven. Dette vil synliggjøre diskrimineringsperspektivet i sakene. Det bør iverksettes tiltak for å øke arbeidsgiveres kunnskap om arbeidstakeres rettigheter og arbeidsgiveres plikter etter likestillings- og diskrimineringsloven for å sikre at retten til individuell tilrettelegging blir oppfylt i praksis.
- Det bør tydeliggjøres at likestillings- og diskrimineringsloven § 22 skal tolkes i samsvar med CRPD-komiteens tolkning av retten til rimelig tilrettelegging som innebærer at arbeidsgivere som hovedregel skal implementere arbeidstakerens foretrukne tilretteleggingstiltak.
- Ombudet anbefaler også endringer i tilskuddsordningene hos NAV slik at tilskuddene økes og fjerning av kravet til at arbeidstakeren har fått formidlingsbistand fra NAV eller deltar i et arbeidsmarkedstiltak for at tilskudd kan gis.

ARTIKKEL 29 –

Deltakelse i det politiske og offentlige liv

13.1 Konvensjonsforpliktelsen

CRPD artikkel 29 handler om deltakelse i det politiske og offentlige liv. Artikkelen bokstav a sier at staten skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan delta i det politiske og offentlige liv på lik linje med andre, blant annet ved at de har rett og mulighet til å avgi stemme og bli valgt. For å få til dette krever CRPD artikkel 29 blant annet at valg skal være tilgjengelige for alle, at staten skal verne om menneskets rett til hemmelig stemmeavgivning og at alle fritt kan gi uttrykk for sin vilje som velgere, samt få bistand til å avlegge stemme, når det er et behov.

Retten til deltakelse i det politiske og offentlige liv er en viktig menneskerettighet som vi også finner igjen i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 25. CRPD artikkel 29 er en presisering av hvordan retten til deltakelse i det politiske og offentlige liv skal gjennomføres for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne ikke diskrimineres eller stilles dårligere enn andre. Bestemmelsen må ses i lys av flere av de andre artiklene i CRPD, særlig artikkel 5 og 9.

Rettigheten er utdypet i General Comments nr. 2 fra 2014 om artikkel 9, side 12, der det står at:

Article 29 of the Convention guarantees persons with disabilities the right to participate in political and public life, and to take part in running public affairs. Persons with disabilities would be unable to exercise those rights equally and effectively if States parties failed to ensure that voting procedures, facilities and materials were appropriate, accessible and easy to understand and use. It is also important that political

meetings and materials used and produced by political parties or individual candidates participating in public elections are accessible. If not, persons with disabilities are deprived of their right to participate in the political process in an equal manner.

Artikkel 29 er også omtalt i General Comment nr. 1 fra 2014 om artikkel 12, side 12. Der står det at:

States parties have an obligation to protect and promote the right of persons with disabilities to access the support of their choice in voting by secret ballot, and to participate in all elections and referendums without discrimination. The Committee further recommends that States parties guarantee the right of persons with disabilities to stand for election, to hold office effectively and to perform all public functions at all levels of government, with reasonable accommodation and support, where desired, in the exercise of their legal capacity.

13.2 Norsk rett

I Norge er bestemmelsene i CRPD artikkel 29 gjennomført i valgloven. I tillegg må rettigheten leses i lys av likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelser om universell utforming og aktivitetsplikt for universell utforming (§§ 17 og 19).

Stortinget har vedtatt en ny valglov som skal gjelde fra 2025. I den nye loven står det at det kan gjøres unntak fra reglene om kravet til at velgere skal kunne

komme seg inn i lokalene uten hjelp.⁵³² Dette skal være tillatt dersom «særlige grunner» tilsier det.

I forarbeidene til den nye valgloven står det at

Det er en høy terskel for at forhold skal kunne regnes som «særlige grunner», slik at det er adgang til å benytte et valglokale der velgeren trenger hjelp til å ta seg inn i lokalet. Eksempler på forhold som utgjør «særlige grunner» er at det ikke er mulig eller er uforholdsmessig dyrt å sikre at velgerne skal kunne komme seg inn i lokalet uten hjelp. Vilkåret om «særlige grunner» vil ikke være oppfylt dersom det finnes et annet aktuelt lokale som oppfyller kravet til at alle velgere skal kunne komme seg inn uten hjelp, eller valgstyret kan tilrettelegge dette andre lokalet slik at kravet oppfylles. Valgstyret må da velge dette alternative lokalet.⁵³³

Det er også innført nye endringer i valgloven som følge av valglovutvalgets forslag.⁵³⁴ Retten til assistanse ble etter utvalgets forslag forbedret i 2020. Velgere som på grunn av en funksjonsnedsettelse ikke kan stemme alene, har etter endringen rett til hjelp fra en stemmemottaker eller en annen person som velgeren selv peker ut. Det er ikke lenger krav om at valgmedarbeider er med inn i lokalet.⁵³⁵

13.3 Praksis

I Norge er det ulike utfordringer knyttet til retten til deltakelse i det politiske og offentlige liv. En alvorlig utfordring er at det fortsatt er mange valglokaler som ikke er universelt utformede og tilpasset alle. Ved lokalvalget 2023 kom det frem at 17 prosent av valglokalerne i Oslo ikke er universelt utformede. Dette skyldes at gamle skolebygninger brukes for å avholde valg og disse er ikke oppgradert slik at de er tilgjengelige for alle.⁵³⁶ Ytringsfrihetskommisjonens rapport fra 2022 pekte også på utfordringene med manglende universell utforming, og at dette kan hindre funksjonshemmedes tilknytning til og muligheten for deltakelse i offentligheten.⁵³⁷

⁵³² Valgloven § 8-3.

⁵³³ Prop. 45 L (2022–2023) side 281.

⁵³⁴ NOU 2020: 6 *Frie og hemmelige valg – Ny valglov*.

⁵³⁵ Se valgloven § 8-4 åttende ledd.

⁵³⁶ <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2023/09/11/17-av-oslos-valglokaler-er-ikke-tilrettelagt-ikke-akseptabelt/>.

⁵³⁷ NOU 2022: 9 side 93.

Det er også vært rapportert om personer som ikke når opp til stemmesedlene, fordi de blir plassert for høyt oppe.⁵³⁸ På denne måten må personer med nedsett funksjonsevne be om bistand til å hente ned aktuell stemmeseddel, noe som fører til at de ikke får ivaretatt sin rett til hemmelig valg. Det har i forbindelse med lokalvalget 2023 også vært saker om personer med hørselshemming som ikke får tilstrekkelig med tolketjenester fra NAV til å drive valgkampanje.⁵³⁹

Å kunne bruke sin stemme til politisk deltakelse og valg, er uhyre viktig for alle mennesker. Denne rettigheten har også en side til ytringsfriheten. I NIMs rapport om funksjonshemmedes ytringsfrihet peker informantene på at funksjonshemmede ofte blir usynliggjort i media, og at de møter barrierer når man prøver å fremme sakene funksjonshemmede ønsker å sette på dagsordenen.⁵⁴⁰

En annen problemstilling dreier seg om tilgang til e-ID ved valg. Ved folkeavstemning om Innlandet fylke skulle deles opp igjen, ble det gjennomført folkeavstemning digitalt. Det ble da rapportert om problemer med tilgang til valget, på grunn av krav om tilgang til e-ID. Dette er særlig en utfordring for personer som er underlagt vergemål, som kan møte barrierer for å få brukt sin stemmerett hvis avstemning skjer digitalt.

13.4 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 29

Når det gjelder den nye valgloven, er det en utfordring at det fortsatt er mulig å gjøre unntak fra kravet om at alle skal kunne komme seg inn i valglokalet uten hjelp. Ombudet er i tvil om dette i praksis fører til en innskjerping av gjeldende rett, og om den nye lovgivningen som skal gjelde fra 2025 kan anses å være i overensstemmelse med artikkel 29. Det er uansett et gap mellom norsk praksis og CRPD, når stemmesedler blir plassert for høyt oppe og det er manglende tilgang til tolk.

⁵³⁸ <https://www.fvn.no/mening/debattinnlegg/i/9zd97E/det-foeltes-pinlig-og-nedverdiggende-aa-spoerre-om-hjelp>.

⁵³⁹ <https://www.nrk.no/kultur/far-ikke-delta-i-politikken-fordi-hunder-dov-1.16544676>.

⁵⁴⁰ Norges institutt for menneskerettigheter (2022).

Funksjonshemmedes ytringsfrihet. Åtte utfordringer, side 4.

13.5 Anbefalinger

Retten til valgdeltakelse er en sentral del av menneskerettighetene for funksjonshemmede. Ombudet anbefaler derfor at kravet til tilgjengelige valglokaler praktiseres strengt og at det føres kontroll eller tilsyn av om bestemmelsen blir fulgt. I tillegg må det innføres krav til at hele stemmeavsluttet er tilgjengelig for alle.

Ombudet anbefaler også at det eksisterer oversikter over tilgjengelige valglokaler og at disse er enkelt tilgjengelige. Videre anbefaler ombudet at det gis flere ressurser til tolketjenesten slik at alle, uavhengig av funksjonsevne, kan praktisere retten til politisk deltakelse i samfunnet.

Ombudet anbefaler tettere oppfølging av lovverket om universell utforming og å følge opp brudd på IKT-forskriftens krav til universell utforming. For å sikre at alle kan delta i det politiske og offentlige liv, mener ombudet også at det må gjøres en større innsats for alle eksisterende bygg og uteområder, samt at det innføres et krav om universell utforming også for arbeidsplasser, både de fysiske forhold og IKT-løsninger.

Ombudet er kjent med at Regjeringen jobber med å utvikle e-ID som skal være tilgjengelige for alle. Vi anbefaler at dette arbeidet intensiveres, slik at ingen fratras sin mulighet til å stemme ved valg. I tillegg mener ombudet at det må finnes alternativer til å stemme digitalt fordi en heldigital stemmeavgivning kan avskjære noen grupper fra å delta i valg.

ARTIKKEL 30 – Deltakelse i kulturliv, fritidsaktiviteter, fornøyer og idrett

14.1 Konvensjonsrettigheten

CRPD artikkel 30 handler om at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha lik rett til å delta i kulturlivet på lik linje med andre. I artikkel 30 nr. 1 står det at dette blant annet gjelder kulturmateriale, fjernsynsprogrammer, filmer, teater og steder som tilbyr kulturell fremføring og tjenester, som teatre, museer, kinoer, biblioteker, osv.

I artikkel 30 nr. 5 presiseres det at den samme retten til deltakelse gjelder for fritids-, fornøyses- og idrettsaktiviteter. Videre står det i artikkel 30 nr. 2 at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha samme mulighet til å utvikle og utnytte sitt kreative, kunstneriske og intellektuelle potensiale. Artikkel 30 må også leses i lys av artikkel 19 om retten til å leve et selvstendig liv og være en del av samfunnet og artikkel 9 om tilgjengelighet.

I norsk rett er artikkel 30 gjennomført via ulike lover, blant annet i de generelle diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6 og krav til universell utforming.

14.2 Utfordringene

En forskningsrapport fra 2023, «Tilgjengelige kunstnerskap?», slår fast at personer med funksjonsnedsettelse møter mange barrierer i kulturlivet.⁵⁴¹ Rapporten konkluderer med at mange av barrierene er strukturelle og handler om tøffe arbeidsvilkår for kunstnere, dårlig økonomi blant kunstinstitusjoner, lave forventninger til funksjonshemmede kunstnere og få rollemodeller.⁵⁴²

Funksjonshemmede kunstnere forteller at en av de største barrierene er manglende tilgang til høyere kunstfaglig utdanning og manglende samarbeid med NAV og kunstnerfinansiering. Andre barrierer som ble trukket frem av funksjonshemmede kunstnere er manglende universell utforming av arbeidsplass, studiested og nettsider, lave forventninger og lav representasjon.⁵⁴³ Mange av kunstfagskolene har også strenge opptakskrav som kan innebære en barriere for personer med nedsatt funksjonsevne. Det er også holdninger om at alle skal behandles likt og at ingen

⁵⁴¹ <https://www.kulturdirektoratet.no/documents/10157/ff9a2686-447e-491b-bf8d-437363593fd8>.

⁵⁴² Ibid., side 13.

⁵⁴³ Ibid., side 14.

skal få noen form for tilrettelegging innenfor ulike kunstretninger.

I tillegg er mange kultur- og idrettsarrangementer utilgjengelige for personer med nedsatt funksjonsevne. Det er også en utfordring at det er vanskelig å få assistanse til å reise ut av egen kommune til kultur- og idrettsarrangementer som skjer andre steder, fordi systemet ikke er lagt opp til at personer enkelt kan ta med seg tjenester til andre kommuner.

14.3

Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 30

Kultur og fritid er en viktig arena for å ta del i samfunnet og personlig utvikling. Utfordringene vi har identifisert handler primært om praksis, da vi ikke har funnet lovgivning som er i direkte strid med CRPD.

Utfordringene handler slik vi ser det også om mangel på gode støtteordninger og systemer som kan legge bedre til rette for og bidra til at personer med nedsatt funksjonsevne kan delta på samme måte som andre i kultur- og idrettslivet.

14.4

Anbefalinger

Ombudet anbefaler at det settes av mer økonomiske ressurser til tilgjengelige kultur- og idrettsarenaer.

Videre anbefaler ombudet at myndighetene ser på hvordan støtteordninger som støtter oppunder funksjonshemmede kunstneres levekår kan forbedres.

ARTIKKEL 31 –

Statistikk og innhenting av data

15.1 Problemstilling

Ombudet mener det er et problem at forskning og statistikkinnhenting om funksjonshemming i for stor grad har en helse-tilnærming. Diskrimineringsdimensjonen blir borte når gruppen identifiseres etter helse-indikatorer som «syk» og «med helseutfordringer». En funksjonsnedsettelse kan ha mange årsaker hvor sykdom kan være en av dem, men også en ervervet skade, følgende av en operasjon eller behandling, en medfødt tilstand og annet som ikke påvirker eller er forårsaket av helse. SSB har i mange år lagt et helseperspektiv til grunn for undersøkelser som Livskvalitetsundersøkelsen og Arbeidskraftsundersøkelse (AKU).

Det fremstår som om SSB har et utgangspunkt om at folk med alle typer funksjonsnedsettelser, har et helseproblem eller skade som plager den enkelte. Om man tar utgangspunkt i at dårlig helse og funksjonsnedsettelse brukes synonymt i samme spørsmål, vet ikke respondenten hva det spørres om og man vet ikke hva respondenten har svart på. Mange funksjonshemmede vil ikke krysse av for dårlig helse selv om de har en funksjonsnedsettelse, og statistikken gir lite mening.

At en funksjonsnedsettelse nødvendigvis er knyttet til helse er en stereotypi funksjonshemmede i årtier har forsøkt å bekjempe. Ikke minst i forbindelse med arbeidsmarkedet, hvor forskning har dokumentert at arbeidsgivere antar at funksjonshemmede har høyere sykefravær, at de representerer ustabil arbeidskraft og har nedsatt arbeidsevne.

Mange dyslektikere, synshemmede, hørselshemmede og bevegelseshemmede opplever å ha utmerket

helse, men ekskluderes like fullt fra arbeidsmarkedet på grunn av diskriminering. Antagelsen om at alle funksjonshemmede har et helseproblem, som også forårsaker utenforskap og uføretrygd er bekymringsfullt.

En annen problemstilling er at forskning ofte opererer med begrepet «funksjonshemmede» eller «mennesker med nedsatt funksjonsevne» uten en konkretisering av hvem / hvilken type funksjonsnedsettelse spørsmålet omhandler. Da vet man ikke hva eller hvem respondenten har hatt i tankene under besvarelsen og statistikken og forskningen gir ingen mening.

Funksjonshemmede er en svært sammensatt gruppe og har forskjellig status avhengig av hva på hvilken sektor forskningen er rettet mot. Dette representerer et stort metodologisk problem.

15.2 Norsk lov og praksis

Det er Lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå (statistikkloven) som regulerer innhenting og bruk av statistikk. Andre lover og forskrifter omhandler rettigheter, krav, plikter og vern knyttet til forskningsdata, men er av liten relevans i denne sammenheng.

I likestillings- og diskrimineringsloven (ldl) er det lagt vekt på å ikke legge en medisinsk forståelse til grunn, ettersom det er diskrimineringsgrunnlaget som er det vesentlige, ikke årsaker til nedsatt funksjonsevne.

Til tross for at man i Storbritannia, Irland m.fl. har «Disability studies», som er et tverrfaglig felt som henter kunnskap fra både samfunnsfag, historie, juss og humaniora, har funksjonshemmingsforskningen i

Norge, til tross for miljøer som jobber med forbedringer av indikatorer, vært dominert av en medisinsk forståelse innenfor et velferdsperspektiv.

15.3 Gap mellom norsk rett og praksis og artikkel 31

CRPD forutsetter et paradigmeskifte; et skifte i politikk, praksis og forståelse fra et medisinsk-helse perspektiv av funksjonshemming til et diskriminerings- og menneskerettighetsperspektiv.

CRPD definerer funksjonshemming som et resultat av interaksjon mellom mennesker med nedsatt funksjonsevne og holdningsbestemte barrierer og barrierer i omgivelsene som hindrer dem i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre (...).

CRPD forplikter statene å innhente forskningsdata for både å identifisere diskriminering og forbedre politikktutformingen i tråd med konvensjonen.

Artikkel 31.1. omhandler statistikk og innhenting av data:

Partene forplikter seg til å innhente hensiktsmessig informasjon, herunder statistiske data og forskningsdata, som setter dem i stand til å utforme og gjennomføre politikk som gir denne konvensjon virkning.

Artikkel 31.2:

Informasjon innhentet i samsvar med denne artikkel skal brytes ned etter behov og benyttes til å bidra til å vurdere partenes gjennomføring av sine forpliktelser etter denne konvensjon, samt å identifisere og fjerne de barrierer som mennesker med nedsatt funksjonsevne støter på i utøvelsen av sine rettigheter.

Konvensjonen gir altså en forpliktelse til å samle inn bla. statistikk for å følge og kunne vurdere implementering av konvensjonen og endringer i praksis i kjølvannet av dette paradigmeskiftet. I sine avsluttende merknader til Norges første rapport om status for implementering av konvensjonens forpliktelser, skrev CRPD-komiteen:

Komiteen er bekymret over mangelen på konsistent statistikk om mennesker med nedsatt funksjonsevne og mangelen på menneskerettighetsindikatorer i

tilgjengelige data, som gjør det vanskelig for konvensjonsparten å utvikle hensiktsmessig politikk.

Artikkel 13.2. i CRPD sier at statistikk skal ha den hensikt å *identifisere og fjerne de barrierer mennesker med nedsatt funksjonsevne støter på i utøvelsen av sine rettigheter*. Likevel bruker SSB sin egen helse-baserte definisjon av begrepet *nedsatt funksjonsevne* og *funksjonshemming*. I tilleggsspørsmålene til arbeidskraftsundersøkelsen defineres funksjonshemming som *varige helseproblemer som kan medføre begrensninger i det daglige liv*.

Funksjonshemming ble frem til 2021 definert som «fysiske eller psykiske helseproblemer av mer varig karakter som kan medføre begrensninger i det daglige liv». Men dette ble fulgt opp med konkrete funksjonsnedsettelse som: «Det kan for eksempel være sterkt nedsatt syn eller hørsel, lese- og skrivevansker, bevegelsehemninger, hjerte- eller lungeproblemer, psykisk utviklingshemming, psykiske lidelser eller annet. Har du etter din mening en funksjonshemming?»

I skjemaendringen fra 2021 ble spørsmålet over byttet ut med ja/nei-spørsmål: Hvor første spørsmålet var «Har du et helseproblem som har vart i minst 6 måneder?»

Svarer man «nei» på dette som mange funksjonshemmede uten helseproblemer vil besvare – så har man falt ut av målgruppen. Kun de som har helseproblemer ligger til grunn for statistikken.

Med denne definisjon av funksjonshemming er det helserelaterte hindringer som måles og ikke fysiske, digitale, kommunikasjonsmessige eller holdningsmessige barrierer som begrenser funksjonshemmede i det daglige liv.

Denne sammenblandingen av helseproblemer og funksjonsnedsettelse og funksjonshemming er en praksis som ikke samsvarer med bruken av begrepene i hverken likestillings- og diskrimineringsloven (Idl), de offisielle definisjonene av begrepene eller i tråd med CRPD.

15.4 Anbefalinger

Ombudet etterlyser indikatorer i forskning generelt, statistikk spesielt for å fange opp den strukturelle diskrimineringen, fordommer og stereotyper som hindre funksjonshemmede å få oppfylt politiske, sivile, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Ombudet mener staten må sørge for å være kontinuerlig oppdatert med statistikk og forskning om situasjonen for funksjonshemmede når det gjelder diskriminering og oppfyllelse av universelle menneskerettigheter

Ombudet mener Norge trenger mer kunnskap om de barrierer funksjonshemmede møter i arbeidsmarkedet og i arbeidslivet, og som fanger opp diskriminering og forskjellsbehandling for de som er i arbeid eller de som ønsker seg jobb.

Statistikk og forskning må være mer treffsikker og spesifikk på forskjellige funksjonsvariasjoner.

TILLEGG

OVERSIKT OVER PROBLEMSTILLINGER

Under følger en oversikt over regelverk som ombudet mener er problematisk opp mot CRPD, og som bør gjennomgås med sikte på nødvendige endringer ved en inkorporering av konvensjonen. Noen av problemstillingene er omtalt i vår rapport, mens andre ikke er det. Det må understrekes at dette ikke er en uttømmende liste over problemområder og lovverk. Problemer som kun skyldes praksis, vil ikke stå i denne oversikten.

Abortloven 1975 § 4

Verge har kompetanse til å søke om abort på vegne av personer med utviklingshemming og alvorlig sinnslidelse, jf. også vergemålsloven § 21. Et inngrep som er problematisk fordi det er direkte knyttet til diagnose.

Omtalt i kapittel: 8.4

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 17 og 23

Barneloven 1981

Barneloven § 29c og § 31

Bestemmelsene må tilpasses CRPD artikkel 7.3.

Slik barneloven §§ 29c og 31 er formulert i dag inneholder de en begrensning i barnets rett til å uttale seg og bli hørt dersom barnet «ikke er i stand til» å forstå hva samtykke fører med seg eller danne egne synspunkt. Formuleringen har tradisjonelt blitt tolket på en måte som skaper risiko for at barn med enkelte former for funksjonsnedsettelse ikke får samme mulighet som andre barn til å uttale seg i praksis. Barneloven § 31, som regulerer barnets rett til å være med på avgjørelser, nevner ikke at funksjonsnedsettelse skal være en del av vurderingen av hvilken tilpasning som er nødvendig for å sikre rettigheten.

Barneloven 1981

Dette er problematisk fordi det kan føre til at hensynet til barn med funksjonsnedsettelse ikke blir ivaretatt i tilstrekkelig grad i beslutninger som angår barnet, og at barn med funksjonsnedsettelse ikke sikres sin rett til å uttale seg på lik linje med andre barn.

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 7

Barnevernloven 2021

Barnevernloven § 1-4 og 10-2

Bestemmelsene må tilpasses CRPD artikkel 7.3.

Slik barnevernloven § 1-4 er formulert, inneholder den en begrensning i barnets rett til medvirkning dersom barnet «ikke er i stand til» å danne seg egne meninger. Se beskrivelse av problemet over om barneloven. Bestemmelsen nevner ikke at funksjonsnedsettelse skal være en del av vurderingen av hvilken tilpasning som er nødvendig for å sikre rettigheten. Barnevernloven § 10-2 gjelder barns rettigheter i barnevernsinstitusjon. Heller ikke her er det presisert at informasjon må tilrettelegges ut fra funksjonsnedsettelse.

Dette er problematisk fordi det kan føre til at hensynet til barn med funksjonsnedsettelse ikke blir ivaretatt i tilstrekkelig grad i beslutninger som angår barnet, og at barn med funksjonsnedsettelse ikke sikres sin rett til å uttale seg på lik linje med andre barn

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 7

Domstolloven 1915

Manglende regulering av rett til individuell tilrettelegging og krav til universell utforming i saker for domstolene. Dette er problematisk fordi det begrenser adgangen til domstolene og svekket rettssikkerhet for personer med funksjonsnedsettelse.

Omtalt i kapittel: 6.6

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 5, 9 og 13

Domstolloven § 70

Tolkning av «personlig egnet» innebærer at personer som er blinde, synshemmede eller hørselshemmede på generelt grunnlag er utelukket fra å være meddommere, jf. for eksempel HR 2014-1118-U.

Dette er et problem fordi personer med funksjonsnedsettelse utelukkes som meddommere direkte som følge av funksjonsnedsettelsen/diagnose, noe som er i strid med CRPD.

Omtalt i kapittel: 5.7

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 13 og 5

Ekteskapsloven 1991 § 2 jf. vergemålsloven 2010 § 21 fjerde ledd

Personer under vergemål risikerer å måtte ha vergens tillatelse for å inngå ekteskap. Opprettelse av vergemål knyttes til diagnose. Det er problematisk at disse personene risikerer inngrep i sin selvbestemmelse og rett til familieliv som følge av sin funksjonsnedsettelse.

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 23

Folketrygdloven 1997 og forskrift om stønad til hjelpemidler mv. (FOR-1997-04-15-318)

Folketrygdloven § 12-7

Som hovedregel er det ikke mulig å få innvilget mindre enn 50 prosent uføretrygd. Ifølge folketrygdloven § 12-7 første ledd er det et vilkår for rett til uføretrygd at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er varig nedsatt med minst 50 prosent. Det gjelder noen unntak fra dette hvis man har mottatt arbeidsavklaringspenger før uføretrygd blir innvilget eller hvis man har en yrkesskade.

Det er et problem at det ikke er mer fleksible regler for uføretrygd fordi det fører til at personer som har restarbeidsevne, ikke har mulighet til å utnytte denne og delta i arbeidslivet.

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 27 og 5

Folketrygdloven §§ 12-19 og 19-21

Regelverket for trekk i uføretrygd og pensjon ved innleggelse på institusjon er ulikt for personer med henholdsvis somatiske og psykiske lidelser. Det gis avkortning i uføretrygd og pensjon ved innleggelse på psykiatriske institusjoner, men ikke somatiske. Dette er en forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse/diagnose som etter ombudets vurdering ikke er saklig begrunnet. Det finnes noen unntaksregler basert på konkret vurdering, men det hindrer ikke at hovedregelen utgjør en forskjellsbehandling som er problematisk.

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 5 og 28

Folketrygdloven § 10-6 jf. § 10-7 og forskrift om stønad til hjelpemidler mv § 6 tredje ledd

Trygderetten har fastslått at man ikke får dekket timer til brukerstyrt personlig assistanse (BPA) under timer man er på folkehøyskole (TRR-2022-737).

Det er ingen krav til assistanseordning i folkehøyskoleloven og vi har fått opplyst fra sivilt samfunn at en oppholdskommune har avslått å gi timer til dekning av BPA mens vedkommende det gjelder var på skolen. I de tilfellene man ikke har rett på assistanse når man går på folkehøyskole, vil man i praksis stå igjen med et livsområde der man ikke kan delta på lik linje som andre.

Hva må endres: Lov, forskrift og praksis

Relevante artikler: 24, 19 og 30

Forsikringsavtaleloven 1989

Forsikringsavtaleloven § 17-6

Eksempel på uheldig og nedverdiggende begrepsbruk i lovverk: «sinnssykdom»

Livsforsikring og helseforsikring, jf. forsikringsavtaleloven §§ 13-5 og 19-10

Forsikringsselskaper begrenser mulighetene for personer med helseproblemer og funksjonsnedsettelse til å tegne forsikring og få dekning for tap og skader til personer med helseproblemer og funksjonsnedsettelse. Vi har også fått opplyst fra sivilt samfunn om at det ikke gjøres konkrete forholdsmessighetsbetraktninger.

Hva må endres: Lov og praksis

Relevante artikler: 25 bokstav e

Forskrift om arbeidsmarkedstiltak (FOR-2015-12-11-1598)

Personer med omfattende tilretteleggingsbehov risikerer ikke å få plass på VTA-bedrifter fordi det gjelder en bemanningsnøkkel på en veileder per fem deltakere.

Ombudet har fått opplysninger om at det heller ikke er rom for helse- og omsorgstjenester som en del av individuell tilrettelegging, noe som fører til at mange er avskåret fra muligheten til å søke VTA-plass.

Hva må endres: Forskrift og NAVs kravspesifikasjon for tiltaksarrangører

Relevante artikler: 27 og 5

Forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 6-3

Forskjellsbehandling av personer med ulike typer funksjonsnedsettelse, ved at kun noen funksjonsnedsettelse gir rett på funksjonsassistanse. I § 6-3 står det at «funksjonsassistanse kan gis til personer som har omfattende fysiske funksjonsnedsettelse, og til blinde og sterkt svaksynte.» Begrepet «fysiske funksjonsnedsettelse» skaper uklarheter, noe som er et problem i seg selv. Videre fører det til dårligere muligheter i arbeidslivet for personer med andre funksjonsnedsettelse som har et behov for assistanse for å delta i arbeidslivet på lik linje med andre.

Omtalt i kapittel: 12

Hva må endres: Forskrift

Relevante artikler: 27

Helse- og omsorgstjenesteloven 2011

Helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1

Forsvarlighetsstandard § 4-1 åpner opp for skjønnsmessige vurderinger. Loven er ikke egnet til å sikre at praksis tar hensyn til forpliktelsene i CRPD. Forsvarlighetsstandard vurderes svært forskjellig, noe som fører til uensartet praksis og dårlig rettssikkerhet. Kommunalt selvstyre en utfordring.

Omtalt i kapittel: 10.3

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 19 og 25

Helse- og omsorgstjenesteloven 2011

Helse- og omsorgstjenesteloven kap. 9

Bruk av tvang legitimeres på grunnlag av funksjonsnedsettelse med mer. Loven hjemler inngrep i frihet og personlig sikkerhet som er direkte knyttet til diagnose. Diagnosebaserte inngrep i rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet er problematisk opp mot CRPD.

Omtalt i kapittel: 3.6.9

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 12, 14 og 25

Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6

Mangelfull rettslig regulering av avlastnings- og barneboliger. Det er ikke krav til å innhente barnets uttalelse selv før barnet flytter helt eller delvis til en avlastnings- eller barnebolig. Det finnes heller ikke materielle krav til utforming av boligen, bemanning, kompetanse og kontroll (se også punkt under om tilsyn med avlastning- og barneboliger).

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 19 og 7

Helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3

Manglete lovkrav til tilsyn med avlastnings- og barneboliger. Vi viser her til regulering av tilsyn med barnevernsinstitusjoner som pålegger Statsforvalteren og føre stedlig tilsyn på institusjoner så ofte som nødvendig, men minst to ganger hvert år.

Hva må endres: Lov og praksis

Relevante artikler: 19

Husleieloven 1999

Husleieloven § 11-1

Husleieloven åpner for å begrense muligheten til familieliv for personer som bor i en bolig som er ment for vanskeligstilte på boligmarkedet. § 11-1 fjerde ledd åpner for at opptak av husstandsmedlem som nevnt i § 7-1 annet punktum bare kan skje med utleierens godkjenning, dersom det er nødvendig på grunn av forhold ved vedkommende person, eller forhold knyttet til boligens utforming eller formål.

Omtalt i kapittel: 10.3

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 19 og 23

Kommuneloven 2018 § 2-1, jf. likestillings- og diskrimineringsloven 2017 § 20

Kommuneloven åpner for selvstyre så lenge tjenestene som gis er forsvarlige. Kommunalt selvstyre kan kun begrenses av annen lovgivning. Selv om individuell tilrettelegging er lovfestet i likestillings- og diskrimineringsloven § 20, åpner likestillings- og diskrimineringsloven for unntak ved uforholdsmessig byrde for kommunen. Kommuneøkonomi aksepteres i praksis som relevant ved vurderingen. Dette åpner for store kommunale forskjeller når det gjelder nivå på tjenestetilbud og ulikheter i hvordan en person får oppfylt sine rettigheter etter CRPD avhengig av hvor personen bor.

Omtalt i kapittel: 10.3 Hva må endres: Praksis Relevante artikler: 19, 25 og 5

Kringkastingsloven 1992 og forskrift om kringkasting (FOR-1997-02-28-153)

Kringkastingsloven § 2-19 og forskrift om kringkasting § 2-6

Pliktene til teksting og tegnspråktolkning må utvides gradvis over tid i tråd med den teknologiske utviklingen innenfor det som er forholdsmessig.

Mangelen på teksting og tolking er problematisk fordi det demper tilgang på informasjon og muligheten for ytringsfrihet for personer med funksjonsnedsettelse. Det er også problematisk fordi det er en barriere for deltakelse i kulturliv.

Hva må endres: Lov og forskrift Relevante artikler: 21, 30 og 4.2

Likestillings- og diskrimineringsloven 2017

Likestillings- og diskrimineringsloven § 17

Plikten til generell tilrettelegging i likestillings- og diskrimineringsloven § 17 er utformet slik at man ikke har et rettskrav på tilgang til varer og tjenester og informasjon som sådan. Bestemmelsen gir isteden plikt til universell utforming. Universell utforming er langt fra tilstrekkelig for at mennesker med ulike funksjonsnedsettelser får tilgang. Mange med funksjonsnedsettelse har ingen fordel av universell utforming, men trenger informasjon eller tilpasset assistanse. Der det av ulike grunner ikke er universelt utformet, vil også flere ha behov for tilpasset assistanse.

Det er usikkert hvor langt diskrimineringsforbudet pga. funksjonsnedsettelse, herunder forbudet mot indirekte diskriminering, går når det gjelder å gi rettigheter til menneskelig eller annen tilpasset assistanse.

Omtalt i kapittel: 4 Hva må endres: Lov Relevante artikler: 9

Likestillings- og diskrimineringsloven 2017

Likestillings- og diskrimineringsloven § 17 og byggt teknisk forskrift (FOR-2017-06-19-840)

Skjønnsmessig utforming av bestemmelsen om universell utforming og unntaksadgangen fører til uensartet praksis. Noen av kravene i byggt teknisk forskrift (TEK 17) er vage. På noen områder er det ikke krav til universell utforming med mindre kommunen stiller krav om det i reguleringsplan. I praksis fører dette til en svekkelse av plikten til universell utforming.

Manglende bevisstgjøring, tilsyn og manglende planer og avsatte ressurser fører til at plikten ikke blir realisert, og at staten ikke oppfyller plikten til gradvis realisering.

Omtalt i kapittel: 4

Hva må endres: Lov,
forskrift og praksis

Relevante artikler: 9 og 4.2

Likestillings- og diskrimineringsloven § 18 jf. § 17, forskrift om universell utforming av IKT-løsninger (FOR-2013-06-21-732)

Uklar utforming av lovverk og mangelfull systematisk kontroll med at digitale læremidler oppfyller plikten til universell utforming. Det er et spørsmål hvor langt plikten til tilrettelegging etter norsk rett går. Det er også et spørsmål hvor langt plikten etter CRPD går her, og om norsk rett er i samsvar med CRPD. Noen problemområder:

Svak regulering av private aktørers plikt til å sørge for universell utforming av IKT-løsninger. CRPD skiller ikke mellom offentlige og private tilbydere.

Kravene i WCAG 2.0/2.1 dekker ikke alle behov for alle elever, for eksempel er det ikke krav om tegnspråk til tegnspråklige elever.

Det er vedtatt to krav om synstolking om universell utforming av IKT for offentlig sektor. Fra 1. februar 2024 skal videoopptak som publiseres etter denne datoen være synstolket, men kravet gjelder ikke for grunnskolen eller videregående skole med mindre opptaket er tilknyttet viktige nettbaserte administrative funksjoner. I høyere utdanning skal alle videoer som publiseres etter 1. februar 2024 være synstolket.

Applikasjoner og digitale læremidler som ikke er nettbasert er unntatt fra krav til universell utforming, jf. IKT-forskriften § 3 bokstav e.

Omtalt i kapittel: 11.4

Hva må endres: Lov,
forskrift og håndheving

Relevante artikler: 24, 9 og 7

Likestillings- og diskrimineringsloven § 22 og arbeidsmiljøloven § 4-6

Usikkert hvordan de to bestemmelsene skal forstås og virke sammen. Det menneskerettslige og diskrimineringsrettslige perspektivet blir ikke tilstrekkelig ivaretatt i praksis. Dette er problematisk fordi det kan føre til manglende tilrettelegging og at mange blir stående utenfor arbeidslivet.

Omtalt i kapittel: 12

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 27 og 5

Likestillings- og diskrimineringsloven 2017

Likestillings- og diskrimineringsloven § 3

Svalbard og Jan Mayen er unntatt virkeområdet etter likestillings- og diskrimineringsloven. Innebærer at personer med funksjonsnedsettelse ikke har samme rett til å reise fritt og arbeide på lik linje med andre.

Det er også unntak fra aktivitets- og redegjørelsepliktene (jf. likestillings- og diskrimineringsloven §§ 24, 25 og 26) på Svalbard, norske skip og luftfartøyer.

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 18

Likestillings- og diskrimineringsloven § 39

Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap gjelder kun dersom det er sammenheng med etnisitet, religion eller livssyn. Altså gjelder det ikke dersom grunnlaget er funksjonsnedsettelse. Dette er et hinder for effektivt vern mot diskriminering.

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 5

Likestillings- og diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven og arbeidsplassforskriften (FOR-2011-12-06-1356) og IKT-forskriften (FOR-2013-06-21-732)

Manglende lovkrav til universell utforming av arbeidsplasser, både fysisk utforming og utforming av IKT. Dette er ikke i samsvar med CRPD artikkel 9.

Omtalt i kapittel: 12 Hva må endres: Lov Relevante artikler: 27 og 9

Likestillings- og diskrimineringsloven § 20

Se under kommuneloven § 2-1 jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 20.

Omtalt i kapittel: 10.3 Hva må endres: Praksis Relevante artikler: 19, 25 og 5

Lov om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet 2022

Kommunens plikter etter loven er ikke vurdert opp mot CRPD artikkel 19. Kommunens lovpålagte ansvar for organisering og planlegging og plikt til å gi individuelt tilpasset bistand bygger ikke på prinsippet om selvbestemmelse i spørsmål om bolig.

Omtalt i kapittel: 10.3 Hva må endres: Lov Relevante artikler: 19

Opplæringsloven kapittel 5

Spesialundervisning/individuell tilpasset opplæring.

Den nye opplæringsloven fjerner muligheten for å be om utredning av lærevansker uten at det knytter seg til et vedtak om individuell tilpasset opplæring. Retten til å klage på vedtak om individuell tilpasset opplæring er heller ikke lovfestet, noe som er uheldig ut ifra elevenes rett til utdanning og rettssikkerhet.

Omtalt i kapittel: 11.3

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 24

Opplæringsloven § 8-2, forskrift til opplæringsloven (FOR-2006-06-23-724) § 3-44 siste ledd og forskrift til privatskoleloven (FOR-2006-07-14-932) § 3-43 siste ledd

Spesialundervisning/individuell tilpasset opplæring kan gis i forsterkede enheter/ spesialskoler. Det er ikke formaliserte krav til hva læringsinnholdet på forsterkede enheter skal være, noe som fører til at mange elever med ulike kognitive funksjonsnedsettelse ikke får samme mulighet til læringsutbytte som andre. Dette fører til segregering og utenforskap.

Elever som fritas undervisning i obligatoriske fag på videregående, får heller ikke vitnemål eller et annet dokument som bekrefter deres kvalifikasjoner. Det finnes ikke alternativer som tilsvarer en form for høyere utdanning etter videregående skole for personer med utviklingshemming. Dette skjer til tross for at mennesker med funksjonsnedsettelse har krav på tilgang til høyere utdanning etter CRPD artikkel 24.

Omtalt i kapittel: 11.3
og 11. 5

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler:24

Opplæringsloven § 3-1 og forskrift til opplæringsloven (FOR-2006-06-23-724) §§ 6-14 og 6-15

Alle som har fullført grunnskolen, har rett til inntak på ett av tre valgte studieprogram på videregående. Elever som har rett til spesialundervisning, og som har et særlig behov inntak til et bestemt utdanningsprogram, har rett til å få plass på dette utdanningsprogrammet.

For elever som har behov for spesialundervisning og omfattende avvik fra ordinære læreplaner, blir reglene organisert på en slik måte at elevene ikke får en reell mulighet til å velge utdanningsprogram selv. Etter søknad om plass på særskilt utdanningsprogram, får elevene formelt plass på ansøkt utdanningsprogram. I praksis blir elevene imidlertid automatisk plassert i egen, adskilt gruppe, ofte kalt «Alternativ opplæring» eller lignende. Dette fører til segregering og manglende læringsutbytte.

Omtalt i kapittel: 11.3,3

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 24

Opplæringsloven 1998

Opplæringsloven § 13-7 og friskoleloven § 2-2

Manglende lovfestet rett til SFO-tilbud, kun en plikt for kommunene å tilby. Mange barn med funksjonsnedsettelse får ikke tilbud eller et tilbud uten tilrettelegging.

Fravær av regulering.

Omtalt i kapittel: 11.6

Hva må endres:

Relevante artikler: 24

Lov og praksis

Opplæringsloven § 1-3, universitets- og høyskoleloven § 4-3 c) og likestillings- og diskrimineringsloven § 21

Skjønnsmessig utforming av tilretteleggingsbestemmelsene fører til uensartet praksis. Mange får ikke den tilretteleggingen de har behov for. Det er fravær av rutiner, standarder og nasjonale ressurser når det kommer til individuell tilrettelegging.

Omtalt i kapittel: 11.2

Hva må endres:

Relevante artikler: 2, 5 og 24

Lov og praksis

Opplæringsloven § 2-16, barnehageloven § 39

Retten til alternative og supplerende kommunikasjonsformer (ASK) står i den nye opplæringsloven i kapittelet om individuelt tilpasset opplæring, mens retten til tegnspråk står i kapittelet om språk. Uklart om dette fører til at elever som har behov for ASK har dårligere rettigheter enn elever som bruker tegnspråk. Dette vil i så fall kunne være en usaklig forskjellsbehandling mellom personer med ulike diagnoser.

Omtalt i kapittel: 11.2

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 5 og 24

Opplæringsloven § 10-2 og forskrift til opplæringsloven (FOR-2006-06-23-724) § 14-2 tredje ledd

Forskjellsbehandling av diagnoser. For undervisning av døve elever stilles det krav om tegnspråklig kompetanse i form av studiepoeng, mens det ikke gjøres dette for blinde eller synshemmede elever.

Hva må endres: Forskrift

Relevante artikler: 24

Pasient- og brukerrettighetsloven 1999

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d

Det er et spørsmål om retten til BPA oppfyller kravene som gjør det mulig å få tjenester som trengs for å bo og leve selvstendig etter CRPD artikkel 19.

Flere utfordringer med BPA, bl.a. BPA forstås av mange kommuner ikke som et likestillingsverktøy. Kommuner kan ha begrensninger i BPA mht. hvem som får innvilget BPA, tid, sted, assistanseoppgaver og antall timer. Stor forskjell på praksis fra kommune til kommune, både mht. kvalitet og kvantitet. Det er problematisk at rettigheten er plassert i helselovgivningen.

Omtalt i kapittel: 10.4

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 19

Pasient- og brukerrettighetsloven, forskrift om tjenester til personer uten fast opphold (FOR-2011-12-16-1255) § 6 (3) og kommuneloven § 2-1

Personer med funksjonsnedsettelse og som har fått innvilget oppholdstillatelse, blir ikke bosatt i en kommune på grunn av behov for ressurskrevende tjenester. Risikerer tap av rettigheter til omsorgstjenester hvis man bosetter seg i leid eller egen bolig uten bosettingsavtale.

Bosettingssystemet har ingen grense for hvor lenge man kan bo på asylmottak før man skal bosettes i en kommune eller på hvilke vilkår en kommune kan avslå å bosette en person.

Mangel på lovregulering og tiltak, som for eksempel tilstrekkelige tilskuddsordninger til kommunene.

Omtalt i kapittel: 10.5

Hva må endres: Lov,
forskrift og praksis

Relevante artikler: 19, 25 og 5

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 annet ledd om bortfall av samtykkekompetanse

Knytter vilkår for at en person kan miste samtykkekompetanse direkte til diagnose. Den som ikke anses samtykkekompetent har ikke rett til å motta eller avslå helsetjenester.

Bestemmelsen er foreslått endret av Ekspertutvalget om samtykkekompetanse i rapporten Bedre beslutninger, bedre behandling, juni 2023.

Omtalt i kapittel: 3

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 12, 14 og 25

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-7

Problem at verge kan samtykke på vegne av person som er fratatt rettslig handleevne på det personlige området ikke anses samtykkekompetent.

Omtalt i kapittel: 3

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 12, 14 og 25

Passloven 1997 §§ 4 og 5 og ID-kortloven 2015 § 4

Det utstedes ikke pass uten samtykke fra verge og pass kan nektes utstedt til personer som ikke vil klare seg i utlandet pga. alvorlig sinnslidelse eller utviklingshemming. Direkte knyttet til diagnose, noe som er problematisk.

Ifølge ID-kortloven § 4 må personer uten rettslig handleevne ha samtykke fra verge, jf. vergemålsloven. Problematisk opp mot artikkel 12 og 18.

Omtalt i kapittel: 9

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 18 og 12

Psykisk helsevernloven 1999, psykisk helsevernforskriften (FOR-2011-12-16-1258), rundskriv til psykisk helsevernloven

Psykisk helsevernloven åpner for omfattende inngrep i rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet og behandling uten fritt og informert samtykke. At en person anses å ha «alvorlig sinnslidelse» er hovedvilkår/grunnvilkår for inngrepene loven hjemler. Selv om «alvorlig sinnslidelse» er en rettslig standard, er det et diagnosenært vilkår som direkte retter seg mot og rammer personer med psykososiale funksjonsnedsettelse. Diagnosebaserte inngrep rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet er ikke forenlig med CRPD.

Psykisk helsevernloven § 3-3, § 4-4, § 4-8

Eksempler på bestemmelser i loven som ikke sikrer personer med funksjonsnedsettelse rett til rettslig handleevne og frihet og personlig sikkerhet på lik linje med andre er:

Lovens § 3-3 oppstiller «alvorlig sinnslidelse» som hovedvilkår for etablering av tvungen psykisk helsevern, herunder frihetsberøvelse på lukket institusjon.

§ 4-4 hjemler tvangsmedisinering overfor personer med «alvorlig sinnslidelse»

§ 4-8 hjemler mekaniske tvangsmidler overfor personer med «alvorlig sinnslidelse»

Omtalt i kapittel: 3

Hva må endres: Lov, forskrift, rundskriv og praksis

Relevante artikler: 12, 14 og 25

Retts hjelpsloven 1980

Selv om retts hjelpsloven har et vidt formål, er det lite rom for skjønn i hvilke saker man kan få retts hjelp i etter lovens unntaksbestemmelse. Det innebærer at det er få andre sakstyper enn de som er prioriterte i loven som man stort sett ikke vil få innvilget støtte til retts hjelp i.

Personer med funksjonsnedsettelse kan ha dårligere muligheter til å selv hevde sine rettigheter. For at de skal stilles på lik linje, må det finnes muligheter for fri retts hjelp i saker som i dag ikke dekkes av retts hjelpsloven.

Omtalt i kapittel: 5.5

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 13, 5 og 14

Skadeserstatningsloven 1969 § 1-3

Eksempel på uheldig og nedverdiggende begrepsbruk i lovverk: «sinnsyk, åndssvak, bevisstløs eller befinner seg i en lignende forstyrrelse av sinnstiltstanden».

Hva må endres: Lov Relevante artikler: 8

Steriliseringsloven 1977 §§ 4 og 5

Loven åpner opp for at verge kan søke om sterilisering på vegne av personer med utviklingshemming og personer med alvorlig sinnslidelse, jf. også vergemålsloven § 21. Risiko for at sterilisering kan skje mot en persons vilje og direkte motstrid med CRPD artikkel 17.

Omtalt i kapittel: 8.3 Hva må endres: Lov Relevante artikler: 17, 23 og 25

Straffegjennomføringsloven 2001

Manglende universell utforming av fengsler

Straffegjennomføringsloven inneholder ingen konkrete hjemler om universell utforming. Kravet til universell utforming etter ldl. § 17 gjelder. Likevel er det store problemer med tilgjengelighet i norske fengsler.

Soningsforhold for utviklingshemmede

Straffegjennomføringsloven inneholder ingen konkrete hjemler som gir rettigheter til personer med utviklingshemming. Dette til tross for at det er dokumentert at innsatte med utviklingshemming ikke oppnår samme soningsprogresjon under straffegjennomføringen som andre.

Særlig om soningsforhold for kvinner med psykososiale funksjonsnedsettelse

Kvinner med psykososiale funksjonsnedsettelse får ikke tilstrekkelige helsetjenester. Det er utfordringer både med å sikre god kvalitet på tjenesten og tilgangen til helsetjenester. Dette fører blant annet til tvangstiltak utover selve frihetsberøvelsen, som isolasjon, bruk av sikkerhetsseng og utelukkelse fra fellesskapet.

Omtalt i kapittel: 6 Hva må endres: Lov og praksis Relevante artikler: 14.2, 5, 9, 15 og 25 b

Straffeloven 2005

Straffeloven § 185

Hatefulle ytringer mot personer med funksjonsnedsettelse gjenkjennes ofte ikke som hat i etterforskning og straffeforfølgning. Det er svært få saker om hatkriminalitet som er rettet mot personer med funksjonsnedsettelse som ender med dom. Det er også store mørketall i anmeldelser, og anmeldelsene følges ikke godt nok opp i praksis.

Hva må endres: Praksis

Relevante artikler: 13, 5 og 8

Straffeloven § 20, kapittel 12

Spørsmålet er om denne bestemmelsen er i samsvar med art 14.2 og artikkel 12. Når en person finnes utilregnelig og deretter dømmes til tvungent psykisk helsevern, så mener CPRD-komiteen at dette reiser spørsmål om inngrep i frihet og personlig sikkerhet og rettslig handleevne som delvis er basert på funksjonsnedsettelse. Ombudet har ikke vurdert dette spørsmålet. Dette må utredes nærmere opp mot CRPD.

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 12 og 14

Straffeloven §§ 291 og 295

Det har vært avdekket at seksuallovbrudd mot personer med funksjonsnedsettelse subsumeres etter straffelovens § 295 (misbruk av overmaktsforhold), ikke § 291 (voldtekt). Dette til tross for at det er presisert i ordlyden i § 295 at § 291 skal brukes dersom det har skjedd en voldtekt.

Mens strafferammen for overtredelse av § 295 er fengsel inntil 6 år, er strafferammen for voldtekt fengsel inntil 10 år, og inntil 21 år dersom voldtekten er grov.

Denne problemstillingen har heller ikke vært en del av Riksadvokatens undersøkelser av voldtekt, slik at det mangler oppdatert kunnskap.

Dersom voldtekt av personer med funksjonsnedsettelse subsumeres under § 295 i tilfeller hvor det skulle vært subsumert under § 291, betyr det at personer med funksjonsnedsettelse har dårligere rettsvern enn andre.

Omtalt i kapittel: 7

Hva må endres: Praksis

Relevante artikler: 13 og 16

Straffeprosessloven 1981

Dersom fornærmede har en utviklingshemming, eller «annen funksjonsnedsettelse som medfører samme behov for tilrettelagt avhør» har vedkommende rett på tilrettelagt avhør etter straffeprosessloven § 239. Det gjelder derimot ikke dersom vedkommende har status som mistenkt, siktet eller tiltalt. I slike tilfeller finnes det ingen lovhjemmel som gir direkte plikt til tilrettelegging, utover de overordnede kravene til rettferdig rettergang i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6.

Til tross for at fornærmede har rett til tilrettelagt avhør etter straffeprosessloven § 239, viser Diskrimineringsnemndas saker 14/2012, 20/98 og 20/99 at det er utfordrende å få rettigheten realisert. Problemet ser ut til å være vedvarende.

Vitneavhør er et sentralt bevismiddel, uavhengig av status i straffesaken. At det ikke er en lovbestemmelse som gir rett til tilrettelagte avhør av mistenkte, siktede og tiltalte, og at fornærmede ikke får rettigheten etter § 239 realisert, er et rettssikkerhetsproblem.

Omtalt i kapittel:
5.3 og 5.4

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 13

Tvisteloven 2005 § 2-2 og § 36-3

Tvistelovens regler om prosessdyktighet og hvem ikke kan bringe en sak inn for domstolene innebærer at noen blir avskåret fra dette på grunn av funksjonsnedsettelsen eller fordi de har verge. Dette er ikke i tråd med CRPD artikkel 12 og 13. Vilåårene knytter seg direkte eller indirekte til funksjonsnedsettelse, noe som er problematisk opp mot CRPD.

Omtalt i kapittel: 5.6

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 12 og 13

Utlendingsloven 2008

Manglende rettslig regulering av rettstilstanden og rettighetene til personer med oppholdstillatelse som ikke får tilbud om bosetting i en kommune. Det mangler også rettssikkerhetsmekanismer i forbindelse med bytte av innkvarteringstilbud (for eksempel rett til klage, medvirkning). Det får flere negative konsekvenser å bli værende lenge på asylmottak etter innvilget oppholdstillatelse.

Anvendelsen av utlendingsloven § 95 (5) overfor denne gruppa innebærer at det ikke er klagerett, krav til begrunnelse eller rett til å medvirke ved flytting til nytt asylmottak. Ombudet stiller spørsmål ved om denne bestemmelsen kan anvendes overfor denne gruppa ettersom bestemmelsen gjelder «en utlending som søker beskyttelse», noe som ikke er tilfellet etter at de har fått innvilget oppholdstillatelse.

Omtalt i kapittel: 10.5

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 19 og 13

Valgloven 2002

Det er krav om universell utforming i valgloven, men dette blir ikke praktisert strengt nok i praksis. Det er også usikkert om endringene i valgloven til at det skal mer til for å gjøre unntak fra kravet om tilgjengelighet innebærer en praksisforbedring. I tillegg bør det innføres krav til at hele stemmeavsluttet er tilgjengelig for alle, ikke bare tilgangen til valglokaler.

Personer med funksjonsnedsettelse som stiller til valg, får heller ikke den tilretteleggingen de trenger for å kunne utøve valgkamp.

Det er også en stor utfordring at det ikke eksisterer en løsning for e-ID for alle. Dette hindrer utviklingshemmede og eldre med verge å kunne stemme ved digitale valg

Omtalt i kapittel: 13

Hva må endres:
Lov og praksis

Relevante artikler: 29 og 21

Vergemålsloven 2010

Vergemålsloven åpner for inngrep i rettslig handleevne dersom en person på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke anses i stand til å ivareta sine interesser.

At loven åpner for inngrepet rettslig handleevne direkte basert på diagnose eller diagnosenære vilkår samsvarer ikke med CRPD om at personer med funksjonsnedsettelse har rett til rettslig handleevne og rett til støtte for å kunne utøve denne på lik linje med andre.

Omtalt i kapittel: 3

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 12

Manglende lovregulering og mangel på digital løsning for alle uavhengig av funksjonsnedsettelse. Personer med kognitive funksjonsnedsettelse nektes Bank-ID fordi de har oppnevnt verge.

Hva må endres: Lov og praksis

Relevante artikler: 9

Yrkesskadetrygdloven 1958

Folketrygdloven 1997

Yrkesskadetrygdloven § 10 og folketrygdloven § 13-3

Ordlyden «arbeidsulykke» kan føre til en snever mulighet til å få dekket psykiske skader som yrkesskade fordi psykiske skader av sin natur sjelden inntreffer som følge av en «arbeidsulykke».

Hva må endres: Lov

Relevante artikler: 28

LITTERATURLISTE

Bøker og artikler

Almås-Norum, Live, Guro S.A. Thorbjørnsen, Reidar Pedersen og Tonje Lossius Husum (2021). «En etisk drøfting av tvang uten døgnopphold». *Tidsskrift for norsk psykologforening*, vol. 58. nr. 9, side 752–758.

Bantekas, Ilias, mfl. (2018). *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities : a commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Dahl, Nina Christine (red.) (2023). *Skyldig? : funksjonshemmedes møte med strafferettspleien*. Oslo: Universitetsforlaget.

Gill, Michael (2006). «The myth of transition : contractualizing disability in the sheltered workshop». *Disability & Society*, vol. 20, nr. 6, side 613–623. <https://doi.org/10.1080/09687590500248399>.

Nilsson, Anna (2021). *Compulsory mental health interventions and the CRPD : minding equality*. Oxford: Hart Publishing.

Norvoll, Reidun, Marit Helene Hem og Reidar Pedersen (2016). «The role of ethics in reducing and improving the quality of coercion in mental health care». *HEC Forum*, vol. 29, side 59–74. <https://doi.org/10.1007/s10730-016-9312-1>.

Nytingnes, Olav, Torleif Ruud og Jorun Rugkåsa (2016). «‘It’s unbelievably humiliating’ : patients’ expressions of negative effects of coercion in mental health care». *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 49A, side 147–153. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2016.08.009>.

Rønneberg, Anne Lise (2023). *Avhør av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker : med særlig vekt på tilrettelagte avhør*. Oslo: Universitetsforlaget.

Skarstad, Kjersti (2018). «Ensuring human rights for persons with intellectual disabilities? Self-determination policies and the use of force in the case of Norway». *The International Journal of Human Rights*, vol. 22 nr. 6, side 774–800. <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1454903>.

Waddington, Lisa og **Anna Lawson** (2018). *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in practice : a comparative analysis of the role of courts*. Oxford: Oxford University Press.

Waddington, Lisa (2020). «Legal regulation and policy on the use of restraint and coercive measures in health care institutions in the Netherlands». I: B. McSherry og Y. Maker (red.), *Legal regulation and policy on the use of restraint and coercive measures in health care institutions in the Netherlands*, side 141–168. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429355219-10>.

Øyen, Ørnulf (2016). *Straffeprosess*. Bergen: Fagbokforlaget.

Rapporter og publikasjoner

Agenda Kaupang (2017). *Nærskoleprinsippet og inkludering av barn med særskilte opplæringsbehov i grunnskolen : dokumentstudie av skoleeiers styringsdokumenter og utøvelse av planer og lovverk i seks casekommuner*. Statped. <https://utdanningsforskning.no/globalassets/r9659-statped-narskoleprinsippet-og-inkludering-sluttrapport-agenda-kaupang.pdf>.

Ballangrud, Anne Jorun Bolken (2007). *Seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse : en analyse av straffeloven §§ 192 og 193 og den tilhørende rettspraksis*. Masteroppgave. Universitetet i Oslo.

Berge, Kim og **Karl Elling Ellingsen** (2015). *Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt : en studie på oppdrag av Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet*. Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming. https://naku.no/sites/default/files/files/NAKU_tvang&makt_ferdig2_skjerm.pdf.

Bufdir (2018). *Veikart : universelt utformet nærskole 2030*. https://bibliotek.bufdir.no/BUF/101/Veikart_Universelt_utformet_naerskole_2030.pdf.

Ekspertutvalget om samtykkekompetanse (2023). *Bedre beslutninger, bedre behandling*. Rapport juni 2023. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/bedre-beslutninger-bedre-behandling/id2985104/>.

Engeland, Jeanette og **Ellen Melbye Langballe** (2017). *Voksne og eldre med utviklingshemning og dagens bruk av samarbeidsfora i kommunene : Hvor mange er i jobb, hvor mange mangler tilbud og hva er alternativene? : Nasjonal spørreundersøkelse og analyse av nasjonale registerdata*. Aldring og helse. https://naku.no/sites/default/files/kba_uploads/nav_-_utviklingshemning_og_bruk_av_samarbeidsfora.pdf.

Ervik, Rune, Egil Kjerstad, Tord Skogedal Lindén og **Kristin Rubecksen** (2017). *Rettighetsfesting av BPA : store forventninger, betinget suksess*. Uni Research Rokkansenteret, Stein Rokkan senter for flerfaglige samfunnsstudier. <https://norceresearch.brage.unit.no/norceresearch-xmlui/bitstream/handle/1956/17400/Rapport%202-2017%2c%20Ervik%2c%20Kjerstad%2c%20Linden%20og%20Rubecksen.pdf>.

European Disability Forum og **CERMI Women's Foundation** (2017). *Ending forced sterilisation of women and girls with disabilities*. https://www.edf-feph.org/content/uploads/2020/12/edf_forced-sterilisation_8-accessible_6.pdf.

Fjeld, Veronica (2021). *Begrunnelsesplikt ved tvangsmedisinering som rettssikkerhetsgaranti : har lovendringene i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017 bedret rettssikkerheten?* Masteroppgave. Universitetet i Tromsø.

Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (2019). *Første CRPD-rapportering fra sivilt samfunn i Norge, 2019 : Alternativ rapport til FN-komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne : Kommentarer og anbefalinger til norsk gjennomføring av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)*. https://ffo.no/globalassets/rapporter/210x260_alternativrapporten-norsk.enkels.pdf.

Fyhn, Tonje, Tone Langjordet Johnsen, Irene Øyeflaten, Anika Jordbru og Torill Helene Tveito (2019). *Resultatrapport for kompetanseprosjektet «Mangfold på arbeidsplassen»*. NORCE Norwegian Research Centre. <https://norceresearch.brage.unit.no/norceresearch-xmlui/bitstream/handle/11250/2624405/Resultatrapport%20Mangfold%20p%C3%A5%20arbeidsplassen.pdf>.

Friestad, Christine, Berit Johnsen, Birgitte L. Storvik og Erik Søndena (2020). *Innsatte med utviklingshemming : en deskriptiv undersøkelse av ulike etaters arbeid med identifikasjon og tilrettelegging*. Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Universitetet i Oslo. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/lengst-inne-i-fengselet.pdf.

Halogen (2021). *Veien til et liv med selvbestemmelse. Rapport skrevet på oppdrag fra Likestillings- og diskrimineringsombudet*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/veien-til-et-liv-med-selvbestemmelse.pdf.

Hellebust, Marion, Peter Scharff Smith, Ingrid Lundeberg og May-Len Skilbrei (2021). *Lengst inne i fengslet : kvinnelige innsatte med behov for helsehjelp*. Kriminalomsorgens høgskole og utdanningssenter. <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2677739/Innsatte%20Bmed%20Butviklingshemming.pdf>.

Helsetilsynet (2017). *Det gjelder livet : oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2016 med kommunale helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming*. Rapport fra Helsetilsynet 4/2017. https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/publikasjoner/rapporter2017/helsetilsynetrapport4_2017.pdf.

Jardim, Patricia Sofia Jacobsen, Trine Bjerke Johansen, Nora Blaasvær, Heather Ames og Rigmor C. Berg (2020). *Akutt plassering i barnevernsinstitusjoner : en systematisk kartleggingsoversikt*. Folkehelseinstituttet. <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2020/akutt-plassering-i-barnevernsinstitusjoner-rapport-2020.pdf>.

Justis- og beredskapsdepartementet (2023). *Førstelinetjeneste for rettshjelp*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forstelinetjeneste-for-rettshjelp/id2987353/>.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020). *Nasjonal strategi for den sosiale boligpolitikken (2021–2024)*. <https://www.regjeringen.no/no/tema/plan-bygg-og-eiendom/boligmarkedet/boligsosial-strategi/id2786896/>.

Kriminalomsorgsdirektoratet (2023). *Årsrapport 2022*. <https://kriminalomsorgen.custompublish.com/getfile.php/5181741.823.wlqustlizblbwa/Kriminalomsorgens+%C3%A5rsrapport+2022+m.+vedlegg.pdf>.

Kultur- og likestillingsdepartementet (2015). *FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) : Norges første rapport*. <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/norges-rapport-konvensjon-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne.pdf>.

Kunnskapsdepartementet (2023). *Strategi for digital kompetanse og infrastruktur i barnehage og skole 2023–2030*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/strategi-for-digital-kompetanse-og-infrastruktur-i-barnehage-og-skole/id2972254/>.

Larsen, Kjetil Mujezinović (2021). *Utvalgte rettslige virkninger ved inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i norsk lov*. Uloba.

Larsen, Kjetil Mujezinović (2022). *Skisse til ny lov om beslutningsstøtte*. Uloba. <https://www.uloba.no/wp-content/uploads/2022/11/Lov-om-beslutningsstotte-revidert-1.pdf>.

Lauveng, Arnhild og Eskil Skjeldal (2020). *Du burde vært ferdigbehandlet nå : Pasienters og pårørendes opplevelser av for tidlig avslutning av behandling og konsekvensene av dette*. Nettundersøkelse høsten 2020. Nasjonalt senter for erfaringskompetanse innen psykisk helse. https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2020/11/Du-burde-vaert-ferdigbehandlet-na_05112020-%C2%A9-Erfaringskompetanse.pdf.

Lauveng, Arnhild og Eskil Skjeldal (2020). *Bruk av tvang innen psykisk helsevern : erfaringer fra pasienter, pårørende og ansatte*. Nasjonalt senter for erfaringskompetanse innen psykisk helse. https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2021/10/Tvangsrapporten_2021.pdf.

Lauveng, Arnhild og Anders Skuterud (2021). *Du burde vært ferdigbehandlet nå : pasienters og pårørendes opplevelser av for tidlig avslutning av behandling og konsekvensene av dette*. Nettundersøkelse høsten 2020. Nasjonalt senter for erfaringskompetanse innen psykisk helse. https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2020/11/Du-burde-vaert-ferdigbehandlet-na_05112020-%C2%A9-Erfaringskompetanse.pdf.

Legard, Sveinung, Saliha El-Amrani og Audun Gleinsvik (2023). *Samfunnsøkonomiske gevinster ved økt sysselsetting av personer med funksjonsnedsettelse : en oppdatert analyse*. AFI-rapport 2023:13. Arbeidsforskningsinstituttet. <https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/11250/3065669/r-2023-13%20Samfunns%c3%b8konomisk%20analyse...pdf>.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2015). *CRPD 2015 : ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – et supplement til Norges første periodiske rapport*. https://www.ldo.no/globalassets/03_nyheter-og-fag/publikasjoner/crpd2015rapport.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2017). *Insatt og utsatt : rapport om soningsforholdene til utsatte grupper i fengsel*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/soningsforhold/soningsrapport-web.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2019). *Tvang og makt mot personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9*. https://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/tvang-2019/tvang-og-makt-mot-personer-med-utviklingshemming-etter-helse--og-omsorgstjenesteloven-kapittel-9.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2020). *Diskrimineringsretten 2020 : rettsutvikling på likestillings- og diskrimineringsfeltet, med gjennomgang av relevante lovendringer, forvaltningsog rettspraksis*. https://ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/diskrimineringsrett/ldo_diskrimineringsrettsrapporten_2020-web.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2021). *Retten til selvbestemmelse : fra vergemål til beslutningsstøtte*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/ldo_rettet_til_selvbestemmelse_elektronisk_utgave.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2021). *Lettlestversjon av rapporten Retten til selvbestemmelse – fra vergemål til beslutningsstøtte*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/ldo_rettet_til_selvbestemmelse_littlestversjon.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2022). *Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet : ombudets gjennomgang av saker om helse- og omsorgstjenester til mennesker med utviklingshemming*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/retten-til-et-selvstendig-liv---ombudets-gjennomgang-av-saker-om-helse--og-omsorgstjenester-til-mennesker-med-utviklingshemming.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2022). *Retten til et selvstendig liv : littlest rapport*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/littlest--retten-til-et-selvstendig-liv.pdf.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2023). *Submission from the Norwegian Equality and Anti-Discrimination Ombud to the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women – 84th session March 2023*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/rapporter/rapporter-til-fn/submission-from-the-norwegian-equality-and-anti-discrimination-ombud-to-the-un-committee-on-the-elimination-of-discrimination-against-women-84th-session-mar.docx.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2023). *Sluttrapport : Ombudets tilsynsbesøk til Randaberg kommune : en rapport om menneskerettigheter, kommunale tjenester og selvbestemmelse*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/sluttrapport-randaberg-juni-2023.pdf.

Norges institusjon for menneskerettigheter (2022). *Inkorporering av CRPD i norsk rett : særlig om CRPD artikkel 12 og 14*. <https://www.nhri.no/rapport/inkorporering-av-crpd/>.

Norges institusjon for menneskerettigheter (2022). *Funksjonshemmedes yringsfrihet : åtte utfordringer*. <https://www.nhri.no/rapport/funksjonshemmedes-yringsfrihet/>.

Norges institusjon for menneskerettigheter (2023). *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger : kilder, tolkning, metode*. <https://www.nhri.no/rapport/veileder-for-utredning-av-menneskerettslige-problemstillinger/>.

Norges institusjon for menneskerettigheter og **Likestillings- og diskrimineringsombudet** (2021). Brev: Inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/03/Felles-brev-fra-NIM-og-LDO-om-inkorporering-av-CRPD-mars-2021.pdf>.

Olsen, Terje, Patrick Kermit, Nina Christine Dahl, Erik Søndena og **Robert Envik** (2018). *Rettsikkerhet – likeverd og likeverdig behandling : mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*. Nordlandsforskning. https://www2.bufdir.no/globalassets/global/rettsikkerhet_likeverd_og_likeverdig_behandling_mennesker_med_kognitive_funksjonsnedsettelse_i_mote_med_strafferettspleien.pdf.

Proba samfunnsanalyse (2023). *Kunnskapsgrunnlag om etterlevelse av opplæringsloven : utarbeidet for Utdanningsdirektoratet*. <https://proba.no/wp-content/uploads/Rapport-2023-8-Kunnskapsgrunnlag-om-etterlevelse-av-opplaeringsloven.pdf>.

Rambøll Management Consulting og **Oslo Economics** (2020). *Statlige virkemidler ved bosetting av flyktninger med særlige behov : rapport*. <https://www.imdi.no/contentassets/1824485965a740a5a5d8cdbodd4ceeff/statlige-virkemidler-ved-bosetting-av-flyktninger-med-sarlige-behov.pdf>.

Sandem, Kjersti (2021). *Kommentar til helse- og omsorgstjenesteloven §4-1, Norsk lovkommentar*, rettsdata.no [Lest 02.2022]. <https://min.retsdata.no/Dokument/gL20110624z2D30z2EK4?noteid=gN20110624z2D30z2E59>.

Skjerlie, Marita (2020). *Domstolstilgang for vedtak om tvangsmedisinering etter psykisk helsevernloven : er rettsikkerheten tilstrekkelig?* Masteroppgave. Universitetet i Tromsø.

Sivilombudet (2022). *Kontroll med bruk av mekaniske tvangsmidler i psykisk helsevern : en undersøkelse av kontrollkomisjonens praksis*. <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2022/11/Rapport-Kontroll-med-bruk-av-mekaniske-tvangsmidler-i-psykisk-helsevern-1.pdf>.

Sivilombudet (2023). *Besøksrapport : Bredtveit fengsel og forvaringsanstalt og Ullersmo fengsel, avdeling Zulu øst : 13.–16. mars 2023*. <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2023/06/Besøksrapport-2023-Bredtveit-fengsel-og-forvaringsanstalt-og-Ullersmo-fengsel-avdeling-Zulu-ost.pdf>.

Smedslund, Geir, Johan Siqveland, Ingvild Kirkehei og Asbjørn Kulseng Steiro (2018). *Langtidsbehandling med antipsykotika hos personer med schizofrenispektrumlidelser : en systematisk oversikt*. Folkehelseinstituttet. <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2018/langtidsbehandling-antipsykotika-schizofrenispektrum-rapport-2018-v2.pdf>.

Steiro, Asbjørn, Kristin Thuve Dahm, Hilde Strømme og Kjetil Gundro Brurberg (2018). *Tvangsmedisinering i psykisk helsevern : en systematisk kartleggingsoversikt*. Folkehelseinstituttet. <https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2018/tvangsmedisinering-i-psykisk-helsevern-v3.pdf>.

Søndena, Erik (2009). *Intellectual disabilities in the criminal justice system*. Doktorgradsavhandling. NTNU. https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/264016/173679_FULLTEXT02.pdf.

Tøssebro, Jan, Turid Midjo, Veronika Paulsen og Berit Berg (2014). *Foreldre med kognitive vansker i møte med barnevernet*. Trondheim: NTNU Samfunnsforskning. <https://samforsk.no/uploads/files/Publikasjoner/Foeldre-med-kognitive-vansker-WEB.pdf>.

Tøssebro, Jan og Christian Wendelborg (2021). *Utviklingshemmetes bosituasjon 2021*. Trondheim: NTNU Samfunnsforskning. https://samforsk.no/uploads/files/Utviklingshemmetes_bosituasjon_web.pdf.

UN Human Rights Council (2019). *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. A/HRC/41/34.

UN Human Rights Council (2020). *Visit to Norway : report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*. A/HRC/43/41/Add.3

Verdens helseorganisasjon og FNs høykommissær for menneskerettigheter (2023). *Mental health, human rights and legislation : guidance and practice*. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/373126/9789240080737-eng.pdf?sequence=1>.

Wendelborg, Christian, Anna Kittelsaa og Joakim Caspersen (2017). *Rett til spesialundervisning eller rett til deltakelse? : Faktorer som påvirker ekskludering og inkludering i skolen*. NTNU Samfunnsforskning. <https://samforsk.no/uploads/files/Publikasjoner/Rapport-Rett-til-spesialundervisning-eller-rett-til-deltakelse-19-juni-WEB.pdf>.

Wendelborg, Christian, Anna Kittelsaa og Sigrid Elise Wik (2017). *Overgang skole arbeidsliv for elever med utviklingshemming*. NTNU Samfunnsforskning. <https://samforsk.no/uploads/files/Overgang-skole-arbeidsliv-WEB.pdf>.

Østern, Tone Pernille, Terje Olsen, Elen Øyen, Lise Lien og Lene Christin Holum (2023). *Tilgjengelige kunstnerskap? : et kunnskapsprosjekt om kunstnere med funksjonsnedsettelse i Norge*. Kulturdirektoratet. <https://www.kulturdirektoratet.no/documents/10157/ff9a2686-447e-491b-bf8d-437363593fd8>.

lover og forskrifter

Årstell Fullt navn (korttittel)

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
1958	Lov 12. desember 1958 nr. 10 om yrkesskadetrygd [yrkesskadetrygdloven]
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
1975	Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd [abortloven]
1977	Lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering [steriliseringsloven]
1980	Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven)

- 1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- 1989 Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)
- 1991 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)
- 1992 Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven)
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- 1997 Forskrift 28. februar 1997 nr. 153 om om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester
- 1997 Forskrift 15. april 1997 nr. 318 om stønad til hjelpemidler mv til bedring av funksjonsevnen i arbeidslivet og i dagliglivet og til ombygging av maskiner på arbeidsplassen (Forskrift om stønad til hjelpemidler mv.)
- 1997 Lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven)
- 1998 Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- 2001 Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
- 2002 Lov 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven)
- 2003 Forskrift 27. juni 2003 nr. 792 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene og etter lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (Kvalitetsforskriften for kommunale pleie- og omsorgstjenester)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2006 Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) [NAV-loven]
- 2006 Forskrift 23. juni 2006 nr. 724 til opplæringslova
- 2006 Forskrift 14. juli 2006 nr. 932 til privatskolelova
- 2008 Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- 2010 Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- 2011 Forskrift 6. desember 2011 nr. 1356 om om utforming og innretning av arbeidsplasser og arbeidslokaler (arbeidsplassforskriften)
- 2011 Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften)
- 2013 Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjons-teknologiske (IKT)-løsninger
- 2015 Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør)
- 2015 Forskrift 11. desember 2015 nr. 1598 om arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften)
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
- 2018 Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- 2020 Lov 6. november 2020 nr. 127 om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven)
- 2021 Lov 21. mai 2021 nr. 42 om språk (språklova)
- 2021 Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven)
- 2021 Forskrift 31. mai 2021 nr. 1825 om rammeplan for skolefritidsordningen
- 2022 Lov 20. desember 2022 nr. 121 om kommunenes ansvar på det boligsosiale feltet

Forarbeider

Dok. 16 (2011–2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011. <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf>.

Høringsnotat (2021). Helse- og omsorgsdepartementet. Saksnr. 20/6106. Høringsnotat om oppfølging av forslagene fra Tvangslovutvalget. <https://www.regjeringen.no/contentassets/0ea7eeab31a4475cboac7e63b72e7784/horingsnotat-oppfolging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget.pdf>.

Innst. 442 L (2022–2023). Innstilling fra utdannings- og forskningskomiteen om Lov om grunnskoleopplæringa og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). <https://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjonar/publikasjonar/Innstillingar/Stortinget/2022-2023/inns-202223-442l/>.

Lovvedtak 89 (2022–2023). Vedtak til lov om grunnskoleopplæringa og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld.-st.-23-20222023/id2983623/>.

Meld. St. 23 (2022–2023). Opptrappingsplan for psykisk helse (2023–2033). <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Beslutninger/Lovvedtak/2022-2023/vedtak-202223-089/>.

Mandat (2022). Mandat for utredning om inkorporering av CRPD i norsk lov. <https://www.regjeringen.no/contentassets/2aaa763a15ac430195371c6847f3ba4a/prm-81-22-vedlegg-mandat-for-utredning-om-inkorporering-av-crpd-i-norsk-lov.pdf>.

NOU 2001: 22. Fra bruker til borger : en strategi for nedbygging av funksjonshemmende barrierer. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2001-22/id143931/>.

NOU 2011: 9. Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet : balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2011-9/id647625/>.

NOU 2016: 17. På lik linje : åtte løft for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-17/id2513222/>.

NOU 2016: 24. Ny straffeprosesslov. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-24/id2517932/>.

NOU 2019: 14. Likhet for loven : lov om støtte til rettshjelp (rettshjelpsloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-5/id2700210/>.

NOU 2020: 5. Tvangsbegrensningsloven : forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-14/id2654803/>.

NOU 2020: 6. Frie og hemmelige valg : ny valglov. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2020-6/id2703131/>.

NOU 2021: 11. Selvstyrt er velstyrt : forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2021-11/id2892257/>.

NOU 2022: 9. En åpen og opplyst offentlig samtale : Ytringsfrihetskommisjonens utredning. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2022-9/id2924020/>.

NOU 2023: 13. På høy tid : realisering av funksjonshindredes rettigheter. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2023-13/id2974659/>.

Ot.prp. nr. 3 (1998–99). Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-3-1998-99-/id159284/>.

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005). Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-51-2004-2005-/id397198/>.

Ot.prp. nr. 44 (2007–2008). Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-44-2007-2008-/id505404/>.

Prop. 91 L (2010–2011). Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop-91-l-20102011/id638731/>.

Prop. 106 S (2011–2012). Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop-106-s-20112012/id681280/>.

Prop. 112 L (2014–2015). Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-112-l-2014-2015/id2408302/>.

Prop. 81 L (2016–2017). Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-81-l-20162017/id2547420/>.

Prop. 63 L (2017–2018). Endringer i straffeprosessloven og tvisteloven (opptak og gjenbruk av forklaringer i retten mv.). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-63-l-20172018/id2595577/>.

Prop. 132 L (2018–2019). Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (gjennomføringstiden for straffegjennomføring med elektronisk kontroll mv.). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-132-l-20182019/id2654966/>.

Prop. 141 L (2021–2022). Endringer i vergemålsloven mv. (vergemål som frivillig støttetiltak mv.). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-141-l-20212022/id2929409/>.

Prop. 45 L (2022–2023). Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-45-l-20222023/id2964473/>.

Prop. 57 L (2022–2023). Lov om grunnskoleopplæringa og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-57-l-20222023/id2967679/>.

Prop. 124 L (2022–2023). Endringer i retts hjelploven (ny modell for økonomisk behovsprøving). <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-124-l-20222023/id2983263/>.

Dommer

HR 2014-1118-U

HR-2016-1286-A

HR-2016-2591-A

HR-2018-2096-A

HR-2018-2204-A

LB-2014-51994

LE-2018-145654-2

LE-2021-29867

Internasjonale kilder

CRPD. Konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, 13. desember 2006
[\[Offisiell norsk oversettelse\]](#)

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 3 (1990): The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant).

Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the 10th periodic report of Norway. CEDAW/C/NOR/CO/10

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 1 (2014) on equal recognition before the law.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 2 (2014) on Article 9 – accessibility.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 4 (2016) on on Article 24 – the right to inclusive education.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 6 (2017) on equality and non-discrimination.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 8 (2022) on the right of persons with disabilities to work and employment.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities.
<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/14thsession/GuidelinesOnArticle14.doc>

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Norway (2019). UN doc CRPD/C/NOR/CO/1. [\[Norsk utgave.\]](#)

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). [Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention \(2022\).](#)

[Den europeiske menneskerettskonvensjon \(EMK\).](#)

Economic and Social Council. [Concluding observations on the sixth periodic report of Norway \(2020\).](#)
E/C.12/NOR/CO/6

Europarådet. [Resolution 2291 \(2019\). Ending coercion in mental health : the need for a human rights-based approach.](#)

Human Rights Committee. General comment No. 18: Non-discrimination (1989).

Human Rights Committee. General comment No. 35 on Article 9, Liberty and security of person (2014).

Human Rights Committee. [Concluding observations on the seventh periodic report of Norway \(2018\).](#)
CCPR/C/NOR/CO/7

Human Rights Council. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the office of the High Commissioner and the Secretary-General (2009). A/HRC/10/48.

Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (2019). A/HRC/41/34.

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin – ETS nr. 164.

Republikken Irlands justisdepartement. Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015.

Wienkonvensjonen om traktatretten.

Rundskriv, retningslinjer og veiledere

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2010). *Nytt rundskriv om universell utforming.*
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nytt-rundskriv-om-universell-utforming/id611035/>.

Helsedirektoratet (2015). Rundskriv. *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer.*
<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/pasient-og-brukerrettighetsloven-med-kommentarer>.

Helsedirektoratet (2015). Rundskriv. *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming – helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.*
<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/rettsikkerhet-ved-bruk-av-tvang-og-makt-overfor-enkelte-personer-med-psykisk-utviklingshemming>.

Helsedirektoratet (2017). Rundskriv. *Psykisk helsevernloven med kommentarer.*
<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer>.

Helsedirektoratet (2017). *Nasjonal faglig retningslinje om bruk av elektrokonvulsiv behandling – ECT.*
<https://www.helsedirektoratet.no/retningslinjer/elektrokonvulsiv-behandling-ect/>.

Helsedirektoratet (2018). Rundskriv. *Steriliseringsloven med kommentarer.*
<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/steriliseringsloven-med-kommentarer>.

Helsedirektoratet (2019). *Abort (svangerskapsavbrudd) : veileder til forskrift.*
<https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/abort-svangerskapsavbrudd-veileder-til-forskrift>.

Husbanken (1990). Rundskriv. *Boliger for mennesker med psykisk utviklingshemming.*
<https://biblioteket.husbanken.no/arkiv/dok/Hist/Rundskriv/HB%201001-1286/HB-1212-10-08-1990.pdf>.

Husbanken (2015). *Veileder for søknadsprosess og bruk av investeringstilskudd til sykehjemsplasser og omsorgsboliger.* <https://nedlasting.husbanken.no/Filer/8c8.pdf>.

Justis- og beredskapsdepartementet (2023). GI-05/2023. *Instruks til Utlendingsdirektoratet om innkvartering av asylsøkere.* <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/gi-052023-instruks-til-utlendingsdirektoratet-om-innkvartering-av-asylsokere/id2967831/>.

Norges domstoler. *Val av meddommarar for kommunar og fylkeskommunar : ofte stilte spørsmål.*
<https://www.domstol.no/no/meddommer/val-av-meddommarar-for-kommunar-og-fylkeskommunar/ofte-stilte-sporsmal/>.

Riksadvokaten (2023). *Retningslinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesak*. <https://www.riksadvokaten.no/document/retningslinjer-for-politiavhor-av-barn-og-saerlig-sarbare-personer-som-mistenkt-i-straffesak/>.

Statsforvalteren. *Fri rettshjelp*. <https://www.statsforvalteren.no/portal/folk-og-samfunn/fri-rettshjelp/>.

Utdanningsdirektoratet (2021). *Rammeplan for SFO*. <https://www.udir.no/utdanningslopet/sfo/rammeplan/>.

Høringer, hørings svar og uttalelser

Helsedirektoratet (2023). *Kommunale helse- og omsorgstjenester til innsatte i fengsel (høringsutkast)*. <https://www.helsedirektoratet.no/faglige-rad/kommunale-helse-og-omsorgstjenester-til-innsatte-i-fengsel>.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2019). Hørings svar – NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven. <https://www.regjeringen.no/contentassets/47d4055d7e434e2b9c546d6d5252567d/likestillings-og-diskrimineringsombudet.pdf>.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (2020). Hørings svar – Rettshjelpsutvalgets utredning NOU 2020: 5. <https://www.ldo.no/arkiv/hoyringsarkiv/hoyringar-2017-2020/horingssvar---rettshjelpsutvalgets-utredning-nou-2020-5/>.

Sivilombudet (2018). «Tvangsmedisinering – særlig om kravet til ‘stor sannsynlighet’ for positiv effekt». 18.12.2018 (2017/543). <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/tvangsmedisinering-saerlig-om-kravet-til-stor-sannsynlighet-for-positiv-effekt/>.

Sivilombudet (2019). Hørings svar – NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven. https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2019/12/Sivilombudsmannens-h%C3%B8ringssvar-NOU-2019_14-Tvangsbegrensingsloven.pdf.

Sivilombudet (2019). «Fylkesmannens vedtak om tvangsmedisinering – krav om «stor sannsynlighet» for vesentlig positiv effekt og enkelte andre vilkår». 21.1.2019 (2017/3156). <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/fylkesmannens-vedtak-om-tvangsmedisinering-krav-om-stor-sannsynlighet-for-vesentlig-positiv-effekt-og-enkelte-andre-vilkar/>.

Utdanningsdirektoratet (2023). *Høring om endringer i føring av kompetansebevis for elever med IOP og avvik fra læreplanen i faget*. <https://hoering.udir.no/Hoering/2743>.

Nettsider

Aftenposten. «Skammen er at psykisk syke ikke får behandlingen de trenger». 15.08.2023. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/9zVgA5/skammen-er-at-psykisk-syke-ikke-faar-behandlingen-de-trenger>.

Aftenposten. «Her bor flyktingene ingen vil ha». 07.07.2022. <https://www.aftenposten.no/norge/i/rE6jKK/her-bor-flyktingene-ingen-vil-ha>.

Bufdir. «Levekårsstatus for personer med nedsatt funksjonsevne». 15.08.2023. https://www2.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/nedsatt_funksjonsevne/.

Dagsavisen. «17 av Oslos valglokaler er ikke tilrettelagt: – Ikke akseptabelt». 11.09.2023. <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2023/09/11/17-av-oslos-valglokaler-er-ikke-tilrettelagt-ikke-akseptabelt/>.

Dagens Næringsliv. «Farlig syk». 16.02.2022. <https://www.dn.no/magasinet/dokumentar/helse/psykisk-helse/kriminalitet/farlig-syk/2-1-1365015>.

Diskrimineringsnemda. Søk i klagesaker. <https://www.diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk>.

Dysleksi Norge. «Ny opplæringslov – viktige endringer». 27.03.2023. <https://dysleksinorge.no/ny-opplaeringslov-viktige-endringer/>.

Fædrelandsvennen. «– Det følte pinlig og nedverdiggende å spørre om hjelp». 11.09.2023. <https://www.fvn.no/mening/debattinnlegg/i/9zd97E/det-foeltes-pinlig-og-nedverdiggende-aa-spoerre-om-hjelp>.

INCITA. «Arbeidsgiveranalysen 2023 : det danske arbeidsmarked er blevet mere rummeligt – medmindre du har dårlig hygiejne». <https://incita.dk/2023/10/18/arbeidsgiveranalysen-2023-det-danske-arbejdsmarked-er-blevet-mere-rummelig-medmindre-du-har-darlig-hygiejne-2/>.

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet. «Bosetting av flyktninger som finner bolig på egen hånd». <https://www.imdi.no/planlegging-og-bosetting/bosettingsprosessen/selvbosetting/>.

Mad in America. Robert Whitaker: «Medication-free ward in Tromsø, Norway may soon close». 2.11.2023. <https://www.madinamerica.com/2023/11/medication-free-ward-in-tromso-norway-may-soon-close/>.

NAKUs kunnskapsbank. «Herre i eget hjem?». <https://naku.no/kunnskapsbanken/eksempel-selvbestemmelse#main-content>.

NAKUs kunnskapsbank. «BPA : forskning». <https://naku.no/kunnskapsbanken/bpa-forskning>.

Norsk kommunalteknisk forening. <https://www.kommunalteknikk.no>.

NRK. «Gullgrossisten». 18.11.2019. <https://www.nrk.no/sport/xl/gullgrossisten-1.14777534>.

NRK. «Vil hjelpe familien som ingen vil bosette». 26.08.2020. <https://www.nrk.no/tromsogfinnmark/vil-hjelpe-familien-som-ingen-vil-bosette-1.15135164>.

NRK. «Får ikke delta i politikken fordi hun er døv». 07.09.2023. <https://www.nrk.no/kultur/far-ikke-delta-i-politikken-fordi-hun-er-dov-1.16544676>.

Oslo Met. Kronikk. «Rullestolbrukere diskrimineres i arbeidslivet». 21.04.2021. <https://www.oslomet.no/om/nyheter/kai-kronikken/rullestolbrukere-diskrimineres>.

Reff24. Helge Hjort: «Antall vedtak om tvangsmedisinering er tredoblet». 4.9.2023. <https://reff24.no/articles/antall-vedtak-om-tvangsmedisinering-er-tredoblet>.

ROP. «Er mennesker med psykiske lidelser farlige?». 12.09.2023. <https://rop.no/aktuelt/er-mennesker-med-psykiske-lidelser-farlige/>.

Sivilombudet. «Beltelegging i psykisk helsevern: Bekymringsfulle mangler ved kontrollkomisjonenes vedtak». 16.11.2022. <https://www.sivilombudet.no/aktuelt/beltelegging-i-psykisk-helsevern-bekymringsfulle-mangler-ved-kontrollkomisjonenes-vedtak/>.

Statistisk sentralbyrå. Arbeidskraftundersøkelsen. <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/statistikk/arbeidskraftundersokelsen>.

Statistisk sentralbyrå. «108 000 personer med nedsatt funksjonsevne var sysselsatt i fjor».
<https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/statistikk/personer-med-nedsatt-funksjonsevne-arbeidskraftundersokelsen/artikler/108-000-personer-med-nedsatt-funksjonsevne-var-sysselsatt-i-fjor>.

Utdanningsdirektoratet. Tall om elever, skoler, spesialundervisning og særskilt norsk.
<https://www.udir.no/tall-og-forskning/statistikk/statistikk-grunnskole/tall-om-elever-og-skoler/>.

VID. «VID med banebrytende pilotprosjekt innen høyere utdanning for personer med utviklingshemming».
25.02.2021. <https://www.vid.no/nyheter/vid-med-banebrytende-pilotprosjekt-innen-hoyere-utdanning-for-personer-med-utviklingshemning/>.



Vi hjelper deg

Gratis juridisk veiledning
Finn oss på nett: www.ldo.no
Ring oss: 23 15 73 00



facebook.com/mittOmbud



twitter.com/mittOmbud



instagram.com/mittOmbud