

# Inkorporering av CRPD i norsk rett

Særlig om CRPD artikkel 12 og 14



Norges institusjon for  
menneskerettigheter

# Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1. Inkorporering .....	5
1.2. Mulig motstridsspørsmål .....	6
2. Kort om folkerettslig metode	8
2.1. Ordlyden.....	8
2.2. Kontekst og formål (og dynamisk tolkning).....	8
2.3. Etterfølgende statspraksis .....	10
2.4. Andre regler som gjelder mellom statspartene .....	10
2.5. Forarbeider .....	10
3. Artikkel 12 og rettslig handleevne	12
3.1. Innledning .....	12
3.2. Ordlyden i CRPD artikkel 12.....	12
3.3. Formål og kontekst .....	14
3.3.1. CRPD artikkel 25.....	17
3.4. Etterfølgende statspraksis .....	17
3.5. Andre regler som gjelder mellom statspartene .....	18
3.6. Forarbeider .....	18
3.7. Vurdering .....	19
4. Artikkel 14 om frihetsberøvelse og sikkerhet	20
4.1. Innledning .....	20
4.2. Ordlyden i CRPD artikkel 14.....	20
4.3. Formål og kontekst .....	21
4.4. Etterfølgende statspraksis .....	23
4.5. Andre regler som gjelder mellom statspartene .....	23
4.6. Forarbeider .....	24
4.7. Vurdering .....	24
5. Norges tolkningserklæringer om CRPD artikkel 12 samt artikkel 14 og 25	26
6. Høyesterett om uttalelser fra konvensjonsorganer	28
7. Motstridsspørsmålet og andre inkorporerte konvensjoner	29
7.1. Innledning .....	29
7.2. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) .....	29

7.3.	Barnekonvensjonen (BK) .....	30
7.4.	FNs kvinnediskriminerings-konvensjon (KDK) .....	31
7.5.	Oppsummering .....	32
8.	Konklusjon: er det motstrid mellom CRPD og norsk rett?	33
8.1.	Departementets syn .....	33
8.2.	NIMs vurdering .....	33

# 1. Innledning

Debatten om hvorvidt og hvordan FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) skal inkorporeres i norsk rett har foregått i en årrekke, med økt styrke de siste årene.<sup>1</sup> Regjeringen har i sin tiltredelsesplattform fra 2021 (Hurdalserklæringen) slått fast at CRPD skal inkorporeres i norsk lov. I skrivende stund er det ikke gitt noen entydige avklaringer av hvorvidt konvensjonen tenkes inkorporert i alminnelig norsk rett eller i menneskerettsloven.<sup>2</sup>

Hvis CRPD inkorporeres i menneskerettsloven får konvensjonen lovs kraft samt forrang ved motstrid med andre nasjonale regler.<sup>3</sup> Inkorporering i f.eks. likestillings- og diskrimineringsloven vil gi CRPD lovs kraft, men ikke forrang.

Konvensjonen er uansett bindende for Norge i sin helhet allerede i dag, fordi Norge er part til konvensjonen. Norske myndigheters forpliktelser etter CRPD vil med andre ord være

de samme uavhengig av en eventuell inkorporering i norsk rett.

Det har over lengre tid vært usikkerhet omkring hvilke følger en inkorporering av CRPD vil kunne få for annen lovgiving i Norge. En viktig grunn til dette er et det foreligger uenighet mellom norske myndigheter og CRPD-komiteen omkring tolkningen av enkelte av konvensjonens bestemmelser (artikkel 12 om rettslig handleevne og artikkel 14 om tvungen helsehjelp).<sup>4</sup> Den varslede inkorporeringen av CRPD har derfor aktualisert spørsmålet om det foreligger motstrid mellom CRPD og norsk rett på disse områdene.

Denne rapporten drøfter spørsmålet om mulig motstrid mellom CRPD og norsk rett med utgangspunkt i en folkerettslig tolkning av CRPD artikkel 12 og 14. Betydningen av CRPD-komiteens uttalelser om disse bestemmelsene drøftes her. Rapporten vurderer også betydningen av Norges tolkningserklæringer om artikkel 12 og 14 (og 25) ved ratifikasjon til konvensjonen. Høyesteretts anvendelse av

---

<sup>1</sup> Senest 9. mars 2021 var et representantforslag om inkorporering av CRPD i norsk rett oppe til votering i Stortinget. I forbindelse med voteringen skrev NIM sammen med Likestillings- og diskrimineringsombudet et brev til norske myndigheter med oppfordring til å inkorporere CRPD i norsk rett. Brevet kan leses i sin helhet her: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/03/Brev-NIM-LDO-om-CRPD.pdf>

<sup>2</sup> Statsminister Jonas Gahr Støre sa i sitt innlegg på Global Disability Summit, 16. februar 2022: «At a national level, we confirm our intention to incorporate the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities into Norwegian law. We will now identify next steps and consider practical implications.» I et intervju med TV2 samme dag ble statsministeren referert i et intervju: «Statsministeren understreker at Norge nå er forpliktet til konvensjonen og at den vil få en forrang i lovverket, hvor den vil ligge på lik linje som menneske- og barne-rettigheter.» Den første uttalelsen viser altså til norsk rett generelt, mens den siste uttalelsen impliserer at CRPD skal inkorporeres i menneskerettsloven. Se lenke til intervjuet med TV2 16. februar, <https://www.tv2.no/nyheter/14581464/>

<sup>3</sup> Menneskerettsloven § 3 gir konvensjonene som er inkorporert gjennom loven forrang ved motstrid med andre lovbestemmelser.

<sup>4</sup> Se f.eks. Norges svar til CRPD-komiteen i forbindelse med rapportering om gjennomføring av konvensjonen i Norge, hvor det påpekes at det er et sprik mellom komiteens tolkning og norske myndigheters tolkning av enkelte bestemmelser: «The main reason for not acceding to the Optional Protocol to the CRPD was that *the Committee in certain areas interprets the Convention in a far-reaching manner that is not in line with the understanding of the States Parties.*» (Vår utheving). Replies of Norway to the list of issues, CRPD/C/NOR/Q/1/Add.1, 21. januar 2019.

traktatororganers uttalelser i intern rett omtales deretter kort. Videre redegjøres det for den offentlige debatten rundt inkorporering av andre konvensjoner ved tidligere anledninger.

Denne rapporten tar ikke sikte på noen bred kartlegging av norsk rett på de aktuelle områdene, eller på andre områder som omfattes av CRPD, men vil kort komme inn på norsk rett der det er nødvendig for å vurdere motstridsspørsmålet. Rapporten går heller ikke inn i alle potensielle motstridsspørsmål på andre områder som kan dukke opp ved en eventuell inkorporering av CRPD.<sup>5</sup> Rapporten tar utgangspunkt i uenigheten mellom CRPD-komiteen og norske myndigheter om hvorvidt rettighetene i CRPD artikkel 12 og 14 står i motstrid til norsk lovgivning.

Konklusjonene i rapporten kan kort oppsummeres som følger:

- Bekymringen for at inkorporering av CRPD i menneskerettsloven vil føre til stor rettsusikkerhet synes overdreven.
- Det foreligger ikke etter NIMs syn noen direkte motstrid mellom reglene om rettslig handleevne i artikkel 12 og norsk rett, men artikkel 12 forutsetter at det innføres et system for beslutningsstøtte.
- Etter NIMs vurdering, foreligger det neppe motstrid mellom CRPD artikkel 14 om frihet og sikkerhet (bl.a. bruk av tvang og frihetsberøvelse i helsevesenet) på den ene siden og norsk rett på den andre siden.<sup>6</sup>

- NIMs konklusjoner er basert på en folkerettslig og menneskerettslig vurdering av CRPD. Dette betyr at konvensjonsteksten tolkes etter sin ordlyd, i sin kontekst og i henhold til sitt formål. Den rettskildemessige betydningen av CRPD-komiteens uttalelser er en av de faktorene som vurderes.
- Rapporten viser til tidligere diskusjoner om risikoene ved å inkorporere konvensjoner med til dels vage økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, hvor mange av argumentene som fremmes mot inkorporering av CRPD har vært anvendt.

Rapporten konkluderer med at det neppe er grunn til bekymring for at en inkorporering av CRPD vil føre til stor rettsusikkerhet på de aktuelle feltene. Det legges til grunn at det er nødvendig ifølge artikkel 12 å innføre et system for beslutningsstøtte.

## 1.1. Inkorporering

Menneskerettsloven av 1999 inkorporerte Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) samt FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), og gav dem direkte virkning i norsk rett. Loven gav også disse konvensjonene forrang over norsk rett ved eventuell motstrid. Senere er også FNs barnekonvensjon (BK) og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK) blitt inkorporert i denne loven med forrang. FNs rasediskrimineringskonvensjon er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. CRPD er så langt den eneste av FNs

---

<sup>5</sup> Se mer om dette i rapport til ULOBA av professor Kjetil Mujezinović Larsen, Utvalgte rettslige virkninger ved inkorporering av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i norsk lov, 13. august 2021.

<sup>6</sup> NIM har i to høringsinnspill til tvangsbegrensningsloven stilt spørsmål om hvorvidt begrunnelsene for å bruke funksjonsnedsettelse, direkte eller indirekte, som en del av vilkårene for frihetsberøvelse har en like god nok begrunnelse i alle deler av helselovgivningen. NIM har her bedt myndighetene om å gjøre en grundig vurdering av disse spørsmålene, og om å ytterligere styrke kunnskapsgrunnlaget i tilknytning til tvungen helsehjelp.

<https://www.nhri.no/2019/horingsuttalelse-nou-2019-14-tvangsbegrensningsloven/>  
<https://www.nhri.no/2021/oppfolging-av-forslaga-fra-tvangslovutvalet-nou-2019-4/>

diskrimineringskonvensjoner som ikke er inkorporert i norsk rett, selv om konvensjonen er rettslig bindende for Norge.

Spørsmålet om inkorporering av CRPD er omstridt fordi det er uenighet omkring hvilke følger en inkorporering vil kunne få for annen lovgiving i Norge. Særlig er *inkorporering i menneskerettsloven* omstridt fordi lovens inkorporerte konvensjoner vil ha forrang hvis det skulle oppstå motstrid med annen norsk lovgiving. Å gi CRPD rettslig status *på lik linje med andre lover* vil kunne føre til spørsmål om hvilken lov som skal gå foran, hvis det skulle oppstå motstrid. Slike motstridsspørsmål vil i siste instans måtte løses av domstolene. Men også motstridsspørsmål som oppstår gjennom forrangsregelen vil kunne ende opp i domstolene.

## 1.2. Mulig motstridsspørsmål

I diskusjonene om inkorporering er det særlig to mulige motstridsspørsmål som trekkes fram. For det første har det vært pekt på at det kan være motstrid mellom CRPD og norsk lovgiving angående muligheten til å frata eller begrense noens rettslige handleevne (CRPD artikkel 12). For det andre har det vært pekt på mulig motstrid mellom norske regler om å gi tvungen helsehjelp basert på funksjonsnedsettelse og CRPD artikkel 14. En inkorporering vil reise en rekke andre rettslige spørsmål om forholdet mellom konvensjonens øvrige bestemmelser og norsk rett, men det er reglene om fratakelse av rettslig handleevne og om tvungen helsehjelp som av mange fremheves som de mest problematiske. Denne rapporten går ikke inn i diskusjoner om andre bestemmelser. Norsk vergemåls- og

helselovgivning tillater fratakelse eller begrensning av rettslig handleevne i visse situasjoner, og tillater også bruk av tvang i helsevesenet på særlige vilkår. Spørsmålet er om denne lovgivningen tilfredsstiller konvensjonens krav. Eller sagt på en annen måte: Er det motstrid mellom CRPD og norsk rett på disse områdene?

Da Norge ratifiserte CRPD, ble det avgitt to tolkningserklæringer om CRPD artikkel 12 samt 14 og 25.<sup>7</sup> Erklæringene omtales nærmere nedenfor (punkt 5). CRPD-komiteens anbefalinger til Norge viser at komiteen mener at norsk lovgiving på disse feltene *ikke* tilfredsstiller CRPDs krav.<sup>8</sup> De to tolkningserklæringene viser derimot at norske myndigheter mener at norsk rett er i samsvar med konvensjonens krav på områdene som dekkes av artikkel 12 og 14. Likevel synes mye av motstanden fra norsk offentlig hold mot inkorporering av CRPD å være basert på en frykt for konflikt mellom CRPD og norsk rett, selv om tolkningserklæringene sier det motsatte.

Det er flere rettslige spørsmål som må avklares for å nærme seg kjernen i spørsmålet om det er motstrid mellom CRPD og norsk rett. Det viktigste er hva en tolkning av artikkel 12 og 14, basert på folkerettslig (herunder menneskerettslig) metode, tilsier. Et omstridt spørsmål i denne sammenheng er hvilken rettskildemessig vekt tolkninger og andre uttalelser fra CRPD-komiteen skal tillegges. Et argument som har blitt fremmet i debatten om inkorporering av CRPD er frykten for at komiteens tolkninger og uttalelser skal føre til

---

<sup>7</sup> Tolkningserklæringen om art. 14 og 25 viser at myndighetene begrunner mulige inngrep (i art. 14) med at det må foretas en balansering opp mot retten til helse (i art. 25).

<sup>8</sup> CRPD-komiteen er FN-organet som har ansvar for å overvåke etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene i CRPD.

rettsklarhet og til og med føre til  
tilsidesettelse av norsk lovgivning.

I tillegg til den folkerettslige analysen, må den  
rettskildemessige vekten av Norges  
tolkningserklæringer og vurderingene som ble  
gjort i forkant av ratifikasjon, vurderes. Også  
Høyesteretts vurderinger av CRPDs  
bestemmelser belyser motstridsspørsmålet.

Som nevnt innledningsvis konkluderer denne  
rapporten med at bekymringen for at  
inkorporering av CRPD i menneskerettsloven  
vil føre til stor rettsusikkerhet synes  
overdreven.

## 2. Kort om folkerettslig metode

Ettersom CRPD er en folkerettslig avtale (konvensjon/traktat), må folkerettens regler om traktatolkning nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen), anvendes for å fastlegge innholdet. Norge er ikke part til Wienkonvensjonen, men den gir uttrykk for folkerettslig sedvane som Norge er bundet av.

Wienkonvensjonen artikkel 31-32 viser til flere tolkningsfaktorer som benyttes til å fastlegge konvensjoners innhold, som gjennomgås i det følgende.

### 2.1. Ordlyden

Den sentrale tolkningsfaktoren er selve ordlyden i den aktuelle traktaten eller konvensjonen, jf. konvensjonens artikkel 31. Dette er fordi statene er suverene<sup>9</sup> og stater må derfor *avtale* hva som skal være bindende regler mellom dem. Statene velger selv om de vil være tilsluttet den enkelte konvensjon eller traktat, og det følger av suverenitetsprinsippet at de i utgangspunktet kun er bundet av den avtaleteksten de har sluttet seg til. Statene skal ha forutsigbarhet med hensyn til betydningen av den avtalen de har inngått.<sup>10</sup> Konvensjonsteksten skal derfor tolkes i «good faith» i samsvar med den alminnelige betydningen av termene som er anvendt.

### 2.2. Kontekst og formål (og dynamisk tolkning)

Videre heter det i artikkel 31 at konvensjoner skal tolkes «in their context and in light of their object and purpose». Med andre ord må traktaten tolkes i lys av sin sammenheng, hva den objektivt sett handler om og hvilket formål den skal tjene.

Menneskerettighetene er et område innen folkeretten hvor domstoler og overvåkningsorganer har utviklet det som ofte omtales som en *dynamisk tolkning* av en del konvensjonsbestemmelser. Der hvor ordlyden er generell, skal nettopp bestemmelsens *formål* tillegges økt vekt. En slik tilnærming vil også gjelde ved tolkningen av CRPD. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) uttalte allerede i 1978 at EMK var «a living instrument» og at den skulle tilpasses dagens forhold.<sup>11</sup> Mange menneskerettighetsbestemmelser er svært generelle, og utviklingen av samfunnsforhold og rettsoppfatninger utvikler seg over tid. Innholdet i mange bestemmelser vil derfor endre seg, dels fordi holdninger endrer seg, dels fordi teknologi videreutvikles og dels fordi rettighetene selv utvikler seg.<sup>12</sup> Som et eksempel er det nå, i motsetning til da EMK ble vedtatt i 1950, utvilsomt at begrepet «other status» i EMK artikkel 14 om ulovlige diskrimineringsgrunnlag omfatter for eksempel seksuell orientering.<sup>13</sup> Der hvor traktatbestemmelsene er mer spesifikke, kan

---

<sup>9</sup> Statssuverenitet betyr at stater er likeverdige og dermed ikke underlagt andre stater. Avståelse av suverenitet, f.eks. innenfor internasjonale organisasjoner, er en suveren handling. (Se f.eks. Brownlie, s. 289 ff., 7. utgave, 2008 Oxford University Press).

<sup>10</sup> Se nærmere om dynamisk tolkning av menneskerettigheter nedenfor.

<sup>11</sup> *Tyrer mot Storbritannia* (5856/72), 25.04.1978, avsn. 31.

<sup>12</sup> Se nærmere om dynamisk tolkning i Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen, *Menneskerettigheter i et nøtteskall* (Gyldendal, 2020, 2. utg., s. 70 flg.)

<sup>13</sup> *Identoba m.fl. mot Georgia* (73235/12), 12. 08.2018, avsn. 96.



imidlertid ikke formålsbetraktninger føre til tolkninger som går ut over ordlyden.

En sentral kontekst for tolkningen av CRPD er at konvensjonens artikkel 34 etablerer en egen komité for å overvåke etterlevelsen av konvensjonen – CRPD-komiteen. I artikkel 35–36 etableres ordningen med statsrapportering, i tråd med det som gjelder for FNs øvrige menneskerettskonvensjoner. Komiteen gis i artikkel 36 første ledd kompetanse til å vurdere statenes periodiske rapporter, og «make such suggestions and general recommendations on the report as it may consider appropriate». I artikkel 34 tiende ledd gis komiteen kompetanse til å lage sine egne prosedyreregler. I prosedyreregul nummer 47 første ledd gir komiteen seg selv kompetanse til å avgi generelle kommentarer som ikke er rettet til enkeltstater, men som er tolkningsuttalelser om konvensjonens bestemmelser.<sup>14</sup>

Wienkonvensjonens regler om traktatolkning omtaler ikke betydningen av uttalelser fra FNs overvåkningskomiteer, men de faller inn under «kontekst og formål». Både EMD og den mellomstatlige domstolen i Haag (International Court of Justice – ICJ) har anvendt generelle kommentarer fra noen av FNs menneskerettskomiteer ved behandlingen av menneskerettighetsspørsmål.<sup>15</sup> I Diallo-saken fra 2010 uttaler ICJ følgende om betydningen av FNs menneskerettighetskomité's uttalelser i

individuelle klagesaker og av generelle kommentarer:

«Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe *great weight* to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.» (Vår utheving).<sup>16</sup>

Som det fremgår her mener ICJ at uttalelser fra det organet som er satt til å overvåke en menneskerettskonvensjon bør tillegges betydelig vekt. Selv om uttalelsen gjelder Menneskerettskomiteen, som overvåker etterlevelsen av SP, tilsier den generelle og prinsipielle begrunnelsen til ICJ at et tilsvarende utgangspunkt vil gjelde også for generelle kommentarer fra andre overvåkningskomiteer. Det må imidlertid understrekes at ICJ uttaler seg om fortolkninger (jf. begrepet *interpretation*), noe som kan åpne opp for en nyansering av den konkrete vekten ut ifra en vurdering av komiteuttalelsenes forankring i konvensjonsteksten.<sup>17</sup> En slik nyansering opererer Høyesterett med. Høyesterett legger bl.a. vekt på om det dreier seg om uttalelser

---

<sup>14</sup> CRPD-komiteen har avgitt generelle kommentarer om art. 12, 9, 6, 24, 5, 19, 4.3 og 33.3, se

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11)

<sup>15</sup> Se for eksempel Arnfinn Bårdsen, «Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 02-03/2017 s. 160–187, i pkt. 2.3 med videre henvisninger.

<sup>16</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment 30.11.2010, avsn. 66.

<sup>17</sup> For en mer generell oversikt over betydningen av FN-komiteenes uttalelser, se bl.a. Meld. St. 39 (2015-2016) s. 12-13 (i forbindelse med spørsmål om å godta individklageordninger til tre FN-konvensjoner), Thom Arne Hellerslia, «Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse», *Jussens Venner*, 2018 vol. 53 s. 71–111 og Vibeke Blaker Strand, «FNs menneskerettskonvensjoner og FN-komiteenes håndheving av dem» i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte* (Universitetsforlaget 2019) s. 420–451.

som er forankret i ordlyden og om uttalelsen må sees som en tolkning eller en tilråding om optimal praksis.<sup>18</sup>

Uttalelser fra en overvåkningskomité vil være en av flere rettskilder som må tas med i en helhetlig avveining av konvensjonens innhold. I Diallo-saken var praksis fra FN-komiteen et støtteargument for ICJs tolkning, sammen med konvensjonspraksis fra den afrikanske, europeiske og inter-amerikanske menneskerettsdomstolen.<sup>19</sup>

### 2.3. Etterfølgende statspraksis

Wienkonvensjonens artikkel 31 tredje ledd bokstav b presiserer at også etterfølgende statspraksis er en relevant tolkningsfaktor. Den rettskildemessige vekten av slik praksis øker hvis den etablerer en klar enighet om konvensjonens innhold.<sup>20</sup> Terskelen for å bruke etterfølgende statspraksis til å tolke konvensjonen på en måte som ikke harmonerer med ordlyden er likevel høy. Artikkel 31 tredje ledd b krever at enigheten må være mellom «the parties». Dette indikerer at de fleste statspartene må delta i praksisen.

### 2.4. Andre regler som gjelder mellom statspartene

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav c skal en også ta hensyn til «relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».<sup>21</sup> Bestemmelsen viser at folkerettssystemet som helhet er en del av konteksten til enhver folkerettslig traktat, noe som også reflekteres i CRPDs fortale

bokstav d.<sup>22</sup> Både sedvanerett, konvensjoner og resolusjoner, og da særlig for menneskerettsområdet, kan være relevante. Det er derfor viktig å se på hvordan andre internasjonale menneskerettskonvensjoner og deres overvåkningsorganer forholder seg til det rettslige spørsmålet som drøftes.

### 2.5. Forarbeider

Wienkonvensjonen artikkel 32 fastslår at konvensjonens forarbeider kun kan være en tolkningsfaktor for å bekrefte et tolkningsresultat som følger av hovedregelen i artikkel 31. Unntaket er hvis resultatet av en fortolkning i henhold til hovedregelen enten er «ambiguous or obscure» eller resultatet er «manifestly absurd or unreasonable». Bakgrunnen for at forarbeider som hovedregel ikke skal anvendes som tolkningsfaktor er suverenitetsprinsippet: Statene binder seg til den fremforhandlede ordlyden. Innholdet i avtalepartenes (lovgivers) motivasjon eller vilje er vanskelig å fastslå når det kan være opp mot 200 stater som deltar i en gitt traktatforhandling.

Dynamisk tolkning, med utgangspunkt i konvensjonens formål, vil i noen tilfeller kunne gi tolkningsresultater som er fjernt fra det statene vurderte da konvensjonen ble forhandlet. Anvendelse av forarbeider for å etablere hva statene mente da traktaten ble forhandlet, er dermed enda mindre relevant ved dynamisk tolkning enn ved alminnelig traktattolkning.

---

<sup>18</sup> Se nedenfor (punkt 5) om for eksempel HR-2018-2096-A, avsn. 14 med videre henvisninger.

<sup>19</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment 30.11.2010, avsn. 67-68.

<sup>20</sup> Jean-Marc Sorel og Valérie Boré Eveno, «Article 31. Convention of 1969» i Olivier Corten og Pierre Klein (red.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Volume I (Oxford University Press 2011) s. 804–837, på s. 826.

<sup>21</sup> EMD har brukt denne tolkningsfaktoren en rekke ganger, og trukket veksler på «the international normative environment with the aim of interpreting the Convention», se Sorel og Boré Eveno (2011) s. 828.

<sup>22</sup> Bokstav d henviser til FNs daværende syv kjernekonvensjoner på menneskerettsfeltet.

I det følgende foretas det en folkerettslig drøftelse av artikkel 12 og 14 i lys av disse tolkningsfaktorene.<sup>23</sup> Etter den folkerettslige gjennomgangen drøftes kort de norske

tolkningserklæringene og hvordan Høyesterett har fastlagt innholdet i folkerettslige regler.

---

<sup>23</sup> For en nærmere redegjørelse om folkerettslig traktatolkning, se for eksempel Olivier Corten og Pierre Klein (red.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Volume I og II (Oxford University Press 2011).

## 3. Artikkel 12 og rettslig handleevne

### 3.1. Innledning

CRPD artikkel 12 anerkjenner at mennesker med funksjonsnedsettelse har rett til likhet for loven, og at de har rettslig handleevne på lik linje med andre. Alle mennesker har rett til personlig autonomi, og til å treffe egne beslutninger om eget liv. Dette fremkommer bl.a. også av EMK artikkel 8 om retten til privatliv. Å frata eller begrense noens rettslige handleevne betyr at andre kan treffe beslutninger på viktige livsområder på noens vegne. Problemstillingen i det følgende er om CRPD artikkel 12 oppstiller et forbud mot nasjonal lovgivning som kan innebære begrensning eller fratakelse av en person med funksjonsnedsettelse sin rettslige handleevne.

### 3.2. Ordlyden i CRPD artikkel 12

Utgangspunktet for tolkningen av artikkel 12 er konvensjonsteksten. Bestemmelsen har overskriften «Equal recognition before the law».

Annet ledd oppstiller et krav om anerkjennelse av at personer med funksjonsnedsettelse har «legal capacity on an equal basis with others, in all aspects of life.» Et første spørsmål er hva denne rettslige handleevnen omfatter. Begrepet «legal capacity» har ingen definisjon som det er internasjonal enighet om, og begrepet karakteriseres som «fluid».<sup>24</sup> Ordlyden «all aspects of life» tilsier at det å ha rettslig handleevne i spørsmål av økonomisk, rettslig eller helse- eller omsorgsmessig karakter er omfattet.

#### Article 12 - Equal recognition before the law

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.
2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.
3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.
4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.
5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.

<sup>24</sup> Se Lucy Series og Anna Nilsson, «Article 12 CRPD: Equal Recognition before the Law» i Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein og Dimitris Anastasiou (red.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary* (Oxford University Press 2018) s. 339–382, på s. 350-351. På s. 351 henvises det forøvrig til følgende definisjon av begrepet «legal capacity», utarbeidet av en gruppe juridiske eksperter: «the capacity to hold a right and the capacity to act and exercise the right, including legal capacity to sue, based on such rights.»

I forlengelsen av dette må man vurdere hva som ligger i uttrykket «on an equal basis with others». Som et minimum kreves at personer med funksjonsnedsettelse ikke skal diskrimineres i spørsmål om rettslig handleevne. Dette gjelder både indirekte og direkte diskriminering.<sup>25</sup> For å avgjøre om noen blir diskriminert ser man i alminnelig diskrimineringsrett hen til om forskjellsbehandlingen er saklig. Saklighetskravet innebærer at forskjellsbehandlingen ikke er diskriminerende dersom begrunnelsen for forskjellsbehandlingen er relevant og objektiv, og formålet med forskjellsbehandlingen er å oppnå et mål som er legitimt under konvensjonen. Det må også være proporsjonalitet mellom målet man søker å oppnå og tiltaket. Artikkel 12 inneholder imidlertid noe mer enn et alminnelig forbud mot diskriminering, ettersom et slikt forbud allerede følger av artikkel 1 og 5.

I bestemmelsens tredje ledd heter det at statspartene «shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity». Det bestemmes altså at staten skal gi «support» til en person dersom vedkommende trenger det for å utøve sin rettslige handleevne. Å gi støtte er fundamentalt sett noe annet enn å bestemme over en person. Dette understrekes av begrepet «exercising» som er et aktivt handleverb: det er personen med funksjonsnedsettelse som skal kunne utøve sin rettslige handleevne. Det er altså et krav i artikkel 12 om at statene skal innføre systemer for beslutningsstøtte for å bistå mennesker i å utøve sin rettslige handleevne.

Artikkel 12 nr. 4 krever at alle tiltak knyttet til utøvelse av rettslig handleevne skal ha «effective safeguards» for å forhindre «abuse». Slike tiltak skal sikre respekt for rettighetene, viljen og ønskene til vedkommende person. De skal også være proporsjonale og individtilpasset, gjelde i kortest mulig tidsrom og være gjenstand for «regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body». Støtten som gis må altså være underlagt effektive rettsikkerhetsgarantier. Dette kan forstås slik at tiltak for støtte til utøvelse av rettslig handleevne for en person med funksjonsnedsettelse, kan gå ut på å begrense handleevnen hvis alle vilkårene er tilfredsstillende og tiltakene utøves i henhold til prinsippene for beslutningsstøtte. Det kan imidlertid også forstås slik at de nevnte beskyttelsesmekanismene skal gjelde for utøvelse av beslutningsstøtte, uten begrensning av rettslig handleevne.

Artikkel 12 femte ledd inneholder et forbud mot å diskriminere mennesker med funksjonsnedsettelse når det gjelder retten til å arve eiendom, kontrollere sine økonomiske affærer og ha tilgang til f.eks. banklån på lik linje med andre.

Spørsmålet er om ordlyden i artikkel 12 sett under ett åpner for at personer med funksjonsnedsettelse kan få begrenset sin rettslige handleevne. Her bør det noteres at det er en forskjell i hvordan pliktverbene er brukt i de ulike leddene av artikkel 12. I tredje ledd heter det at statspartene «shall take» nødvendige tiltak for å gi personer beslutningsstøtte til å utøve rettslig handleevne, og i fjerde ledd sies at statene «shall ensure» at rettsikkerhetsgarantier er knyttet til de tiltak som settes i verk for å bistå en person i å utøve sin rettslige handleevne. I annet ledd anvendes

---

<sup>25</sup> Series og Nilsson (2018) s. 354.

det noe mindre forpliktende uttrykket at staten «shall recognize» rettslig handleevne på alle livsområder.<sup>26</sup>

Artikkel 12 fjerde ledd ser ut til å forutsette at man på bestemte vilkår kan begrense en persons utøvelse av rettslige handleevne. Når tredje ledd fastslår at beslutningsstøtte skal gis, er det nærliggende å tolke fjerde ledd slik at beslutningsstøtte må være utprøvd før man går til et slikt skritt. Dette innebærer at man skal ha forsøkt å kartlegge hva som er personens «will and preferences» og ikke hva som er i personens «best interest». Denne testen gjelder også ved eventuell begrensning i rettslig handleevne. Slike tiltak må uansett være svært begrenset og utøves i sammenheng med beslutningsstøtte. Lest som helhet åpner artikkel 12 trolig for å gjøre begrensninger i en persons rettslige handleevne når beslutningsstøtte ikke fører fram, hvis begrensningene er basert på en kartlegging av personens ønsker og preferanser, innrammes av rettsikkerhetsgarantier, er proporsjonale og varer i kortest mulig tid.

### 3.3. Formål og kontekst

Wienkonvensjonen artikkel 31 fastslår at en traktat må tolkes «in their context and in light of their object and purpose».

Et av hovedformålene til CRPD er å sørge for at personer med funksjonsnedsettelse fullt ut kan realisere sine menneskerettigheter.<sup>27</sup>

Konvensjonen forplikter staten til å sikre for eksempel retten til liv i artikkel 10, retten til å ikke bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling i artikkel 15 og retten til helse i artikkel 25. Et iboende dilemma er at realisering av enkelte rettigheter i noen tilfeller bare kan skje gjennom begrensninger i andre rettigheter, for eksempel ved at enkeltmenneskers rettslige handleevne i noen tilfeller utøves av andre.<sup>28</sup> For eksempel kan retten til helse i visse tilfeller forplikte myndighetene til å sørge for livsnødvendig helsehjelp, selv om personen som mottar helsehjelpen ikke ønsker å motta den. Eller myndighetene kan være forpliktet til å ha lovgivning som gjør det mulig å hindre at enkeltpersoner mister hele sitt livsgrunnlag på grunn av for eksempel rus eller spillavhengighet, altså begrensning av rettslig handleevne på det økonomiske området. I en del tilfeller kan myndighetene også ha plikter til å ivareta de økonomiske og andre interessene til personer som ikke er i stand til å uttrykke egne ønsker, for eksempel demente i siste stadium av sykdommen, personer med dyp utviklingshemning, personer med alvorlige psykoser eller en person i koma.<sup>29</sup> Et annet hovedformål med CRPD er å beskytte personer mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.<sup>30</sup> I tillegg er ivaretagelse av personers selvbestemmelsesrett grunnleggende, slik det særlig fremgår av artikkel 12.

---

<sup>26</sup> Begreper som «shall ensure» eller «shall take measures» innebærer en klar plikt til å gjøre det som omtales, mens et begrep som «shall recognize» kan bety at statene skal anerkjenne at denne retten eksisterer, men ikke nødvendigvis at de skal treffe spesifikke tiltak.

<sup>27</sup> Jf. blant annet fortalen (særlig bokstav c) og art. 1.

<sup>28</sup> EMD har for eksempel i en rekke saker vedrørende retten til liv i art. 2, forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i art. 3, retten til frihet og sikkerhet i art. 5 og retten til privatliv i art. 8 konstatert at staten hadde en plikt til å handle i motstrid med en persons selvbestemmelsesrett.

<sup>29</sup> Dette er kun enkelte generelle eksempler. Det er vanskelig å trekke en eksakt grense for akkurat hvor disse pliktene går, og dette må vurderes konkret etter en individuell vurdering.

<sup>30</sup> Slik det for eksempel fremgår av fortalen, i art. 1, 2, 3 og 5, og også direkte i art. 12 andre ledd med formuleringen «on an equal basis with others».

Spørsmålet er hvordan disse to formålene kan forenes. Konvensjonen skal tolkes i god tro, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 første ledd. Uttrykket «good faith» viser tilbake på et effektivitetsprinsipp.<sup>31</sup> Det er avgjørende at man leser konvensjonen i lys av at den er en menneskerettighetskonvensjon. Det vil blant annet si at konvensjonen skal kunne gi effektiv beskyttelse til enkeltmennesket og sikre en god innbyrdes sammenheng mellom ulike rettighetsbestemmelser.<sup>32</sup>

Konvensjonens formål og kontekst taler for at selvbestemmelsesretten skal respekteres, men at det i visse situasjoner er adgang til å begrense en persons rettslige handleevne for å gi effektiv menneskerettighetsbeskyttelse slik staten også er forpliktet til etter konvensjonen. Tiltak skal verne om personens liv, helse eller integritet, eller beskytte personen mot overgrep og utnyttning. Slik beskyttelse og ivaretagelse utgjør et saklig formål i lys av konvensjonens formål og kontekst.

I relasjon til konvensjonens kontekst er det også naturlig å se hen til CRPD-komiteens General comment No. 1 (2014) om artikkel 12.<sup>33</sup> Komiteen åpner her ikke for noen form for begrensninger av rettslig handleevne der funksjonsnedsettelse er en del av begrunnelsen for dette, ei heller diagnosenøytrale kompetansemodeller. Dette begrunnes særlig med at en slik kompetansemodell vil ramme personer med funksjonsnedsettelse mer enn

personer uten funksjonsnedsettelse, og dermed være diskriminerende. Det skal etter komiteens syn derfor kun gis beslutningsstøtte til vedkommende person, og ingen begrensning av rettslig handleevne.<sup>34</sup>

Det er uklart om komiteen mener at selv der man i realiteten treffer beslutninger for en person, bør dette kalles for beslutningsstøtte og ikke begrensninger i den rettslige handleevne.<sup>35</sup> Komiteen anerkjenner nemlig at det finnes tilfeller hvor det ikke er «practicable to determine the will and preferences of an individual». Komiteen sier at hvis at man etter å ha foretatt «significant efforts», ikke kan tolke personens ønsker, må beslutninger på vedkommendes vegne være basert på «the best interpretation of will and preferences» og ikke på en «best interest»-test.<sup>36</sup> Det kan se ut til at komiteen mener at personens rettslige handleevne er i behold i slike situasjoner. Komiteen sier at «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.»<sup>37</sup>

Det er uklart om dette gjelder personer som overhodet ikke kan uttrykke seg, eller om det også omfatter personer som uttrykker ønsker som åpenbart er til skade for seg selv (eller andre). Uansett vil det *de facto* være slik at utøvelse av rettslig handleevne på vegne av en person, basert på en «will and preferences»-test, innebærer at personens egen rettslige

---

<sup>31</sup> Sorel og Boré Eveno (2011) s. 818.

<sup>32</sup> EMD har, i sin anvendelse av Wienkonvensjonens henvisning til *kontekst*, presisert dette slik: «Regard must also be had to the fact that the context of the provision is a treaty for the effective protection of individual human rights and that the Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions.», se f.eks. *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn* (18030/11), 08.11.2016, avsn. 120.

<sup>33</sup> CRPD/C/GC/1. Se avsn. 4.2.1. om den rettskildemessige vekten av generelle kommentarer.

<sup>34</sup> CRPD/C/GC/1 avsn. 15 og 18.

<sup>35</sup> CRPD/C/GC/1 avsn. 21. I litteraturen brukes begrepet «facilitated decision» for å beskrive situasjonen der en person ikke klarer å gi uttrykk for sin reelle vilje, men man likevel bestemmer for personen, se Series og Nilsson (2018) s. 365.

<sup>36</sup> CRPD, General comment No.1 (2014), Article 12, para 21.

<sup>37</sup> CRPD, General comment No.1 (2014), Article 12, para 21.

handleevne utøves av andre og valgene dette innebærer treffes av andre, selv om dette skjer med et klart formål om å basere det på personens vilje og ønsker. Hvorvidt dette kalles *begrensning av rettslig handleevne* eller om det kalles *beslutningsstøtte* endrer ikke på dette utgangspunktet. Komiteens drøfting inneholder ikke vurderinger av de vanskelige spørsmålene som kan oppstå når personer er helt uten evne til å treffe informerte beslutninger.<sup>38</sup>

CRPD-komiteen mener at beslutningsstøttesystemer må komme *istedenfor* systemer hvor fratakelse av rettslig handleevne er tillatt: «States parties' obligation to replace substitute decision-making regimes by supported decision-making requires both the *abolition of substitute decision-making regimes* and the development of supported decision-making alternatives.» (vår utheving).<sup>39</sup> Ser man på *ordlyden* i artikkel 12 nr. 3, er den klar på at statene må sikre at personer med funksjonsnedsettelse får tilgang til beslutningsstøtte i utøvelsen av sin rettslige handleevne. Det fremgår derimot ikke av teksten i artikkel 12 at slike systemer utelukker systemer for enhver begrensning av rettslig handleevne, hvis sikkerhetsmekanismene i fjerde og femte ledd er på plass. Det er imidlertid stor sannsynlighet for at innføringen av et godt beslutningsstøtte-system vil dramatisk minske behovet for begrensning av rettslig handleevne, både i rettslige, økonomiske og helsemessige avgjørelser.

I fjerde ledd heter det som nevnt at alle tiltak som relaterer seg til utøvelse av rettslig

handleevne skal være i tråd med «will and preferences of the person». Komiteen uttaler at denne formuleringen skal forstås som en motsetning til «best interest»-testen og dermed sikre retten til å ha rettslig handleevne uten diskriminering.<sup>40</sup> Dette prinsippet, som reflekterer CRPDs paradigmeskifte, innebærer en plikt til å kartlegge personens reelle vilje, i motsetning til å basere seg på en «best interest»-test.

Komiteen foreslår hvordan et slikt beslutningsstøttesystem kan etableres. Flere former for støtte nevnes, også muligheten for å ta i bruk tekniske innretninger for å kommunisere bedre.<sup>41</sup> Flere av forslagene til komiteen på dette punktet har god støtte i artikkel 12 tredje og fjerde ledd, samt i hensynet til en effektiv realisering av selvbestemmelsesretten.

Som nevnt sier komiteen lite om situasjoner der en person vanskelig eller ikke kan nyttiggjøre seg av beslutningsstøtte. Systematikken i artikkel 12 tilsier at det i slike tilfeller bør ses hen til vilkårene i artikkel 12 fjerde ledd. For å ivareta hensynet til minste inngreps prinsipp, er det først når beslutningsstøtte ikke vil føre frem at det kan iverksettes tiltak som utgjør begrensninger i enkeltmenneskers rettslige handleevne. Men der man i realiteten bestemmer på vegne av en annen person, for å sikre vedkommendes øvrige menneskerettigheter, må dette fremkomme tydelig og være i samsvar med vilkårene etter

---

<sup>38</sup> Series og Nilsson (2018) s. 365. Komiteen har også fått kritikk for å ikke forholde seg til et proporsjonalitetsprinsipp slik som flere andre overvåkningskomiteer har gjort ved tolkningen av bestemmelsene de skal overvåke, se Kjetil Mujezinović Larsen, «Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne», utredning avgitt til Utenriksdepartementet 28. juli 2015, s. 34–35.

<sup>39</sup> CRPD, General comment No.1 (2014), Article 12, para 28, jf. også para 26.

<sup>40</sup> «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.», se CRPD/C/GC/1 avsn. 21.

<sup>41</sup> CRPD/C/GC/1 avsn. 16-19.



artikkel 12 fjerde ledd.<sup>42</sup> Særlig viktig er at man i disse situasjonene tar utgangspunkt i hva som ville vært personens reelle vilje, og ikke den mer paternalistiske tilnærmingen av hva som ville være det beste for vedkommende.

### 3.3.1. CRPD artikkel 25

I et kontekstuellet perspektiv er det også naturlig å se hen til andre bestemmelser i konvensjonen, i dette tilfellet CRPD artikkel 25 om retten til helse.

CRPD artikkel 25 sier at «persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability». Det følger altså direkte av ordlyden at mennesker med funksjonsnedsettelse har en rett til helsehjelp på lik linje med andre.

Det følger av bestemmelsens bokstav d at statene skal «Require health professionals to provide care of the same quality to persons with disabilities as to others, including on the basis of free and informed consent by, inter alia, raising awareness of the human rights, dignity, autonomy and needs of persons with disabilities through training and the promulgation of ethical standards for public and private health care.»

Referansen til «including on the basis of free and informed consent» peker på den generelle menneskerettslige hovedregelen om at helsehjelp må være basert på et fritt og informert samtykke. Man har i utgangspunktet ingen plikt til å motta helsehjelp. Denne

hovedregelen gjelder også for personer med funksjonsnedsettelse. Men dette hindrer ikke unntaksregler for å gi helsehjelp i enkelte situasjoner uten et fritt og informert samtykke.

Artikkel 25 må forstås som en rett til helsehjelp, uavhengig av funksjonsnedsettelse. Dette innebærer at statens plikt til å sikre vedkommendes helse i enkelte tilfeller kan gå på bekostning av personens selvbestemmelse. En person som er forhindret fra å treffe beslutninger om sin helse på egen hånd, skal ikke av den grunn risikere å ikke få nødvendig helsehjelp. Også her vil et beslutningsstøttesystem bidra til å minske antallet personer som ikke kan treffe beslutninger selv.

## 3.4. Etterfølgende statspraksis

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav b, kan etterfølgende statspraksis være relevant for tolkningen.

184 stater har i dag ratifisert CRPD.<sup>43</sup> NIM har ikke oversikt over statspraksis i alle disse statene, men har i hvert fall to kilder tilgjengelig som kan gi en indikasjon på hvordan statene forholder seg til artikkel 12.<sup>44</sup>

For det første har en del statsparter avgitt tolkningserklæringer i tilknytning til artikkel 12 som ligner på den Norge avga. Blant disse er Australia, Canada, Irland, Nederland, Polen og Estland.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Tiltaket må innrammes av rettsikkerhetsgarantier, være proporsjonale og vare i kortest mulig tid.

<sup>43</sup> Per 20. februar 2022. For en fullstendig oversikt, se <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>

<sup>44</sup> I Meld. St. 39 (2015–2016) vises for øvrig til at Norges tolkning av art. 12 er i samsvar med en utbredt forståelse blant statene som er part i konvensjonen, s. 57.

<sup>45</sup> De norske erklæringene er gjengitt under punkt 6 nedenfor. For alle tolkningserklæringene, se [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en)

For det andre er det relevant å se hen til hvilke tilbakemeldinger statene får fra CRPD-komiteen i Concluding observations etter statenes rapporteringer til komiteen. Av konvensjonens 184 statsparter har 96 hittil blitt eksaminert av CRPD-komiteen, og samtlige 96 har fått anbefalinger fra komiteen om å gå bort fra et «substituted decision-making system».<sup>46</sup> Dette betyr at alle disse statspartene på tidspunktet for statsrapporteringen hadde systemer som tillot en eller annen form for begrensning av rettslig handleevne selv om de er parter til CRPD. Dette indikerer at statspartene ikke anser at artikkel 12 utelukker begrensninger i rettslig handleevne.

### 3.5. Andre regler som gjelder mellom statspartene

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav c skal det også ses hen til hvordan andre menneskerettskonvensjoner som gjelder mellom partene forholder seg til tilsvarende problemstillinger.

Det er en klar tendens i den internasjonale rettsutviklingen at personens selvbestemmelsesrett styrkes. Også i EMDs praksis er det vist til enkeltmenneskets «will and preferences» i motsetning til tidligere fokus på «best interest», samt betydningen av at begrensninger i den rettslige handleevne er omsluttet av sterke rettsikkerhetsgarantier.<sup>47</sup>

Ifølge praksis fra EMD er anerkjennelse av rettslig handleevne en sentral del av retten til respekt for privatliv etter artikkel 8. Domstolen har behandlet flere saker hvor det likevel er lagt

til grunn at EMK tillater begrensninger i en persons rettslige handleevne. I saken A.-M.V. mot Finland fra 2017 var klageren en utviklingshemmet mann som klaget over finske domstolers avslag på hans krav om å få byttet sin mentor som var oppnevnt av en domstol. EMD fant ikke krenkelse, blant annet under henvisning til at mentorordningen var nødvendig fordi mannens funksjonsnedsettelse var av en karakter som gjorde at han ikke selv forsto omfanget og implikasjonene av egne beslutninger.<sup>48</sup> Hans «well being and interests» tilsa at ordningen ble opprettholdt. Domstolen uttalte imidlertid også at ordningen sikret ivaretagelse av klagerens «rights, will and preferences».<sup>49</sup>

FNs menneskerettskomité har lagt til grunn at SP artikkel 9 krever at hvis staten, gjennom frihetsberøvelse, begrenser en persons rettslige handleevne, må staten sørge for at «[t]he procedures should ensure respect for the views of the individual and ensure that any representative genuinely represents and defends the wishes and interests of the individual.»<sup>50</sup>

Begge disse konvensjonene åpner altså for å begrense den rettslige handleevnen til personer med funksjonsnedsettelse på visse vilkår, herunder at myndighetene i utøvelsen av den rettslige handleevnen på vegne av en person, legger vekt på personens reelle vilje.

### 3.6. Forarbeider

Forarbeider i folkeretten kan som nevnt bare anvendes til å bekrefte det tolkningsresultatet

<sup>46</sup> NIM har gått igjennom de 96 Concluding observations fra komiteen som forelå 20 februar 2022.

<sup>47</sup> A.-M.V. mot Finland (53251/13), 23.03.2017.

<sup>48</sup> A.-M.V. mot Finland (53251/13), 23.03.2017, avsn. 89.

<sup>49</sup> A.-M.V. mot Finland (53251/13), 23.03.2017, avsn. 90. EMD uttalte om mentorordningen at den hadde «effective safeguards in the domestic proceedings to prevent abuse, as required by the standards of international human rights law, ensuring that the applicant's rights, will and preferences were taken into account».

<sup>50</sup> CCPR/C/GC/35, avsn. 19.

man vil få etter anvendelse av hovedregelen i Wienkonvensjonen artikkel 31, jf. artikkel 32. Når det er sagt, later det til å herske en viss uenighet om hva statene mente om innholdet i CRPD artikkel 12 under forhandlingene. Flere fremhever at det ikke er grunnlag for å hevde at de statene som fremforhandlet CRPD mente å avskaffe alle muligheter til å treffe beslutninger på noens vegne.<sup>51</sup> Denne konklusjonen støttes som nevnt av den statspraksis som hittil er reflektert i CRPD-komiteens Concluding observations.

### 3.7. Vurdering

Ut fra en helhetlig vurdering av artikkel 12 i henhold til reglene for traktatolkning (herunder tolkning av menneskerettighetskonvensjoner), kan det vanskelig hevdes at bestemmelsen inneholder et absolutt forbud mot regler som på bestemte vilkår innskrenker den rettslige handleevnen til personer med funksjonsnedsettelse. Denne tolkningen av artikkel 12 baserer seg først og fremst på ordlyden, sammen med formålsbetraktninger og konvensjonen sett i sin kontekst. Konklusjonen støttes av et underliggende effektivitetsprinsipp som hovedsakelig er hensyntaken til andre menneskerettigheter.

Også statspraksis gir noe støtte til denne konklusjonen. CRPD-komiteens tolkninger trekker i motsatt retning, men denne ene rettskilden er neppe tung nok til å endre konklusjonen.

Samtidig krever artikkel 12 tredje ledd at statspartene skal treffe tiltak for å sikre at personer med funksjonsnedsettelse har tilgang på nødvendig beslutningsstøtte. Man kan i henhold til artikkel 12 antakelig ikke innfortolke en adgang til å frata personer rettslig handleevne uten at det opprettes et system for beslutningsstøtte. Kartlegging av personens ønsker og preferanser, og ikke personens «best interest», må uansett være førende, både ved beslutningsstøtte og i de unntakstilfeller det er nødvendig med begrensning av rettslig handleevne.

Selv om artikkel 12 ikke inneholder et absolutt forbud mot begrensninger i rettslig handleevne, må selvbestemmelse og ivaretagelse av rettslig handleevne være hovedregelen så langt det lar seg gjøre, og alle begrensninger i rettslig handleevne må være ledsaget av rettssikkerhetsgarantier.

---

<sup>51</sup> I litteraturen fremheves at «there is no warrant for the conclusion that the framers of the CRPD intended to abolish substitute decision-making», se Series og Nilsson (2018) s. 347.

## 4. Artikkel 14 om frihetsberøvelse og sikkerhet

### 4.1. Innledning

Spørsmålet i det følgende er om CRPD tillater nasjonal lovgivning om frihetsberøvelse av personer med funksjonsnedsettelse, der funksjonsnedsettelse inngår i begrunnelsen for frihetsberøvelsen. Som for artikkel 12, må innholdet i artikkel 14 kartlegges gjennom anvendelse av folkerettens tolkningsmetode i Wienkonvensjonen om traktatrett, sett i lys av prinsippene for dynamisk tolkning av menneskerettigheter.

#### Article 14 - Liberty and security of the person

1. States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others:
  - a. Enjoy the right to liberty and security of person;
  - b. Are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.
2. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with the objectives and principles of this Convention, including by provision of reasonable accommodation.

### 4.2. Ordlyden i CRPD artikkel 14

Artikkel 14 gir alle personer med funksjonsnedsettelse rett til frihet og personlig sikkerhet «on an equal basis with others», jf. første ledd bokstav a. Første ledd bokstav b krever at personer med funksjonsnedsettelse:

«[a]re not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty».

Det sentrale spørsmålet i denne sammenhengen er hva som ligger i kravet om at «the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty». Det er alminnelig enighet om at en funksjonsnedsettelse *i seg selv* aldri skal kunne utgjøre en begrunnelse for frihetsberøvelse.<sup>52</sup> Spørsmålet er om ordlyden i artikkel 14 også utelukker at funksjonsnedsettelse kan *inngå* sammen med andre vilkår i en begrunnelse for frihetsberøvelse, for eksempel ved en direkte henvisning til diagnose eller ved bruk av det som kan kalles «diagnosenære vilkår» som beslutningskompetanse, eller den rettslige standarden «alvorlig sinnslidelse» innen psykisk helsevern.

Vilkåret i artikkel 14 om at eksistensen av en funksjonsnedsettelse ikke under noen omstendighet skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse, har blitt gjenstand for to ulike tolkninger.

Den ene er at man overhodet ikke kan bruke funksjonsnedsettelsen i begrunnelsen for frihetsberøvelse, selv om den brukes sammen

<sup>52</sup> Dette er også lagt til grunn av EMD, se for eksempel *Bures mot Tsjekkia*, (37679/08) 18.10.2012, Final 18.01.2013, para 95 flg.

med andre vilkår. Begrepet «in no case» forstås som at funksjonsnedsettelse ikke på noen måte kan inngå i en begrunnelse for frihetsberøvelse. Dette er komiteens forståelse, se punkt 4.3 nedenfor.

Det andre tolkningsalternativet er at funksjonsnedsettelse aldri kan være grunn i seg selv til frihetsberøvelse, men at det kan inngå i en begrunnelse for frihetsberøvelse, sammen med andre vilkår. Til støtte for dette alternativet er sammenhengen i teksten. Artikkel 14 nr. 1. b sier at eksistensen av en funksjonsnedsettelse «shall in no case justify» frihetsberøvelse. Direkte oversatt sier artikkel 14 er at eksistensen («the existence») av en funksjonsnedsettelse ikke under noen omstendigheter skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse. Den språklig mest nærliggende måten å lese dette på er at det er funksjonsnedsettelsen som ikke skal kunne rettferdiggjøre frihetsberøvelsen. Det er lite naturlig å lese denne setningen som et forbud mot at funksjonsnedsettelsen kan *inngå* sammen med andre vilkår, som skadepotensiale for seg selv eller andre, i en begrunnelse for frihetsberøvelse.<sup>53</sup>

Til støtte for det andre tolkningsalternativet er artikkel 14 første ledd, som innebærer at personer med funksjonsnedsettelser, på lik linje med andre, ikke kan frihetsberøves hvor dette er *ulovlig* eller *vilkårlig*. Implisitt kan det altså finnes tilfeller hvor det vil være tillatt. Som nevnt under drøftelsen av artikkel 12 må man se hen til alminnelig diskrimineringsrett, der det sentrale spørsmålet er om eventuell forskjellsbehandling er saklig. Saklighetskravet innebærer at forskjellsbehandlingen ikke er

diskriminerende dersom begrunnelsen for forskjellsbehandlingen er relevant og objektiv, og formålet med forskjellsbehandlingen er å oppnå et mål som er legitimt under konvensjonen. Det må også være proporsjonalitet mellom målet man søker å oppnå og tiltaket. Er forskjellsbehandling saklig vil den heller ikke være diskriminerende. Denne delen av bestemmelsen åpner dermed for at funksjonsnedsettelse kan være en del av begrunnelsen for frihetsberøvelse, dersom bruken av funksjonsnedsettelse som delbegrunnelse er saklig.

Fordi CRPD-komiteen er uenig i denne tolkningen av konvensjonsteksten, er det viktig også å vurdere artikkel 14 ut fra konvensjonens formål og kontekst, jf. Wienkonvensjonens artikkel 31 første ledd.

### 4.3. Formål og kontekst

Konvensjonens hovedformål er å hindre diskriminering av personer med funksjonsnedsettelse og sørge for den fulle realiseringen av menneskerettighetene til personer med funksjonsnedsettelser.<sup>54</sup> Konvensjonen bygger på alminnelig diskrimineringsrett, og forskjellsbehandling vil i utgangspunktet være tillatt så lenge den ikke er ulovlig, vilkårlig eller usaklig.

Konvensjonen forplikter staten til å sikre for eksempel retten til personlig integritet i artikkel 17, retten til ikke å bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling i artikkel 15 og retten til helse i artikkel 25. Et iboende dilemma er at realisering av enkelte rettigheter i noen

---

<sup>53</sup> Se også Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, Gyldendal 2016, side 464, hvor han sier om komiteens tolkning av art. 14: «Etter artikkel 31 nr 1 (av Wienkonvensjonen) skal traktater tolkes 'in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.' Dette kan neppe sies om CRPD-komiteens traktatforståelse.»

<sup>54</sup> Jf. blant annet fortalen (særlig bokstav c) og artikkel 1.

tilfeller bare kan skje gjennom begrensninger i andre rettigheter.<sup>55</sup>

Som nevnt kan CRPD-komiteens uttalelser være en viktig kontekstuell tolkningsfaktor. CRPD-komiteen har publisert egne retningslinjer om hvordan artikkel 14 skal forstås.<sup>56</sup>

Retningslinjene om artikkel 14 sier følgende:

«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».<sup>57</sup>

Komiteen uttrykker altså her at funksjonsnedsettelse aldri kan inngå som *en del av* begrunnelsen for frihetsberøvelse. Komiteens formål med tolkningen er realisering av konvensjonens formål om ikke-diskriminering av funksjonshemmede. Spørsmålet er hvilken vekt en tolkningserklæring fra overvåkningskomiteen skal ha. I den ovennevnte Diallo-saken sa ICJ at uttalelser fra FN-komiteene i sin alminnelighet

tillegges «great weight», men det understrekes samtidig at domstolen ikke har noen plikt til å følge komiteens tolkninger.<sup>58</sup> Etter Wienkonvensjonen vil komiteens uttalelser være et eksempel på kontekst, som har en viss, men ikke avgjørende vekt.

Komiteens standpunkt reflekterer det overordnede utgangspunktet om at en funksjonsnedsettelse skal brukes med stor varsomhet i forbindelse med begrunnelser for frihetsberøvelse. Uten en saklig begrunnelse, vil frihetsberøvelse være diskriminerende etter CRPD artikkel 14. Bestemmelsen skjerper kravene til hva som utgjør en saklig begrunnelse for å bruke funksjonsnedsettelse i det enkelte tilfellet.

Andre bestemmelser i CRPD utgjør også kontekst. Artikkel 14 gjelder frihetsberøvelse og sikkerhet, men en rekke tvangstiltak innen helse- og omsorgstjenesten vil ikke nødvendigvis utgjøre frihetsberøvelse, selv om de vil kunne være inngrep i vedkommendes fysiske integritet. CRPD artikkel 17 om beskyttelsen av en persons integritet, inneholder *ikke* det samme vilkåret som i artikkel 14 om at inngrep i fysisk integritet ikke i noe tilfelle kan være basert på funksjonsnedsettelsen. Artikkel 17 inneholder imidlertid på samme måte som artikkel 14 et krav om at man har rett til respekt for den fysiske og psykiske integritet «on an equal basis with others», og inneholder dermed et diskrimineringsvern.

---

<sup>55</sup> EMD har for eksempel i en rekke saker vedrørende retten til liv i art. 2, forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i art. 3, retten til frihet og sikkerhet i art. 5 og retten til privatliv i art. 8 konstatert at staten hadde en plikt til å handle i motstrid med en persons selvbestemmelsesrett.

<sup>56</sup> 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 er ikke en generell kommentar, det gir åpenbart uttrykk for komiteens generelle tolkning av en av konvensjonens bestemmelser.

<sup>57</sup> Retningslinjene avsn. 6.

<sup>58</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment 30.11.2010, avsn. 66.

#### 4.4. Etterfølgende statspraksis

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav b, kan etterfølgende statspraksis være relevant for tolkningen.

Også når det gjelder artikkel 14 har noen land avgitt tolkningserklæringer som ligner på den Norge avga. Blant disse er Australia, Irland og Nederland.<sup>59</sup>

For det andre kan det også her være relevant å se hen til hvilke tilbakemeldinger statene har fått fra CRPD-komiteen i sine Concluding observations. CRPD-komiteen har i 96 statsrapporteringsrunder på ulikt vis kritisert statenes lovgivning for å være for diagnosenær i spørsmålet om frihetsberøvelse.<sup>60</sup> Dette vil si at alle av de statene som hittil har vært eksaminert av komiteen fortsatt har lover som tillater frihetsberøvelse der funksjonsnedsettelse, direkte eller indirekte, er en del av begrunnelsen for tiltaket.

#### 4.5. Andre regler som gjelder mellom statspartene

Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav c skal også andre menneskerettskonvensjoner som gjelder mellom partene tas i betraktning.

EMK artikkel 5 inneholder vilkår for frihetsberøvelse. Ifølge praksis fra EMD er funksjonsnedsettelse som vilkår tillatt under EMK artikkel 5, og EMD har i en

storkammeravgjørelse fra januar 2019 avvist at EMK artikkel 5 kan tolkes på den måten CRPD-komiteen tolker artikkel 14:

«On the other hand, the Court considers that Article 5, as currently interpreted, does not contain a prohibition on detention on the basis of impairment, in contrast to what is proposed by the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities in points 6-9 of its 2015 Guidelines concerning Article 14 of the CRPD (see paragraph 117 above).»<sup>61</sup>

EMD har imidlertid som nevnt lagt til grunn at en funksjonsnedsettelse *i seg selv* ikke er god nok grunn til frihetsberøvelse.<sup>62</sup>

EMD anerkjenner kjernen i CRPD artikkel 14 ved å skjerpe kravene til begrunnelsen for frihetsberøvelse. Begrunnelsen må være individualisert og formålet med frihetsberøvelsen må være å gi personen den type behandling og helsehjelp som gjør at han eller hun ikke lenger trenger å være frihetsberøvet. Bare slik kan en frihetsberøvelse med utgangspunkt i helserelaterte begrunnelser være lovlig etter EMK artikkel 5.<sup>63</sup>

Også SP artikkel 9 omhandler frihetsberøvelse. FNs menneskerettskomité's generelle kommentar nr. 35, om retten til frihet og sikkerhet, omtaler frihetsberøvelse av personer med funksjonsnedsettelse i helse- og omsorgsspørsmål. Med henvisning til CRPD

---

<sup>59</sup> For alle tolkningserklæringene, se [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en)

<sup>60</sup> NIM har gått gjennom de 96 Concluding observations fra komiteen som forelå pr. 22. februar 2022. I en av dem, Turkmenistan, fikk ikke staten kritikk for selve lovgivningen, men komiteen viste til at «no data is available on persons with disabilities who are involuntary placed in psychiatric facilities».

<sup>61</sup> *Rooman mot Belgia* (18052/11), 31.01.2019, avsn. 205. Se også *Fernandes de Oliveira mot Portugal* (78103/14), 31.01. 2019.

<sup>62</sup> Se *Bures mot Tsjekkia*, 18.10.2012, Final 18.01.2013, para 95 ff.

<sup>63</sup> EMK art. 5 (1) (e) tillater frihetsberøvelse av personer med «unsound mind». Se nærmere om dette kriteriet i NOU 2019: 14, Tvangsbegrensingsloven, s. 175 flg.

artikkel 14 første ledd bokstav b uttaler komiteen:

«The existence of a disability *shall not in itself* justify a deprivation of liberty but rather any deprivation of liberty must be necessary and proportionate, for the purpose of protecting the individual in question from serious harm or preventing injury to others. States parties must offer to institutionalized persons programmes of treatment and rehabilitation that serve the purposes that are asserted to justify the detention» (Vår uthevning).<sup>64</sup>

Som det fremgår åpner altså både EMK og SP for lovgivning om frihetsberøvelse basert på diagnosenære vilkår for personer med funksjonsnedsettelse i helse- og omsorgstjenestene.

#### 4.6. Forarbeider

CRPD-komiteen ser ut til å basere sin tolkning av artikkel 14 på konvensjonsforhandlingene, der uttrykket «solely» eller «exclusively», i betydningen av at frihetsberøvelse ikke alene kan begrunne en frihetsberøvelse, ble tatt ut av forslagsteksten på et tidspunkt. CRPD-komiteen uttaler at en av grunnene til at dette ble tatt ut var at «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».<sup>65</sup> Det er uklart hvor mange og hvilke stater som motsatte seg dette under forhandlingene. I henhold til komiteens

anbefalinger til enkeltstater ser det ut som komiteen gir den samme anbefalingen til de aller fleste stater på dette punktet, nemlig at de må *avskaffe* lovgivning som nettopp tillater diagnose som delbegrunnelse for frihetsberøvelse.<sup>66</sup>

Uansett skal forarbeider til konvensjoner kun brukes for å *bekreft*e et tolkningsresultat som følger av anvendelse av hovedregelen i artikkel 31, jf. Wienkonvensjonen artikkel 32. Unntaket er hvis resultatet av fortolkningen enten er «ambiguous or obscure» eller resultatet er «manifestly absurd or unreasonable». Terskelen for dette er meget høy, noe som begrunnes i suverenitetsprinsippet.

#### 4.7. Vurdering

Artikkel 14 inneholder et forbud mot å begrunne frihetsberøvelse av en person med vedkommendes funksjonsnedsettelse. Bestemmelsen kan likevel neppe ut fra ordlyden eller sammenhengen med resten av artikkel 14 eller de andre materielle bestemmelsene forstås som et absolutt forbud mot lovgiving som anvender funksjonsnedsettelse eller diagnosenære vilkår *som ett av flere vilkår* i en begrunnelse for frihetsberøvelse.<sup>67</sup> Også her trekker imidlertid komiteens uttalelser i motsatt retning, enda mer eksplisitt. Komiteen uttrykker klart at konvensjonen må forstås som at den oppstiller et slikt forbud. Etter NIMs syn kan ikke dette tillegges avgjørende vekt i balanseringen opp mot alle de andre rettskildefaktorene, i lys av alminnelig folkerettslig metode.

---

<sup>64</sup> General comment No. 35 (2014), avsn. 19.

<sup>65</sup> Retningslinjene avsn. 7.

<sup>66</sup> I henhold til komiteens anbefalinger til enkeltstater ser det ut som de gir den samme anbefalingen til de aller fleste på dette punktet, nemlig at de må *avskaffe* lovgivning som nettopp tillater diagnose som delbegrunnelse for frihetsberøvelse.

<sup>67</sup> Dette fremkommer også av formålsbetraktninger og konvensjonen sett i sin kontekst, som et utslag av et underliggende effektivitetsprinsipp samt andre menneskerettskonvensjoners tilnærming til spørsmålet. Også etterfølgende statspraksis taler i en viss grad for en slik konklusjon.



Det er imidlertid klart at konvensjonen sett under ett skjerper kravene til begrunnelsen for å bruke funksjonsnedsettelse, enten direkte eller

indirekte, som ett av flere vilkår for frihetsberøvelse.

## 5. Norges tolkningserklæringer om CRPD artikkel 12 samt artikkel 14 og 25

Den rettslige betydningen av tolkningserklæringene Norge avga i forbindelse med ratifikasjon av konvensjonen i 2013 har vært diskutert, også av CRPD-komiteen som har anbefalt Norge å vurdere å trekke erklæringene tilbake.<sup>68</sup> Erklæringene har følgende ordlyd:

«Article 12

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

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

[...]

Articles 14 and 25

Norway recognises that all persons with disabilities enjoy the right to liberty and security of person, and a right to respect for physical and mental integrity on an equal basis with others. Furthermore, Norway declares its understanding that the Convention allows for compulsory care or treatment of persons, including measures to

treat mental illnesses, when circumstances render treatment of this kind necessary as a last resort, and the treatment is subject to legal safeguards.»<sup>69</sup>

Tolkingserklæringene spesifiserer det norske synet på bestemmelsene, og er ikke reservasjoner til CRPD. En reservasjon er i henhold til Wienkonvensjonens artikkel 2 (1) (d) en erklæring avgitt i forbindelse med ratifisering som tar sikte på å *unnta* eller *modifisere* den rettslige virkningen av visse bestemmelser i konvensjonen for vedkommende stat. De norske erklæringene er avgitt med sikte på å understreke at Norge forstår konvensjonen slik at norsk lov er i *samsvar* med konvensjonen.

I Prop. 106 S (2011–2012) om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen, heter det at erklæringen til artikkel 12 avgis «[f]or å klargjøre at Norge vil oppfylle kravene i artikkel 12 ved bruk av en vergemålsordning med individtilpasset vergemål [...]». Om bakgrunnen for erklæringen til artiklene 14 og 25, heter det i proposisjonen: «Selv om norsk rett vurderes å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser, foreslås det at det ved ratifikasjon avgis en erklæring til artikkel 14 (og artikkel 25) for å klargjøre Norges forståelse av bestemmelsen(-e) [...]».<sup>70</sup>

FNs folkerettskommisjon har definert tolkningserklæringer som en klargjøring av rekkevidden av en traktatsforpliktelse, mens en reservasjon er et forbehold om at deler av en

<sup>68</sup> CRPD, 7. mai 2019, Concluding observations on the initial report of Norway, para 6.

<sup>69</sup> For Norges tolkningserklæring, se [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en)

<sup>70</sup> Se Prop. 106 S (2011–2012) s. 15 og 17.

traktat ikke skal gjelde for vedkommende stat.<sup>71</sup> Hensikten med tolkningserklæringene fra norsk side var å klargjøre myndighetenes syn på tolkningen 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 tolkningen av bestemmelsene i den forstand at de er uttrykk for statspraksis.

---

<sup>71</sup> Guide to Practice on Reservations to Treaties, International Law Commission, 2011.

## 6. Høyesterett om uttalelser fra konvensjonsorganer

Høyesterett har i flere saker vurdert hvilken vekt uttalelser fra FNs konvensjonsorganer skal ha i norsk intern rett.<sup>72</sup> Det er lagt stor vekt på generelle uttalelser fra menneskerettighetskomiteen og barnekomiteen, men med forbehold om at uttalelsene må ha forankring i konvensjonsteksten. I 2018 oppsummerte Høyesterett rettsstillingen slik i en sak om uttalelser fra barnekomiteen:

«Hvilken vekt som skal legges på uttalelsene, beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et annet sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsen mer må sees som en tilrådning om optimal praksis.»<sup>73</sup>

I 2016 behandlet Høyesterett to saker om CRPD. Den første gjaldt spørsmålet om tvangsmedisinering av psykisk syke på grunn av selve sykdommen var diskriminerende og i strid med CRPD (jf. punkt 4 foran). Høyesterett fant rekkevidden av artikkel 14 nr. 1 b usikker, siden materialet var «fragmentarisk, flertydig og i noen grad motstridende» og konkluderte slik: «Så langt jeg kan bedømme dette, er det ikke grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven.»<sup>74</sup>

Den andre saken fra 2016 gjaldt hvorvidt adgangen etter vergemålsloven § 22 til fullt ut å frata en vergehaver rettslig handleevne i økonomiske forhold, var forenlig med CRPD artikkel 12 (jf. punkt 3 foran). Under henvisning til rettspraksis uttalte Høyesterett først at «komiteuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende», men at det samtidig er klart at slike uttalelser kan ha «betydelig vekt som rettskilde», eventuelt «vekt etter en mer sammensatt og konkret vurdering».<sup>75</sup> Slik saken lå an, var det ikke nødvendig å gå inn på vekten av uttalelsene fra CRPD-komiteen. Høyesterett foretok ikke en folkerettslig tolkning av CRPD, men tolket vergemålsloven § 22 basert på presumsjonsprinsippet. Presumsjonsprinsippet går ut på at norsk rett så langt som mulig skal anvendes i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser – norsk rett presumeres med andre ord å være i samsvar med disse forpliktelsene.

Den norske tolkningserklæringen om CRPD artikkel 12, som ble avgitt ved ratifikasjon av konvensjonen, sto etter Høyesteretts syn i klar motstrid til CRPD-komiteens tolkning. Det var ingen tvil om hva som hadde vært lovgivers forutsetninger ved vedtakelsen av vergemålsloven i 2010 og da Norge ratifiserte konvensjonen i 2013. Ut fra rettspraksis om presumsjonsprinsippet måtte norske domstoler da legge vergemålslovens løsning til grunn, selv om den skulle være folkerettsstridig.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Se bl.a. om FNs menneskerettskomité Rt-2008-1764 avsnitt 81 (plenum); om barnekomiteen Rt-2009-1261 avsnitt 40-44, Rt-2015-1388 avsnitt 150 flg. (plenum), HR-2018-2096-A avsnitt 14 og HR-2019-2301-A avsnitt 78; om CRPD-komiteen HR-2016-1286 avsnitt 29-30 og HR-2016-2591-A avsnitt 46-48, jf. også HR-2022-350-A avsnitt 38.

<sup>73</sup> HR-2018-2096-A, avsn. 14.

<sup>74</sup> HR-2016-1286-A, avsn. 29 og 30. Det kan ellers nevnes at ifølge Syse (2016) vil vekten av CRPD-komiteens uttalelser være «avhengig av uttalelsens kvalitet og i hvilken utstrekning de underbygger og utvikler en naturlig forståelse av konvensjonsbestemmelsen, og ikke skaper «ny rett» ut fra radikal teksttolkning», Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, Gyldendal 2016, s. 466. Utgitt før Høyesteretts avgjørelser om CRPD i 2016.

<sup>75</sup> HR-2016-2591-A, avsn. 57.

<sup>76</sup> HR-2016-2591-A, avsn. 58-63.

## 7. Motstridsspørsmålet og andre inkorporerte konvensjoner

### 7.1. Innledning

Debatten om inkorporering av CRPD har vært preget av oppfatninger om at CRPD-komiteens tolkninger legger klare rettslige føringer, og at komiteens uttalelser vil ha stor betydning for rettsutviklingen i Norge hvis konvensjonen inkorporeres. I debatten på Stortinget om et dokument 8-forslag om inkorporering av CRPD i mars 2021, argumenterte flere for dette synet.<sup>77</sup> Flere av uttalelsene tok utgangspunkt i at komiteens synspunkter er en avgjørende tolkningsfaktor.

Det er riktig at norske domstoler i noen tilfeller har lagt betydelig vekt på traktatorganers generelle kommentarer, men da med uttalelser om at de tillegges vekt hvis de kan forankres i ordlyden, og ikke hvis de sees som en tilrådning om det komiteen anser som optimal praksis.<sup>78</sup> Det er kun Den europeiske menneskerettsdomstol som kan avsi dommer med bindende virkning for Norge, ingen av FNs traktatorganer har denne kompetansen.

Flere av de argumentene som nå er blitt fremført mot inkorporering av CRPD i menneskerettsloven, er tidligere fremholdt i diskusjoner om inkorporering av andre konvensjoner. I det følgende går vi derfor kort gjennom disse diskusjonene.

### 7.2. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

Diskusjonen om konsekvenser av inkorporering av menneskerettighetskonvensjoner er ikke ny.

Da menneskerettsloven ble vedtatt i 1999, hadde det vært en diskusjon om hvorvidt inkorporering av særlig FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) ville kunne føre til en uoversiktlig rettssituasjon. I Ot. Prp. Nr. 3 (1998-1999) het det bl.a.:

«... i høringsrunden pekes det på argumenter mot å la FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter omfattes av inkorporasjonen. Motargumentene er først og fremst at denne konvensjonen inneholder mange vage og formålspregede bestemmelser, og at en inkorporering av denne vil kunne forrykke maktbalansen mellom de politisk valgte myndighetene og domstolene.»<sup>79</sup>

Som svar på denne bekymringen, svarte departementet at

«Vage og formålspregede bestemmelser er...ikke ukjent i vår lovgivning. Det forekommer at bestemmelser som pålegger statlige myndigheter plikter uten å gi individuelle rettigheter, inntas i lovgivningen, se f.eks. lov om sosiale tjenester ...(.). Departementet antar for sin del at inkorporering av konvensjonen verken bør eller vil føre til noen maktforskyvning av betydning fra de politisk valgte organer til domstolene. I den grad konvensjonens bestemmelser er vage og formålspregede, er det grunn til å forvente at domstolene vil være tilbakeholdende med å sette til side

<sup>77</sup> Stortinget – møte tirsdag den 9. mars 2021, sak nr. 6: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2020-2021/refs-202021-03-09?m=6>

<sup>78</sup> Se for eksempel HR-2018-2096-A, avsn. 14 med videre henvisninger.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 36.

vedtak av politisk valgte organer under henvisning til konvensjonen.»<sup>80</sup>

Inkorporering av ØSK, med sine mange vage og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, ble altså av departementet ikke ansett som noen stor risiko i 1999.

### 7.3. Barnekonvensjonen (BK)

I 2003 ble FNs barnekonvensjon (BK) inkorporert i menneskerettsloven. Også dette er en konvensjon som inneholder både økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Flere av høringsinstansene uttalte seg negativt om inkorporering i menneskerettsloven av denne konvensjonen. Bl.a. sa Regjeringsadvokaten:

«Dersom barnekonvensjonen gjøres til norsk lov, vil man således få inn i lovverket mye stoff med uklar status og en god del stoff som man tradisjonelt ikke ville tatt inn i en lovtekst. Dette – sammen med konvensjonsbestemmelsenes vage utforming – vil kunne medføre at tilgjengeligheten reduseres og at rettighetenes innhold blir uklart.»<sup>81</sup>

Videre la Regjeringsadvokaten til grunn at maktforholdet mellom domstoler og lovgiver ville kunne forrykkes:

«Dersom barnekonvensjonen inkorporeres vil man i prinsippet overlate til domstolene å avgjøre i siste instans hva rettighetene skal gå ut på. Som nevnt vil dette potensielt kunne forrykke balansen mellom lovgiver og domstoler. I og med at rettsusikkerheten er særlig stor på barnekonvensjonens område, vil potensialet for økning av domstolenes

makt på bekostning av lovgivers makt være betydelig.»<sup>82</sup>

Departementet imøtegikk dette argumentet:

«Et argument som er framhevet både i Justisdepartementets høringsbrev og i enkelte høringsuttalelser er at inkorporasjon av barnekonvensjonen vil kunne føre til en forskyvning av maktbalansen mellom domstolene og de politisk valgte myndigheter, og at dette kan være særlig betenkelig når det gjelder konvensjonsbestemmelser som er vage eller formålspregede. Departementet legger til grunn at domstolene vil vise tilbakeholdenhet med å sette til side lovbestemmelser eller vedtak, så lenge disse bygger på en forsvarlig tolkning av konvensjonen. Dette gjelder særlig hvis den aktuelle konvensjonsbestemmelsen er vag eller formålspreget og den norske lovbestemmelsen gir uttrykk for verdiprioriteringer.»<sup>83</sup>

Departementet begrunnet inkorporering ytterligere:

«Barn utgjør en særlig utsatt og sårbar gruppe, som har behov for et ekstra sterkt vern. Gjennom å inkorporere FNs barnekonvensjon, vil man sende et signal om dette.

Etter Justisdepartementets syn bør barnekonvensjonen ha forrang foran annen norsk lovgivning, på lik linje med de allerede inkorporerte menneskerettskonvensjoner. En inkorporering av barnekonvensjonen uten

---

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 36.

<sup>81</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 24.

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 24.

<sup>83</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 26.

en slik forrangsregel, vil føre til et uheldig skille mellom de allerede inkorporerte konvensjoner og barnekonvensjonen. Det kan oppfattes som et signal om at barnekonvensjonen ikke er like viktig som disse.»<sup>84</sup>

Endelig slo departementet fast at «norsk rett i all hovedsak oppfyller konvensjonens krav. Departementet antar derfor at forrangsbestemmelsen vil ha liten betydning i praksis.»<sup>85</sup>

#### **7.4. FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK)**

I 2008 ble kvinnediskrimineringskonvensjonen (KDK) inkorporert i menneskerettsloven. Flere av høringsinstansene, blant annet Regjeringsadvokaten, var skeptiske:

«KDK er, i likhet med mange andre internasjonale konvensjoner, fremforhandlet av et stort antall nasjoner med ulike ønskemål og forutsetninger, med den følge at innholdet i konvensjonene blir vagt og kompromisspreget. I den grad konvensjonene er av rettslig karakter, leder dette til at de inneholder svært vage rettslige standarder som i økende grad tolkes dynamisk og utviklingspreget med større intensitet. Dette gjelder især for sektorkonvensjoner som KDK, der håndhevingsorganene har en tendens til å fokusere på de særhensyn konvensjonen skal ivareta, og i mindre grad veier disse opp mot motstående hensyn. Videre gir vaghet kombinert med håndhevingsorganenes tolkningsdynamikk generelt lite rom for nasjonale verdioppfatninger og nasjonalt politisk handlingsrom. Det kommer særlig

på spissen når konvensjonen er inkorporert med forrang.»<sup>86</sup>

Departementet svarte til dette:

«Departementet er ikkje usamd i dei motargumenta Regjeringsadvokaten peiker på, men har komme til at omsyna som taler for inkludering i menneskerettsloven med forrang, veg tyngre enn dei nemnde motomsyna. I tillegg til det sterke signalet nasjonalt og internasjonalt ei inkorporering med forrang vil sende, blir òg medvitet om likestillingsspørsmål og kvinners rettar styrkt.»

Om inkorporering av KDK sa departementet videre:

«Departementet meiner vidare at balansen mellom Stortinget og domstolane ikkje blir endra i vesentleg grad. Departementet legg til grunn at norsk lov er i samsvar med krava i konvensjonen, noko som også taler for at maktforskyvinga frå Storting til domstolar i praksis vil ha lite å seie. Departementet reknar òg med at norske domstolar vil leggje stor vekt på lovgivaren si tolking av konvensjonen og forholdet til annan lov, så lenge dei norske lovføresegnene byggjer på ei forsvarleg tolking av konvensjonen. Dette gjeld særleg dersom det dreier seg om konvensjonsføresegner som er vage, eller dersom lovføresegna byggjer på verdiprioriteringar, og lovgivaren har vurdert forholdet til konvensjonen og lagt til grunn at det ikkje ligg føre motstrid.»

---

<sup>84</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 26.

<sup>85</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 26.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 93 (2008-2009), s. 35.

Endelig sier departementet om inkorporering av KDK:

«Inkorporering av sentrale menneskerettskonvensjonar medverkar i stor grad til å styrkje rettsstillinga til enkeltmenneske overfor styresmaktene og gir den enkelte eit sterkare vern mot overgrep. Dette er grunnleggjande prinsipp i ein moderne rettsstat og i demokratiet.»

## 7.5. Oppsummering

Frykten for at inkorporering vil kunne forskyve forholdet mellom lovgiver og domstoler anføres også som et argument mot inkorporering av CRPD. Som vist over, er dette argumentet blitt tilbakevist av departementet i spørsmålet om

inkorporering av alle de tre ovennevnte konvensjonene.

Argumentene om signaleffekten internasjonalt, og overfor funksjonshemmede som sårbar minoritet, og om å styrke bevisstheten om funksjonshemmedes rettigheter, gjelder tilsvarende i spørsmålet om inkorporering av CRPD.

Departementet har uttrykkelig, både i meldingen om ratifikasjon av CRPD og i tolkningserklæringene, gitt uttrykk for at norsk rett er i overensstemmelse med CRPD, og at vage konvensjonsbestemmelser uansett må tolkes lys av at lovgiver har lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.



## 8. Konklusjon: er det motstrid mellom CRPD og norsk rett?

### 8.1. Departementets syn

Myndighetene har flere ganger vurdert om det er motstrid mellom artikkel 12 og 14 i CRPD på den ene siden og norsk rett på den andre. Da Norge skulle ratifisere CRPD, konkluderte departementet at artikkel 12 nødvendiggjorde ny lovgivning på vergemålsfeltet, noe som ble gjennomført samtidig med ratifikasjonen.<sup>87</sup> Behovet for lovendringer på grunn av kravene i artikkel 14 ble også drøftet. Det ble ansett at endret nasjonal lovgivning på feltet tvang i psykisk helsevern ikke var nødvendig fordi

«Tvangsbestemmelsene etter gjeldende norsk rett oppstiller klare tilleggsvilkår som må være oppfylt for at tvangstiltak kan benyttes, og en varig og alvorlig psykisk lidelse vil i seg selv ikke gi adgang til tvungent psykisk helsevern.»<sup>88</sup>

Ut over dette ansås «norsk rett for å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser.»<sup>89</sup>

Også de to tolkningserklæringene som ble avgitt viser at Norge mente at det er samsvar mellom konvensjonens bestemmelser og norsk rett.

Mulig motstrid mellom CRPD og norsk rett ble også drøftet i forbindelse med utredningen om Norges tilslutning til flere tilleggsprotokoller om individklageordninger. Også her ble det lagt til

grunn av myndighetene at norsk rett ikke er i strid med konvensjonens bestemmelser.<sup>90</sup>

### 8.2. NIMs vurdering

Konklusjonen i denne rapporten er at CRPD i henhold til reglene for traktatolking (inklusive tolking av menneskerettskonvensjoner) ikke inneholder noe absolutt forbud mot begrensninger i rettslig handleevne. Slike begrensninger må være underlagt strenge restriksjoner, og det må legges vekt på å kartlegge personens ønsker og preferanser og ikke hva som antas å være vedkommendes «best interest». CRPD artikkel 12 forutsetter at det må innføres et system for beslutningsstøtte, og begrensninger i rettslig handleevne kan kun foretas hvis beslutningsstøtte ikke fører fram. Utøvelse av rettslig handleevne på vegne av personer med funksjonsnedsettelse bør bare skje unntaksvis.

Videre inneholder CRPD, slik den er tolket foran, heller ikke noe absolutt forbud mot at funksjonsnedsettelse inngår i en begrunnelse for frihetsberøvelse. Funksjonsnedsettelse kan imidlertid aldri være eneste begrunnelse for tvang eller frihetsberøvelse. Også på dette punktet vil beslutningsstøtte minske behovet for tvangstiltak, og alle former for tvang må være underlagt strenge vilkår og ikke-diskrimineringsgarantier.

Etter NIMs vurdering foreligger det dermed neppe direkte motstrid mellom CRPD og norsk rett når det gjelder reglene om begrensninger i

---

<sup>87</sup> I prop. 106 S (2011-2012) om samtykke til ratifikasjon av CRPD, s. 25 heter det: «Lov om vergemål av 1927 ble vurdert å være i strid med konvensjonen. Ny vergemålslov ble vedtatt 26. mars 2010, jf. Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) om lov om vergemål (vergemålsloven). Det tas sikte på ikrafttredelse av ny lov 1. juli 2013.» Se også proposisjonen s. 15.

<sup>88</sup> Prop. 106 S (2011-2012) om samtykke til ratifikasjon av CRPD s. 16.

<sup>89</sup> I prop. 106 S (2011-2012) om samtykke til ratifikasjon av CRPD, s. 26.

<sup>90</sup> Meld. St. 39 (2015-2016), om individklageordningene til FNs konvensjoner, s. 56-57 flg.

rettslig handleevne i artikkel 12 og tvungen helsehjelp i artikkel 14. Artikkel 12 krever at det innføres beslutningsstøtte. På bakgrunn av dette synes bekymringen for at inkorporering av CRPD i menneskerettsloven vil føre til stor rettsusikkerhet overdreven.<sup>91</sup> Det bør i denne forbindelse noteres at det er bevegelse i lovgivningsarbeidet på disse områdene. Vergemålslovgivningen er allerede under bearbeidelse og beslutningsstøtte utredes.<sup>92</sup> I kjølvannet av tvangslovutvalgets utredning er det også arbeid på gang for å sørge for at lovgivningen tar større hensyn til CRPDs paradigmeskifte om økt vekt på rettigheter og likestilling i stedet for helse og omsorg, blant annet ved å legge større vekt på en persons beslutningskompetanse enn på diagnoser.<sup>93</sup> Disse prosessene vil kunne bidra til å sikre bedre samsvar mellom norsk lovgivning og konvensjonens forpliktelser. Ettersom denne rapporten ikke handler om norsk lovgivning, men om tolkningen av konvensjonen, er denne utviklingen ikke drøftet nærmere.

Motstanden mot inkorporering handler særlig om CRPD-komiteens tolkninger. Det er ikke usannsynlig at komiteen fortsatt vil stille kritiske spørsmål til staten ved en inkorporering, hvis man ikke samtidig endrer nasjonal lovgivning slik komiteen mener at konvensjonen krever. Imidlertid vil de kritiske spørsmålene fra CRPD-komiteen sannsynligvis fortsette å komme uavhengig av om Norge inkorporerer konvensjonen eller ikke. Faren for slike spørsmål kan altså ikke være noe tungt argument mot inkorporering.

Justisdepartementet har tidligere i spørsmål om inkorporering pekt på, for eksempel i relasjon til barnekonvensjonen, at inkorporering av denne konvensjonen uten å la den omfattes av forrangsregelen i menneskerettsloven, vil føre til et uheldig skille og vil kunne oppfattes som et signal om at noen gruppers rettigheter er mer viktige enn andre.<sup>94</sup> Dette argumentet gjør seg også sterkt gjeldende i relasjon til spørsmålet om inkorporering av den diskrimineringskonvensjon som omfatter Norges største minoritet, mennesker med funksjonsnedsettelse, og som er en av FNs kjernekonvensjoner på menneskerettighetsområdet.

Departementet har også tidligere vært tydelige på at i et konfliktilfelle vil norske domstoler legge vekt på lovgivers tolkninger av konvensjonen, så lenge disse er forsvarlige. Hva gjelder balansen mellom de politisk valgte myndigheter og domstolene, illustrerer rettspraksis at vekten av uttalelser fra FN-komiteer avhenger av bl.a. hvilken forankring de har i konvensjonsteksten og om de gir uttrykk for rettslig bindende regler eller anvisning på optimal praksis. Det er dermed grunn til å tro domstolene ved inkorporering av CRPD vil vise tilbakeholdenhet med å sette til side lovbestemmelser eller vedtak når det ikke foreligger en slik forankring. I Høyesteretts praksis synes den rettskildemessige vekten av FN-komiteers uttalelser å være den samme, uavhengig om vedkommende konvensjon er inkorporert eller ei.

Ellers peker denne rapporten på at det finnes mange konvensjonsbestemmelser som kan

---

<sup>91</sup> Se forøvrig også NIM og LDOs overnevnte brev til myndighetene våren 2021, hvor flere bekymringer til inkorporering av CRPD tas opp. Brevet kan leses i sin helhet her: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/03/Brev-NIM-LDO-om-CRPD.pdf>

<sup>92</sup> Stortingsvedtak 848 av 27.04.2021 sier: «Stortinget ber regjeringen foreta en helhetlig gjennomgang av vergemålsordningen og legge frem forslag til lovendringer som styrker og forbedrer den.»

<sup>93</sup> NOU 2019: 14, Tvangsbegrensningsloven og høringsbrev fra Helse- og omsorgsdepartementet av 6.juli 2021 om oppfølging av forslagene fra Tvangslovutvalget.

<sup>94</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 24.

kalles vage eller som bygger på verdiprioriteringer, som er inkorporert i norsk rett med forrang. Dette har så langt ikke skapt nevneverdige problemer i praksis. Til tross for at CRPD har vært bindende for Norge i snart 10 år, og dermed har vært fullt mulig å påberope seg for norske domstoler, har konvensjonen aktualisert søksmål i et meget beskjedent antall saker.<sup>95</sup> Det er ingen klare holdepunkter for at en inkorporering vil endre dette bildet.

Spørsmålet om en inkorporering bør skje i menneskerettsloven eller i en annen lov (f.eks. likestillings- og diskrimineringsloven) vil derfor trolig ha mindre praktisk betydning med tanke på rettslig gjennomslag. Skulle det oppstå spørsmål om norsk rett er i samsvar med forpliktelser i CRPD, vil dette kunne havne i rettsapparatet, uavhengig av hvilken lov som er valgt. En forrangsregel vil likevel kunne være utslagsgivende hvis det skulle vise seg at det faktisk foreligger motstrid. Det bør imidlertid

nevnes her at hvis Høyesterett, f.eks. i den ovennevnte saken om vergemål,<sup>96</sup> hadde foretatt en tolkning av artikkel 12 i henhold til de tidligere omtalte reglene for traktattolkning med vekt på bl.a. forankring i ordlyden, istedenfor å bruke presumsjonsprinsippet, kan mye tale for at resultatet hadde blitt det samme (vergemålsloven hadde slått igjennom).

NIM mener likevel at en inkorporering av CRPD i menneskerettsloven vil gi mennesker med funksjonsnedsettelse en svært viktig anerkjennelse av deres menneskerettigheter og likestilling, og et signal om at staten tar deres rettigheter på alvor. Inkorporering i menneskerettsloven vil også kunne føre til at konvensjonen får større synlighet og praktisk gjennomslagskraft, for eksempel i norske kommuner og overfor andre instanser som kan pådra staten menneskerettighetsansvar. NIM mener at man ikke bør undervurdere kraften i dette perspektivet.



Norges institusjon for  
menneskerettigheter

*Publisert 21. mars 2022*

---

<sup>95</sup> Se f.eks. HR-2016-1286, HR-2016-2591-A avsnitt 46-48, jf. også HR-2022-350-A avsnitt 38.

<sup>96</sup> HR-2016-2591-A, avsn. 58-63.