

Utenriksdepartementet
v/ Seksjon for menneskerettigheter og demokrati
postfordelingen.ud@mfa.no

NB! Dette brevet sendast berre med e-post!

Vår ref.:
15/1538- 2- INTH

Dykkar ref.:
15/1307

Dato:
14.09.2015

Høyring – individuell klageordning til FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsemne

1. Innleiing

Likestillings og diskrimineringsombudet viser til høyringsbrev datert 3. august 2015. Utenriksdepartementet ber om tilbakemelding på Kjetil Mujezinović Larsen si utreiing om individuell klageordning til FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsemne.

Likestillings og diskrimineringsombudet har som mandat å arbeide for likestilling og mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion, alder, seksuell orientering og nedsett funksjonsevne, og handhevar diskrimineringslovgivinga på desse områda. Ombudet har også tilsynsansvar med at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med dei forpliktingane Noreg har etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), FNs kvinnekjønndiskrimineringskonvensjon (CEDAW) og FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsemne (CRPD).

Ombudet sin hovudkonklusjon i denne fråsegna er at staten bør ratifisere tilleggsprotokollen om individuell klageordning til FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsemne.

I det følgjande vil ombudet gjere reie for vårt syn på:

- dei viktigaste argumenta for at staten bør ratifisere tilleggsprotokollen
- betydinga av ratifikasjon for statens nasjonale handlingsrom
- område der det kan kome klagesaker mot Noreg
- korleis ratifikasjon vil påverke ombudet sitt arbeid

2. Staten bør ratifisere tilleggsprotokollen

2.1. Signaleffekt

Ombodet støttar i hovudsak dei analysane som vert gjort i Kjetil Mujezinović Larsen sin rapport «Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne». Ombodet er einig med Larsen i at ratifisering vil sende eit tydeleg signal om at staten tek på alvor menneskerettane til personar med nedsett funksjonsevne.

Ved å ratifisere tilleggsprotokollen viser styresmaktene at Noreg også på heimebane vil «styrke gjennomføringen av FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne», slik stortingsmeldinga om menneskerettar frå 2014 uttrykker det med omsyn til norsk innsats internasjonalt. Etter ombodet sitt syn er ratifikasjon viktig for at Noreg skal oppretthalde sin legitimitet som føregangsland på menneskerettsfeltet.

2.2. Paradigmeskifte

Til tross for at Norge ratifiserte konvensjonen i 2013, meiner ombodet det framleis står att mykje før ein ser reel oppfyljing av rettane i konvensjonen i Noreg. Eit hovudproblem for realisering av rettane til personer med nedsett funksjonsevne i Noreg er at lovgiving, politikk og forvaltningspraksis framleis i for stor grad byggjer på ei tradisjonell forståing av funksjonshemming som eit avvik frå normaliteten.

Realiseringa av CRPD føreset eit skifte i tankemønster frå å forstå funksjonshemming som noko essensielt ved individet, til å sjå at det i vesentleg grad er strukturelle avgrensingar og fordømmar i samfunnet som utgjer barrierane mot realisering av funksjonshemma sine menneskerettar. Ombodet meiner at komiteens vurdering av enkeltsaker kan gjere at det vert sett søkelys på område der det trengs ei slik ny tilnærming, og at individklageordninga på denne måten vil bidra til eit skifte i tankemønster hjå styresmaktene.

2.3. Presisering av innhaldet i konvensjonsføresegnene

Når CRPD-komiteen brukar konvensjonen i handsaminga av konkrete saker, vil dei måtte tolke dei einskilde føresegnene. Når komiteen tolkar og utdjupar det nærare innhaldet i rettane, vert konvensjonen meir tilgjengeleg for praktisk bruk, både for ombodet, sivilt samfunn, lovgivar, domstolane og forvaltninga. Etter ombodet sitt syn vil meir aktiv bruk av konvensjonen bidra til reell oppfyljing av rettane i konvensjonen.

3. Betydinga for det nasjonalt handlingsrommet

3.1. Problemstillinga

I diskusjonen om individuell klageordning til barnekonvensjonen og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar har mykje av motstanden omhandla frykt for innskrenking av staten sitt demokratisk handlingsrom.¹ Dei som er kritiske til å ratifisere klageordningane meiner at klageordningane vil føre til ei uforsvarleg maktforskyving frå nasjonale, politiske organ, til internasjonale overprøvingsorgan. Diskusjonen har i stor grad handla om dei respektive FN-komiteane vil tolke konvensjonen utvidande slik at konvensjonsforpliktingane vert vidare enn det som var statens intensjon ved ratifisering, samt kva vekt komiteane sine fråsegner skal ha i nasjonal rett.

Ettersom CRPD-komiteen har merka seg som ein modig og ambisiøs komité som tolkar konvensjonsforpliktingane vidt, er det ingen grunn til å tru at dette ikkje også vil verte eit sentralt moment i diskusjonen om staten bør ratifisere tilleggsprotokollen til CRPD.

3.2. Komiteen si tolking av konvensjonen

I sin rapport påpeikar Larsen at komiteen tolkar konvensjonen dynamisk, og i lys av føremålet med konvensjonen. At komiteen tolkar konvensjonen dynamisk inneber at konvensjonen vert tolka i tråd med utviklinga i samfunnet. Dynamisk tolking er ein akseptert og naudsynt del av tolkingsmetoden, både i folkeretten og i norsk rett. Ombodet kan derfor ikkje sjå at dette skal vere eit argument som tilseier at staten skal vere tilbakehaldne med å ratifisere tilleggsprotokollen.

At menneskerettsføresegner vert tolka i lys av føremålet med den enkelte konvensjon er i tråd med Wien-konvensjonen om traktatrett artikkel 31, som slår fast at konvensjonar skal tolkast i lys av konvensjonens «object and purpose».² Ei slik tolking er også vanlig praksis i andre konvensjonsorgan. Både andre FN- komitear og den Europeiske menneskerettsdomstolen legg til grunn ei slik tolking av dei respektive menneskerettskonvensjonane dei handhevar.

¹ Sjå Henning Harborg – Valgfri protokoll til ØSK– mulige virkninger av tilslutning (2011) og Frode Elgesem - Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett (2013).

² Wien-konvensjonen om traktatrett gjeld ikkje som norsk rett men artikkel 31 gir uttrykk for internasjonal sedvane.

3.3. Særleg om komiteens generelle kommentar nr. 1

CRPD-komiteen kom i 2014 med sine to første generelle kommentarar. Særleg komiteen sin generelle kommentar nr. 1 om artikkel 12 *Likskap for lova* fekk mykje merksemd.³ I kommentaren uttalar komiteen mellom anna at statane må forby alle former for «substituted decision making» og erstatte dei med «supported decision making». Denne fråsegna vil særleg ha betyding for det norske verjemålsinstituttet, noko vi kjem tilbake til under.

Ordlyden i artikkel 12 for fleire tolkingar. Når komiteen i sin generelle kommentar skal tolke konvensjonsføresegna må dei derfor naudsyntvis bruke dei tolkingsfaktorane som ligg føre, her under konvensjonen sitt føremål om å oppfylle menneskerettane til personar med nedsett funksjonsevne.

Spørsmål om å ta frå personar samtykkekompetanse og rettsleg handleevne er svært sensitive problemstillingar, og det er ikkje overraskande at komiteen si tolking vekker reaksjonar. Etter ombodet sitt syn er det sentrale i denne diskusjonen at personar med nedsett funksjonsevne får realisert retten til sjølvbestemming over eige liv. Slik verjemålsordninga fungerer i dag, både i Noreg og andre land, er dette ikkje tilfelle. Ombodet er derfor einige med komiteen i at konvensjonspartane må utvikle mekanismar for beslutningsstøtte som er basert på full sjølvbestemming, med sikte på å erstatte verjemålsinstituttet med eit ikkje-diskriminerande lovverk.

3.4. Kva vekt skal komiteen sine fråsegner ha i nasjonal rett?

Ombodet er einig i Larsen sin konklusjon om at det er noko usikkert kva rettskjeldevekt fråsegnene frå komiteen vil ha i norsk rett, mellom anna fordi CRPD førebels ikkje gjeld som norsk lov på same måte som andre FN-konvensjonar Noreg har ratifisert. Ombodet vil i denne samanheng framheve viktigheita av at også denne sentrale menneskerettskonvensjonen vert inkorporert som norsk lov.

Ombodet støttar i alle høve Larsen i at utgangspunktet bør vere at fråsegnene frå komiteen skal ha «betydeleg vekt» slikt det følgjer av Rt. 2012 s. 2039. Det kan i denne samanheng påpeikast at norske rettsbrukarar må ta omsyn til fråsegnene frå komiteen ved tolking av CRPD uavhengig av ratifikasjon av tilleggsprotokollen. Komiteen er FN sitt ekspertorgan på CRPD, og fråsegnene

³ General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>

som vert gitt i saker mot andre land vil derfor ha rettskjeldevekt ved tolking av konvensjonen generelt.

3.5. Konsekvensar for nasjonal lovgiving

I rapporten sitt kapittel 7 foreslår Larsen ei rekkje lovendingar som staten bør vurdere. Forslaga er knytt til dei områda Larsen meiner at det kan kome klager mot Noreg. Ombodet støttar Larsen sine vurderingar i denne samanheng, men vil understreke med tydelegheit at behovet for lovendingar ikkje skuldast tilleggsprotokollen, men Noregs forpliktingar etter CRPD-konvensjonen, som allereie er folkerettsleg bindande for staten. Som Larsen framhevar er det mogelegheita for *avklaring* på tilhøvet mellom norsk rett og forpliktingane i konvensjonen som vil være nytt med klageordninga.

4. Mogelege klagesaker mot Noreg

4.1. Vil klageordninga verte brukt?

Ombodet er einig med Larsen i at basert på erfaring frå andre klageordningar innan FN-systemet er det ikkje truleg at det vil kome eit stort tal saker mot Noreg til CRPD-komiteen ved ei eventuell ratifisering. Grunnen til dette er mellom anna at sakene først må gå gjennom det norske rettssystemet, ein prosess som er både tid- og ressurskrevjande. Det er i dag ikkje mange saker om diskriminering på grunn av nedsett funksjonsevne som går til domstolane, og ombodet meiner heller ikkje at tilleggsprotokollen vil ha ein prosessdrivande verknad. Ombodet meiner likevel at det er truleg at vil kome saker mot Noreg dersom tilleggsprotokollen vert ratifisert, om enn eit beskjedent tal.

Kva klagesaker som kan tenkjast å kome mot Noreg ved ein eventuell ratifikasjon vil truleg vere eit viktig moment i den komande debatten om tilleggsprotokollen skal ratifiserast eller ikkje. Det er ikkje mogeleg å gi ei uttømmande liste over dei områda der det kan tenkjast at det vil kome klagesaker. Ombodet vil likevel gjere reie for nokre område der vi meiner det er grunn til å vente klager frå enkeltpersonar, eventuelt med støtte frå sivilt samfunn.

På områda som vi vil gjere reie for i det følgjande meiner ombodet at dagens regelverk og praksis ikkje sikrar reell oppfyljing av rettane i CRPD. Dei problemområda som vert peika på her er vald ut på bakgrunn av LDO sin rapport til CRPD-komiteen som vert lansert 20. oktober 2015. Områda er delvis overlappande med dei Larsen tek opp i rapporten tek opp i kapittel 4. Ombodet er einig i at det også er sannsynleg at det kan kome klager på dei områda som Larsen peikar på i sin rapport, men som ikkje vert nemnd i det følgjande. Dette

gjeld mellom anna tilgang til rettssystemet, retten til sjølvstendig liv og retten til utdanning.

4.2. Bruk av tvang – artikkel 14, 15 og 25

Personer med psykososiale funksjonsnedsettingar, utviklingshemming og demens vert i Noreg utsett for utstrakt bruk av tvang og ulovlig bruk av tvang. Både overfor personar med psykososiale funksjonsnedsettingar og for personar med utviklingshemming er funksjonsnedsettinga i seg sjølv eit inngangsvilkår i tvangsheimlane.⁴ Ved ratifikasjon av CRPD avsa norske myndigheiter to tolkingserklæringar som mellom anna gjeld forståinga av artikkel 14 Fridom og personleg tryggleig og artikkel 25 Retten til helse.⁵ Gjennom desse tolkingserklæringane gir staten uttrykk for at dagens tvangsregelverk er i samsvar med konvensjonen. Ombodet er ikkje samd i dette synet, og det er heller ikkje grunn til å tru at komiteen støttar statens syn på dette punktet i ei eventuell klagesakshandsaming.

4.3. Verjemålslovgivinga – artikkel 12

Etter den norske verjemålslova kan myndige personar med «sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred» settast under verjemål. Nedsett funksjonsevne er etter dette eit inngangsvilkår for å verte sett under verjemål. Etter ombodet sitt syn er ikkje dagens regelverk eller praksis etter verjemålslova i samsvar med krava som CRPD artikkel 12 stiller til autonomi og sjølvbestemming.

Ved ratifikasjon av konvensjonen avsa staten ei tolkingserklæring til artikkel 12 der staten tolkar konvensjonen slik at personar med nedsett funksjonsevne i nokre tilfelle kan verte fråteken samtykkekompetanse og rettsleg handleevne.⁶

⁴ Lov om psykisk helsevern kapittel 3 og Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. kapittel 9.

⁵ «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.»

⁶ «Norway recognises that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. Norway also recognizes its

Særleg i lys av komiteens generelle kommentar nr. 1 er det lite truleg at komiteen vil støtte statens syn på den norske verjemålslova ved ein eventuell klagesak.

4.4. Tilgjengelegheit og tilgang til informasjon, varer og tenester – artikkel 2 og 9

Personar med nedsett funksjonsemne har ikkje likeverdig tilgang til informasjon, varer og tenester i Noreg. Universell utforming gir heller ikkje tilgjengelegheit for alle, og fleire har derfor behov for personlig assistanse. Diskriminerings- og tilgjengelegheitslova gir rett til individuell tilrettelegging på nokre avgrensa område, men i norsk rett er det ikkje ein generell rett til rimeleg tilrettelegging. Diskriminerings- og tilgjengelegheitslova opnar også for at det kan gjerast unntak frå utgangspunktet om universell utforming og individuell tilrettelegging dersom det pålegg den ansvarlege verksemda ei «uforholdsmessig byrde». Avhengig av tolkinga av dette omgrepet kan unntaket føre til ei utholing av retten til tilgjengelegheit. Til dømes uttala Likestillings- og diskrimineringsnemnda i 2011 at dei tiltak som kan påleggast for å sikre universell utforming av eksisterande bygg må være enkle tiltak som kan oppfyllest utan større økonomiske investeringar.⁷ Det kan etter dette tenkast klagesaker som gjeld manglande oppfylling av konvensjonens artikkel 2 Ikkje-diskriminering og 9 Tilgjengelegheit.

4.5. Vald, overgrep og hatkriminalitet – artikkel 16

Personar med nedsett funksjonsemne vert oftare utsett for vald, seksuell vald og overgrep. Personar med utviklingshemming er spesielt utsett, og særleg for seksuelle overgrep. Det gjeld i endå større grad for kvinner og jenter med utviklingshemming. Personar med nedsett funksjonsevne som lev i eigen bustad, er ekstra utsatt for vold og overgrep frå andre bebuarar, tenesteytarar eller andre dei lever nært med. Personer med nedsett funksjonsevne vert også utsett for hets og trakassering, og andre former for hatkriminalitet. Ombodet er særleg bekymra for at barn med nedsett funksjonsevne opplev hets, trakassering og vold. Etter ombodet sitt syn kan det tenkjast klagesaker der det

obligations to take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity. Furthermore, Norway declares its understanding that the Convention allows for the withdrawal of legal capacity or support in exercising legal capacity, and/or compulsory guardianship, in cases where such measures are necessary, as a last resort and subject to safeguards.»

⁷ Vedtak frå Likestillings- og diskrimineringsnemnda, LDN-2010-59.

vert gjort gjeldande at staten ikkje har gjort nok for å verne den einskilde person mot slike handlingar.

4.6. Diskriminering i arbeidslivet – artikkel 27

Personar med nedsett funksjonsevne opplev å verte diskriminert og ekskludert i arbeidslivet. Ombodet er bekymra for at statens strategiar og verkemidlar i for liten grad retter seg mot å byggje ned diskriminerande barrierar. Tiltaka rettar seg i hovudsak mot individet, og ikkje mot arbeidslivet generelt og arbeidsgivarar spesielt. Etter ombodet sitt syn kan det tenkjast klagesaker mot Noreg som gjeld diskriminering i arbeidslivet og brot på artikkel 27 Arbeid og sysselsetting.

5. Korleis vil klageordninga påverke ombodet sitt arbeid?

Likestillings- og diskrimineringsombodet handhevar i dag diskrimineringsforbodet i det norske lovverket, her under diskriminerings- og tilgjengelegheitslova. Ombodet har også tilsynsansvar med CRPD, og eventuelle avgjerder mot Noreg vil derfor kunne ha stor betydning for ombodet sitt arbeid, både som lovhandhevar og i ombodet sitt pådrivararbeid.

I Larsen sin rapport vert det foreslått at ombodet skal få ei tilsvarande rolle som Sivilombodsmannen når det gjeld å vurdere om det skal verte gitt fri rettshjelp i saker for domstolane som gjeld diskriminering på grunn av nedsett funksjonsevne. Ombodet er positiv til ei slik ordning, og meiner det vil bidra til reell oppfyljing av rettane til personar med nedsett funksjonsevne.

Ombodet har per i dag ikkje høve til å anbefale rettshjelp i saker som vedkjem CERD og CEDAW som ombodet også har tilsyn med, og som allereie har klageordningar som staten har ratifisert. Etter ombodet sitt syn ville det ført til ei betydeleg styrking av diskrimineringsvernet om ombodet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda fekk kompetanse til å anbefale fri rettshjelp i diskrimineringssaker som gjeld alle diskrimineringsgrunnlag ombodet handhevar.

6. Tilråding

Likestillings- og diskrimineringsombodet tilrårar etter dette at staten:

- ratifiserer tilleggsprotokollen om individklageordning til FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsevne innan kort tid,
- gir ombodet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda kompetanse til å anbefale fri rettshjelp utan behovsprøving til den private part i diskriminerings saker som gjeld alle diskrimineringsgrunnlag ombodet handhevar.

Venleg helsing

Guri Gabrielsen
avdelingsleiar

Ingrid Thorsnes
førstekonsulent

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og krev derfor ikkje signatur.