

FN-konvensjonen om rettigheter for  
personer med nedsatt funksjonsevne  
artikkel 19 og forvaltningens skjønn

*- Funksjonshemmedes rett til å velge bosted*

Kandidatnummer: 192869

Veileder: Marius Emberland

Antall ord: 13 778



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.12

## **Innholdsfortegnelse**

1. Innledning.....	2
1.1 Bakgrunn for valg av tema .....	2
1.2 Metode og rettskilder .....	7
1.3. Definisjon av funksjonsnedsettelse og funksjonshemming .....	9
2. CRPD artikkel 19 - Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet.....	12
2.1. Ordlyden.....	12
2.2. Formålet .....	20
3. CRPDs betydningen for forvaltningspraksis.....	26
4. Gyldig forbehold? .....	35
5. Avslutning .....	39
6. Litteraturliste .....	40
Vedlegg: .....	45

# 1. Innledning

## 1.1 Bakgrunn for valg av tema

Denne oppgavens problemstilling er om norske kommuner kan sette vilkår om at en tjenestemottaker bor et bestemt sted ved tildeling av sosiale tjenester uten å komme i konflikt med kravet i artikkel 19 bokstav a i FNs konvensjon om rettigheter for personer med nedsett funksjonsevne (heretter kalt CRPD).<sup>1</sup>

CRPD art. 19 bokstav a har denne ordlyd i engelsk autentisk språkversjon:

### ***”Living independently and being included in the community***

*States Parties to the present Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and participation in the community, including by ensuring that:*

- a) Persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement;”*

Oppgaven vil bli begrenset til art. 19 bokstav a da denne delen av bestemmelsen er mest aktuell for besvarelsen av problemstillingen. CRPD er ikke ratifisert av Norge. Den er altså ikke gjeldende rett for norske myndigheter og kan som utgangspunkt ikke legges til grunn for rettsanvendelsen, folkerettslig eller internrettslig, jfr. CRPD art. 43. Konvensjonen ble undertegnet av Norge 30. mars 2007. Ved en undertegning forplikter staten seg til å ”refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty”, jfr. Wienkonvensjonen om traktatretten art. 18 første ledd, bokstav a. Wienkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men den er i det

---

<sup>1</sup> The Convention on the Rights of Persons with Disabilities

vesentligste en kodifisering av folkerettslig sedvanerett.<sup>2</sup> Norge har altså ved signering av CRPD forpliktet seg til å ikke handle i strid med dens gjenstand og formål. Regjeringen har uttalt at konvensjonen skulle ratifiseres samtidig med at den nye vergemålsloven trår i kraft 1. juli 2013.<sup>3</sup> Med tanke på at konvensjonen om ikke lenge vil bli ratifisert vil jeg i fortsettelsen ta utgangspunkt i hvordan situasjonen vil bli, for så vidt gjelder min oppgaves problemstilling, når konvensjonen blir ratifisert av Norge og om dermed rettslig bindende. Regjeringen har ikke tatt stilling spørsmålet om tilslutning til den valgfrie tilleggsprotokollen.<sup>4</sup> Ratifisering av tilleggsprotokollen gir Komiteen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne kompetanse til å motta og vurdere klager fra enkeltpersoner som mener seg utsatt for brudd på konvensjonen, jfr. tilleggsprotokollen til CRPD art. 1. Siden det ikke ser ut til at denne vil bli ratifisert i nærmeste fremtid vil den ikke tas hensyn til i det følgende. Den har heller ingen betydning for besvarelsen av problemstillingen i denne oppgaven.

I siste nummer av magasinet *Selvsagt* fortelles det om Magne Tvedt som er rullestolbruker og er avhengig av respirator. Han har ikke språk, men kommuniserer ved hjelp av øynene og en peketavle. Mens konen var ute av huset kom folk fra kommunen for å hente Magne og frakte han til sykehuset, og senere videre til et sykehjem. Verken Tvedt selv eller konen hadde noe ønske om at han skulle bo på sykehjem. Kommunen mente likevel det var nødvendig på grunn av bemanningsproblemer og ressursmangel.<sup>5</sup> Filmen "Brevet til Jens" viser situasjonen for to jenter i ganske like livssituasjoner. Mari Storstein bor i Oslo, studerer og er rullestolbruker.<sup>6</sup> Stine Machlar bor i Trondheim, går på videregående skole og er rullestolbruker. Forskjellen er at Mari bor sammen med en venninne i en leilighet og har brukerstyrt personlig assistanse mens Stine bor på institusjon sammen med mennesker med kognitiv funksjonsnedsettelse som hun har lite til felles med. Historien om Magne Tvedt og "Brevet til Jens" viser at noen, både med fysiske og kognitive funksjonsnedsettelse, fortsatt bor på institusjon mot sin vilje.

---

<sup>2</sup> Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project, ICJ Judgment 25 September 1997, para. 46.

<sup>3</sup> Regjeringen (11.05.2012): *Ratifisering av FN-konvensjonen*. Hentet fra <file:///Users/annetorunsirevag/Masteroppgave!/Kilder/Ratifisering%20av%20FN-konvensjonen%20-%20regjeringen.no.webarchive> (21.11.12 kl. 14.06)

<sup>4</sup> Prop. 106 S (2011–2012): s. 5.

<sup>5</sup> *Selvsagt* Nummer 5, 2012: "Institusjonalisering – med tvang og press". Ann Kristin Krokan (red.). Drammen.

<sup>6</sup> Brusdal, Camilla og Storstein, Mari (2011): *Brevet til Jens*.

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjons rettighetssenter viser til at de stadig får henvendelse angående lignende situasjoner; på grunn av begrensede ressurser vil kommunen gi tjenestemottakere tjenester som etter brukerens mening er utilstrekkelige. For å få et bedre tilbud må mottakeren bo i en bestemt boform eller et mer sentralt sted som er mer hensiktsmessige for tjenesteyter.<sup>7</sup>

Når det etter norsk rett skal avgjøres hvilke tjenester som skal tildeles den enkelte tjenestemottaker er det lov nr. 30 av 24. juni 2011 om kommunale helse- og omsorgstjenester (heretter kalt helse- og omsorgstjenesteloven) som skal legges til grunn. Etter lovens § 3-1 første ledd er det kommunen som har ansvar for "nødvendige helse- og omsorgstjenester" for alle som oppholder seg i kommune. Videre følger av § 3-2 at kommunen skal kunne tilby bl.a. disse tjenestene:

"6. Andre helse- og omsorgstjenester, herunder:

- a. helsetjenester i hjemmet,
- b. personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt,
- c. plass i institusjon, herunder sykehjem og
- d. avlastningstiltak."

Sett opp mot CRPD art. 19 vil det avgjørende være om tjenestemottakeren blir tilbudt "nødvendig helse- og omsorgstjenester" i hjemmet i form av hjemmebaserte tjenester eller personlig assistanse; eller plass i institusjon. Så lenge tjenesten er "nødvendig", vil en avgjørelse av hvilke tjeneste som skal tildeles være avgjørende for mottakerens valgmulighet hva angår bosted.

---

<sup>7</sup> E-post fra Anne Therese Sortebeck, juridisk rådgiver ved Rettighetssenteret, 01.10.12. (se vedlegg)

Store norske leksikon definerer ordet institusjon i vid forstand som ”et sett med normer og en sosial praksis som regulerer den måten samfunnsmedlemmer løser viktig og tilbakevendende oppgaver på”.<sup>8</sup> Når man snakker om institusjoner i sammenheng med helse- og omsorgstjenester, vil det imidlertid ofte være en boform der personer som trenger mye tilsyn og assistanse får tilbud om behandling og assistanse hele døgnet av personale ansatt på den bestemte institusjonen av kommunen.

I forskrift om kommunale helse- og omsorgsinstitusjon sies det i § 1 at:

”som institusjon etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav c regnes:

- a) institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjenester for barn og unge under 18 år som bor utenfor foreldrehjemmet som følge av behov for tjenester (barnebolig), herunder avlastningsboliger
- b) Institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjenester for rusmiddelavhengige
- c) Aldershjem
- d) Sykehjem
- e) Døgnplasser som kommunen oppretter for å sørge for tilbud om døgnopphold for øyeblikkelig hjelp”.

Når jeg i det følgende bruker ordet institusjon, vil det være tjenestene som er nevnt i forskriften det siktes til med unntak av tjenester til rusmiddelavhengige eller øyeblikkelig hjelp, da dette ikke er aktuelt for besvarelse av problemstillingen, jfr. forskriftens § 1 bokstav b og e.

---

<sup>8</sup> Store Norske leksikon (2012): *Institusjon*. Hentet fra <http://snl.no/institusjon> (20.12.2012 kl. 21.43)

Hva som menes med funksjonshemming vil jeg ta opp i punkt 1.4. Forståelsen av funksjonshemming som legges til grunn i CRPD, representerer et paradigmeskifte når det gjelder synet på personer med nedsatt funksjonsevne og funksjonshemming. Konvensjonen har både tatt konsekvensen av og bidratt til at internasjonal lovgivning har gått fra å bygge på den medisinske modellen for forståelse av funksjonshemming til den sosiale modellen.<sup>9</sup> Av den grunn ser jeg det som nødvendig innledningsvis å ha en grundigere gjennomgang av hva dette paradigmeskiftet innebærer, enn det som blir naturlig i en innledning.

Siden CRPD er en så vidt ny konvensjon er kildesituasjonen begrenset hva gjelder forståelsen av konvensjonens innhold. Derfor kan det være vanskelig å finne gjeldende rett. Dette gjelder særlig fordi det heller ikke finnes nevneverdi praksis å legge til grunn.<sup>10</sup> Derfor vil jeg i det følgende gjøre rede for hva som er mitt standpunkt til denne problemstillingen for så å finne kilder, begrunnelser og argumenter som kan tale for hvorfor mitt standpunkt vil kunne være den korrekte løsningen. Denne fremgangsmåten er ikke ulik den konvensjonsstatene også må ta i bruk når de tilslutter seg en ny konvensjon. Målet er at landets rett skal samsvare med konvensjonen. De vil da argumentere for at den løsning de velger etter en tolkning er i samsvar med konvensjonen.

Min påstand er at en kommune ikke kan tvinge noen til å bo i en institusjon med den begrunnelse at det er her kommunen ønsker å utføre helsehjelp. Dersom kommunen ikke vil gi hjemmebaserte tjenester til noen som trenger ”nødvendig helse- og omsorgstjenester” vil tjenestemottakeren i praksis være tvunget til å bo på institusjon, jfr. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd. I ”nødvendig” ligger det at man ikke kan klare seg uten. Tilbys en tjenestemottaker ikke annet enn tjenester i institusjon eller sykehjem, vil vedkommende ikke ha andre reelle alternativer og blir dermed tvunget til å bo der kommunen ønsker. Etter min mening stadfester CRPD art. 19 et forbud mot slik praksis.

---

<sup>9</sup> Palacios, Agustina og Walls, Maria (2006): *Changing the Paradigm – the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Irish Yearbook of International Law, Volume 1 s. 121- 166, s 122.

<sup>10</sup> Komiteen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne har foreløpig gitt en uttalelse om anvendelse av konvensjonen, Sweden vs. Mr. H-E.G. and Mrs. B.G. Communication No. 3/2011.

Etter innledende kommentarer om metode og rettskilder, og en beskrivelse av synet på funksjonshemming i konvensjonen, vil jeg se nærmere på innholdet i CRPD art. 19 etter sin ordlyd, og med det som grunnlag, argumentere for mitt standpunkt. Deretter vil jeg se nærmere på hvilke konsekvenser bestemmelsen får for forvaltningens praksis ved utøvelse av det forvaltningsrettslige skjønn som må anvendes i medhold av helse- og omsorgstjenesteloven bestemmelser. Til slutt vil jeg se på hvilke konsekvenser det vil ha dersom norske myndigheter tar et forbehold til art. 19 slik det er kommet signaler om i Proposisjon til Stortinget angående samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. Desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.<sup>11</sup>

CRPD art. 19 vil kunne ha innvirkning på statens politikk angående tilrettelegging i lokalsamfunnet og boligpolitikk. Dette vil imidlertid ikke vurderes i denne oppgaven.

## 1.2 Metode og rettskilder

Når det gjelder tolkninger av internasjonale avtaler, har Wien-konvensjonen om traktatretten, betydning. Etter artikkel 31 første ledd skal en traktat "be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Tolkningen av CRPD vil derfor i oppgaven skje i samsvar med denne bestemmelsen. Dette innebærer at ordlyd og formålsbetraktninger vil få stor vekt. CRPD er en konvensjon utarbeidet innenfor FN-samarbeider, hvor også en rekke andre menneskerettighetskonvensjoner er kommet til. Derfor er det naturlig å fortolke konvensjonen innenfor rammene av FN-systemet. Dette innebærer at også andre FN-konvensjoner om menneskerettigheter vil være av betydning for forståelsen av innholdet i CRPD artikkel 19.

---

<sup>11</sup> Prop. 106 S (2011-2012): s. 17-18



CRPD er en forholdsvis ny konvensjon. Den ble vedtatt først 13. desember 2006. Det finnes derfor få rettskilder om omhandler dens rettslige innhold. Foreløpig er det gitt én uttalelse av Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (heretter kalt Komiteen).<sup>12</sup> Komiteen er FNs overvåkningsorgan for CRPD. Den har sin hjemmel i CRPD art. 34. En av oppgavene til komiteen er å motta rapporter fra konvensjonsstatene om hvilke tiltak som er satt i verk for å oppfylle sine forpliktelser etter CRPD for så å gi "guidelines applicable to the content of the reports", jfr. art. 35. I stater som også ha ratifisert tilleggsprotokollen, vil innbyggere som mener seg utsatt for brudd på konvensjonen kunne klage inn staten for Komiteen.<sup>13</sup>

Det finnes rapporter fra arbeidsmøtene til ad hoc-komiteen som fremarbeidet konvensjonen. Disse vil være egnet til å finne begrunnelser for det rettslige innholdet i konvensjonen og gi viktige tolkningsmomenter for å avgjøre hva som menes med dens ordlyd. Det er skrevet en del litteratur om temaer som berøres i konvensjonen, men denne er lite juridisk i form og gir dermed lite ved tolkningen av konvensjonen. I tillegg er det stort sett utenlands litteratur som har begrenset betydning ved tolkning av CRPD opp mot norsk rett.

Det finnes likevel noe litteratur om konvensjonen og dens innhold, som til en viss grad kan kaste lys over hvordan konvensjonen kan forstås. To bøker er gitt ut i regi av organer innen FN-systemet. Den ene, *From Exclusion to Equality – Realizing the Rights of Persons with disabilities* som ble utgitt i 2007 av Secretariat of the Convention on the rights of Persons with disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, FNs høykommissær for menneskerettigheter og Den interparlamentariske union, skal være en veiledning for staters nasjonalforsamlinger i arbeid med konvensjonen.<sup>14</sup> Mens den andre, som ble utgitt av FNs Høykomisær for menneskerettigheter i 2010, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, er en veiledning for organisasjoner og andre som har i oppgave å sikre

---

<sup>12</sup> Sweden vs. Mr. H-E.G. and Mrs. B.G. Communication No. 3/2011.

<sup>13</sup> CRPDs tilleggsprotokoll art 1.

<sup>14</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. IV.

og kontrollere at konvensjonen blir overholdt på nasjonalt nivå.<sup>15</sup> Disse bøkene sammen med andre og flere artikler om temaet vil bli viktige kilder til det videre arbeidet.

Norge signerte denne konvensjonen i 2007, men har enda ikke ratifisert den. Frem til konvensjonen blir ratifisert av Norge er den ikke gjeldende rett. Naturlig nok finnes det ikke norsk rettspraksis som tar hensyn til konvensjonen. Det har også vist seg at det finnes lite norsk litteratur om temaet.

Som sagt vil helse- og omsorgstjenesteloven komme til anvendelse for å besvare problemstillingen. Dette er en forholdsvis ny lov som trådte i kraft 1. januar i år. Forarbeidene til denne loven vil kunne bidra til å fastslå gjeldende rett etter loven. Det finnes ikke høyesterettspraksis eller annen rettspraksis etter denne loven av betydning for problemstillingen. Loven er imidlertid videreføring av tidligere sosialtjenestelov, kommunehelsetjenestelov og spesialhelsetjenestelov.<sup>16</sup> Forarbeider og praksis etter disse nå opphevede lovene vil derfor kunne være av betydning for å fastslå gjeldende rett.

### **1.3. Definisjon av funksjonsnedsettelse og funksjonshemming**

CRPD art. 2 tar for seg ulike definisjoner. Det er ingen definisjon av "funksjonsnedsettelse" eller "funksjonshemming" i denne oppregningen. I art. 1, som har overskriften "purpose", annet ledd gjøres imidlertid rede for hva som menes med "persons with disabilities". Denne disponeringen viser at meningen ikke har vært å definere begrepet. Begrunnelsen for dette er at begrepet er et dynamisk begrep. En definisjon kunne være egnet til å gjøre begrepet statisk. Begrepet skal kunne utvikle

---

<sup>15</sup> FNs høykomisære for menneskerettigheter (2010): *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. s. 5 – 6.

<sup>16</sup> Prop. 91 L (2010-2011): S. 485

seg i takt med samfunnet og oppfatninger i samfunnet.<sup>17</sup> Dette understrekes også i fortalen punkt e når det sies at "disability is an evolving concept". Personer med en funksjonshemming

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

Det som menes med funksjonshemming i denne konvensjonen er situasjonen som oppstår når en person med en fysisk funksjonsnedsettelse møter barrierer i samfunnet. En måte å si det på er at det er de samfunnsskapte barrierene som hemmer den enkeltes funksjon. Denne forklaringen av begrepet bygger på en forståelse av funksjonsnedsettelse på bakgrunn av den sosiale modell. Denne modellen står i motsetning til den medisinske modell. Mens den medisinske modell legger vekt på det enkelte individs fysiske mangler og begrensninger er den sosiale modellen opptatt av at det er samfunnsskapte barrierer som gjør at noen mennesker blir funksjonshemmet.<sup>18</sup> Hvorvidt en person har en funksjonshemming eller ikke, vil altså være avhengig av hvor tilgjengelig samfunnet er for vedkommende. I konvensjonens art. 1 brukes ordet "impairment". Ordet kan oversettes med det norske ordet "funksjonsnedsettelse", mens ordet "disability" oversettes med "funksjonshemming".<sup>19</sup> En person med en funksjonsnedsettelse blir altså først funksjonshemmet i møte med fysiske barrierer i samfunnet. Dette skillet vil bli anvendt i oppgaven videre.

---

<sup>17</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 13.

<sup>18</sup> Arnardóttir, Oddny Mjöll og Quinn, Gerard (red.) (2009): *The UN Convention on the Rights of People with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*: Rannveig Traustadóttir: *Disability Studies, the Social Model and Legal Developments*. S. 9.

<sup>19</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2012): *Definisjoner*. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/likestilling-og-diskriminering/funksjonsnedsettelse/definisjoner.html?id=85898> (15.11.12 kl. 22.33)

Forståelsen av begrepet som legges til i CRPD art. 1 anvendes også i helse- og omsorgstjenesteloven. Dette kommet til uttrykk i lovens forarbeider der det sies på side 53 i prop.91 L (2010-2011) at

”Mennesker med nedsatt funksjonsevne er ikke nødvendigvis pasienter eller syke [...]. Hjelpebehovene kan ofte forklares med funksjonstap, praktiske hindringer, sosiale forhold og levekår, som må møtes med fjerning av funksjonshemmende barrierer og tilbud om praktisk og personlig bistand, assistanse, tilrettelagte boliger, aktivitet og aktiv forebygging.”

Forståelsen av funksjonshemming CRPD art. 1 og uttalelsen over, viser at utfordringer som en person med funksjonsnedsettelse møter ikke kan løses utelukkende ved medisiner, behandling eller omsorg. Det er først og fremst samfunnet som må forandres og ikke den enkeltes feil eller mangel.<sup>20</sup> Som oftest er det også lettere å forebygge samfunnsskapt barrierer enn å endre på funksjonsnedsettelse, som i de fleste tilfeller vil være umulig.

Ser man på hvordan funksjonshemming ble definert i FNs standardregler for like vilkår for mennesker med funksjonshemmings ser man hvilken utvikling som har skjedd på dette området:

“The term "disability" summarizes a great number of different functional limitations occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature.”<sup>21</sup>

Denne definisjonen fokuserer først og fremst på den enkeltes fysiske begrensninger. Går man enda lengre tilbake i tid til 1975 da FNs generalforsamling offentliggjorde

---

<sup>20</sup> Palacios, Agustina og Walls, Maria (2006): *Changing the Paradigm – the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*”, Irish Yearbook of International Law, Volume 1 s. 121- 166, s 125.

<sup>21</sup> FNs standardregler for like vilkår for mennesker med funksjonshemming

erklæringen om funksjonshemmedes rettigheter ser man at det fokuseres enda mer på den enkeltes tilkortkommenhet når funksjonshemming defineres slik:

"The term "disabled person" means any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities."<sup>22</sup>

Ved forståelsen av funksjonshemming som legges til grunn i CRPD får det liten betydning hva den fysiske funksjonsnedsettelse hos det enkelte individ består i. Noen inndeling i forskjellige diagnoser eller skader vil ikke tilføye oppgaven noe. Når det gjelder problemstillingen er det først og fremst felles utfordringer som funksjonshemmede møter i samfunnet og ved mottakelse av helsetjenester som vil være av betydning og ikke hvilke medisinske tilbud de trenger eller blir tilbudt. Når man legger den sosiale modellen til grunn for forståelse av funksjonshemming blir det egentlig et paradoks at ny lovgivning om tjenester for funksjonshemmede finnes i en lov som kalles helse- og omsorgstjenesteloven når man vil bort fra tanken om at det er helse- og omsorgstjenester en funksjonshemmet først og fremst trenger. Dette vil imidlertid ikke bli drøftet videre i denne oppgaven.

## **2. CRPD artikkel 19 - Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet**

### **2.1. Ordlyden**

Jeg skal nå fastlegge det rettslige innholdet i CRPD artikkel 19 bokstav (a) med det formål å besvare problemstillingen. Etter Wien-konvensjonen art. 31 første ledd skal en konvensjonen tolkes "in accordance with the ordinary meaning to be given to the

---

<sup>22</sup> FNs erklæring om funksjonshemmedes rettigheter punkt 1.

terms of the treaty in their context”. En konvensjons bestemmelser skal altså tolkes etter en naturlig språklig forståelse. Tolkning av ordlyden i art. 19 vil derfor være et naturlig sted å begynne for å slå fast hvilke forpliktelser staten har etter denne bestemmelse. Siden konvensjonen er en FN-konvensjon vil andre konvensjoners bestemmelser og praksis etter disse kunne bidra til å tolke ordlyden ut ifra konteksten.

Artikkel 19 har overskriften ”Living independently and being included in the community”. CRPD er den eneste FN-konvensjonen om menneskerettigheter som har overskrifter til artiklene. Grunnen er at det skal være enklere for brukere av punktskrift å orientere seg i teksten.<sup>23</sup> Dette tilsier at ordlyden til overskriften i seg selv ikke kan tillegges så stor vekt, men bare skal ha en praktisk funksjon. For at overskriften skal få den tiltenkte funksjon må overskriften være en slags oppsummering av innholdet, forklart kort og oppsummert. Av den grunn kan den gi en anvisning på hva som er kjernen i bestemmelsen. Når det gjelder art. 19 er det interessen å merke seg at overskriften nevner ”living independently”, ord som ikke finnes senere i art. 19. Det å bo selvstendig kan ikke sies å være det samme som å ”choose their place of residence”. Når det gjelder å velge hvor man vil bo mange ville velge å bo sammen med andre. Mindreårige vil nok i de fleste tilfeller velge å bo sammen med foreldrene. Dette blir ikke det samme som å bo selvstendig. Meningen med overskriftens ordlyd kan være at man skal kunne velge å bo selvstendig dersom man ønsker det. For funksjonshemmede med behov for nødvendig helsehjelp kan et reelt alternativ for sted å bo være institusjon. Å bo selvstendig vil da være en motsats til dette og dermed noe man skal ha mulighet til å velge. Likevel vil det være brudd på konvensjonen om personer som vil bo i en institusjon ikke skulle ha muligheten til å velge det.<sup>24</sup>

Bruk av uttrykket ”living independently” kan lede tanken hen til Independent Living-bevegelsen (forkortet med IL-bevegelsen), som oppsto i USA etter inspirasjon fra

---

<sup>23</sup> MacKay, Don (2007): *The United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities*, Syracuse Journal of International Law and Commerce 34 Syracuse J. Int'l L & Com (2006-2007) issue 2. S. 329.

<sup>24</sup> Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session. Proposed Modifications to Draft Article 15.

frigjøringsbevegelsen til afroamerikanere på 60- og 70-tallet. IL-bevegelsen arbeider for av- institusjonalisering og av-medikalisering i arbeidet for, med og av funksjonshemmede.<sup>25</sup> Dette har utviklet seg til en filosofi som underbygger selvbestemmelsesrett, like muligheter og lik mulighet til deltakelse i samfunnet for funksjonshemmede som fullverdige borgere.<sup>26</sup> Disse idealene er fremmet flere andre steder i konvensjonen, men først og fremst i CRPD art. 19. Overskriften til bestemmelsen er derfor en oppsummering av innholdet med den forutsetning at man vet hva som ligger i uttrykket "living independently".<sup>27</sup> Idet innholdet i bestemmelsen samsvarer med IL-bevegelsens idealer, må det kunne legges til grunn at meningen var nettopp å tillegge overskriften dette innhold. I arbeidet med fremforhandling av konvensjonen ble det av noen land hevdet at uttrykket kunne misforstås dit hen at funksjonshemmede skulle skilles fra sine familier og på den måten leve selvstendig. Begrunnelsen var at mange land ikke har den kulturelle bakgrunnen til å legge den tiltenkte betydningen i uttrykket.<sup>28</sup> Det at denne overskriften likevel ble valgt, viser at først og fremst må innholdet i selve bestemmelsen utfylle hva som menes med overskriften. Når det står "being included in the community", sier heller ikke dette noe mer enn det som står i selve bestemmelsen. Det er derfor av større interesse å se hen til hva ordlyden i selve bestemmelsens innhold gir uttrykk for.

Av ordlyden følger at konvensjonspartene "recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others". Ordet "recognize" kan oversettes til norsk med "anerkjenne", "vedkjenne", eller "erkjenne". Dette ordet gir liten veiledning for å bestemme hva som er statenes plikter etter bestemmelser. Etter ordlyden er det tilstrekkelig at partene gir uttrykk for at de faktisk mener at denne retten eksisterer. Utover det krever dette ordet lite aktiv handling for å håndheve retten. En kan derfor ikke uten nærmere undersøkelse av ordlyden fastslå omfanget av de forpliktelser som følger av CRPD artikkel 19 ved kun å holde

---

<sup>25</sup> Skandsgård, Bente: Independent Living-bevegelsens historie – i USA og Norge. Hentet fra [http://dahlesunivers.no/kirsti/klassisk/IL\\_historie.htm](http://dahlesunivers.no/kirsti/klassisk/IL_historie.htm) (01.12.2012 kl 15.46)

<sup>26</sup> Elder-Woodward, Jim (2006): *From the Rolling Quad to Direct Payments*. European Community Living Newsletter Andre utgave, November 2006 s. 3. Hentet fra [http://www.community-living.info/documents/Newsletter\\_no\\_2\\_06.pdf](http://www.community-living.info/documents/Newsletter_no_2_06.pdf) (01.12.12 kl. 16.25)

<sup>27</sup> Parker, Camilla og Clements, Luke (2008): The UN Convention on the Rights of People With Disabilities: a New Right to Independent Living? s. 510. Hentet fra <http://www.lukeclements.co.uk/downloads/UpdatePDF02-Oct08.pdf> (01.12.2012 kl. 19.33)

<sup>28</sup> Report of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Fotnote 53.

seg til dette uttrykket. Uttrykket må ses i sammenheng med andre deler av ordlyden som gir uttrykk for hva som skal til av handling for at rettighetene anerkjennes.<sup>29</sup>

Det som etter denne artikkelen skal anerkjennes er "the equal right of all persons with disabilities to live in the community." Personer med funksjonsnedsettelser skal altså anerkjennes retten til å ha samme mulighet til bo i lokalsamfunnet. Ser man på ordlyden isolert sett gir den etter min oppfatning liten mening. Samme hvor man bor vil man bo i et lokalsamfunn. Av CRPD artikkel 3 fremkommer det at ett av de grunnleggende prinsippene for konvensjonen skal være "full and effective participation and inclusion in society;" jfr. pkt. c. Ser man disse prinsippene i sammenheng med vilkåret i art. 19 om retten "to live in the community", må det legges til grunn at meningen med dette vilkåret er at funksjonsevne skal kunne bo, inkluderes og delta i lokalsamfunnet på lik linje med ikke-funksjonshemmede. For mange vil det være forbundet med isolering å bo på institusjon. Likevel må forholdene kunne tilrettelegges slik at også beboere på institusjon får ta aktiv del i lokalsamfunnet. Dersom man får plass på institusjon, blir man ikke av den grunn automatisk avskåret fra deltakelse i lokalsamfunnet.

Konvensjonspartene skal etter art. 19 første ledd "recognize" at funksjonshemmede har "choices equal with others". Hvem "others" de skal ha lik valgmulighet som sies ikke uttrykkelig i ordlyden. Det er likevel sannsynlig at det er ikke-funksjonshemmede det tenkes på her. Ordlyden, isolert sett, sier ikke nødvendigvis at funksjonshemmede får større valgmulighet enn de har hatt før konvensjonen. Funksjonshemmede og ikke-funksjonshemmede skal ha valgmuligheter i samme utstrekning. Det kan i teorien innebære at ikke-funksjonshemmede får begrenset sin valgmulighet på lik linje med andre, som følge av konvensjonsbestemmelsen. En slik løsning vil imidlertid være lite sannsynlig da en grunntanke i alle menneskerettighetskonvensjoner er å sikre den enkeltes frihet, jfr. FN-konvensjonen om økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter art. 1 (1). Når konvensjonsbestemmelsen sier at funksjonshemmede skal ha valgmuligheter "equal

---

29 CESCR General comment 3 (1990): The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1):14.12.1990. . Punkt 2.



to others” innebærer det videre at frihetsberøvelse i form av lovlig fengsling ikke vil være i strid med konvensjonen så lenge det skjer uten diskriminering og det fysiske miljøet blir tilstrekkelig tilrettelagt, jfr. CRPD art. 5 og art. 9.<sup>30</sup> Ordlyden ”recognize” gir, som sagt, ikke statene noen sterk handlingsplikt. Det er ikke alltid ord og handling går hånd i hånd, og en anerkjennelse trenger ikke bety noe mer enn en uttalelse eller politisk målsetting. Dermed står denne retten til valgmulighet i fare for å bli formell, men ikke reell. Likevel vil vektleggingen av likhet i denne artikkelen måtte medføre at funksjonshemmede får større valgmulighet med hensyn til hvor de bor. Når det skal avgjøres hvilke tilbud en tjenestemottaker skal få, kan en anerkjennelse av retten til selv å velge hvor en vil bo innebære at det gjerne i større grad tas hensyn til tjenestemottakerens eget ønske. Denne delen av artikkelen vil nok likevel ikke medføre at tjenestemottakerens ønske blir det avgjørende momentet.

Videre av bestemmelsen følger imidlertid at konvensjonspartene ”shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by people with disabilities of this right”. Ordene ”shall take [...] measures” taler etter en naturlig språklig forståelse for en større grad av handlingsplikt for partene enn ordet ”recognize”. Ordlyden taler for at dette er noe partene faktisk skal gjøre. Tiltakene som skal utføres må være ”effective” og ”appropriate”. Uttrykket ”appropriate” kan oversettes til ”egnet” eller ”passende”. Bruk av ordet ”appropriate” kan invitere til en forholdsmessighetsvurdering i den forstand at det skal ikke settes inn tiltak som ikke vil være passende sett opp mot andre formål eller ressursbruk. En annen tolkning er at i ”appropriate” ligger et krav om at det må kunne påvises en forventet årsakssammenheng mellom tiltaket og målet om at funksjonshemmede får bo og delta i lokalsamfunnet og får lik valgmulighet som ikke-funksjonshemmede. Uttrykket ”appropriate measures” finnes også i FN-konvensjonen om barnets rettigheter. Da i en oppregning av hvilke tiltak som kan være aktuelle for å beskytte barn mot rusmidler, jfr. art. 33. Dette, og med tanke på at ordet finnes i sammenheng med ordet ”effective”, som har en lignende betydning, er det mest sannsynlig at den siste tolkningen er den riktige. Ordet ”effective” viser at det må forventes at tiltaket vil ha tilstrekkelig effektivitet til at det vil være hensiktsmessig å iverksette. Disse uttrykkene

---

<sup>30</sup> Orefellen, Hege (2011): *Selvbestemmelse og frihet på lik linje med andre Lovutvalg for vurdering av regler om tvang mv. i psykisk helsevern*. NOU 2011:9 - Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern - (NOU-2011-9-1) S.16.

viser at tiltakene skal ha betydning i praksis. Etter CRPD art. 4 bokstav (d) skal konvensjonsstatene "undertake [...] to ensure that public authorities and institutions act in conformity with the present Convention". Denne bestemmelsen, sammen med art. 19, gjør at oppfyllelse av retten til å bo i lokalsamfunnet og valgmulighet i stor grad vil påligge kommunene og den enkelte saksbehandler. Altså må staten på overordnet plan sørge for at kommunene ikke bryter konvensjonen. Når konvensjonen da slår fast at funksjonshemmede skal ha "choices equal to others" må dette innebære at forvaltningen i siste ledd lar tjenestemottakeren bestemme om han vil motta helse- og omsorgstjenester hjemme eller på institusjon.

Tiltakene som må være effektive og hensiktsmessig skal "facilitate full enjoyment" av de overnevnte rettighetene. Ordet "facilitate" tilsier at konvensjonspartene skal legge til rette for utnyttelse av rettighetene. Igjen er det en ordlyd som ikke peker på særlig omfattende forpliktelser for staten. Å legge til rette, innebærer en viss handlingsplikt. Man må gjøre noe for at forholdene skal ligge til rette for at rettigheten skal kunne nyttegjøres. Dersom staten legger til rette for at funksjonshemmede skal få fullt utbytte av sine rettigheter etter art. 19, er det likevel ikke sikkert at rettighetene blir utnyttet. I mange tilfeller kan det være nødvendig med opplysningsarbeid og positiv diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne for at de skal få reelt utbytte av rettighetene etter CRPD art. 19. Bruk av "facilitate" oppfordrer imidlertid til mindre grad av handling. Likevel kan det medføre at staten må endre på lovgivning, andre regler og praksis for at det kan kalles *facilitating*. I FN-konvensjonen om barnets rettigheter art. 23 finnes en bestemmelse om rettigheter for funksjonshemmede barn. Denne sier at konvensjonspartene skal "facilitate the child's active participation in the community." I sine kommentarer til funksjonshemmedes barns rettigheter gir komiteen om barns rettigheter anvisninger på at tilrettelegging innebærer at enkeltpersoner mottar den støtten som trengs for at de skal kunne utnytte seg av rettighetene som fastslås i konvensjonen.<sup>31</sup>

Handlingsplikten blir forsterket i fortsettelsen av bestemmelsen. Partene skal "facilitate full enjoyment" av rettighetene for personer med nedsatt funksjonsevne

---

<sup>31</sup> CRC (2006): *The rights of children with disabilities*. General Comment No. 9 . Punkt. 32 og 66.

etter denne bestemmelsene. "Full enjoyment" må innebære at personer med nedsatt funksjonsevne fullt ut skal kunne utnytte de rettigheter som er nevnt i denne artikkelen. Dette innebærer at det staten gjør for å "facilitate" må være noe som kan merkes for funksjonshemmede. Partene må sette inn tiltak som håndhever disse rettighetene for dem det gjelder.

I fortsettelsen fremgår at personer med nedsatt funksjonsevne også skal ha "full inclusion and participation in the community". Dette er egnet til å presisere hva som menes med "to live in the community" i begynnelsen av artikkelen. Meningen synes å være at funksjonshemmede skal kunne delta og inkluderes i samfunnet. Dette er også en rett som staten skal "facilitate full enjoyment" av. Partene må altså sette inn effektive og hensiktsmessige tiltak for at personer med nedsatt funksjonsevne ikke skal ekskluderes fra resten samfunnet. I tolkningen av barnekonvensjonen art. 23 er det lagt til grunn at dette bl.a. må innebære at det ikke skal lages særordninger for funksjonshemmede i skolesystemet og når det gjelder helsetilbud.<sup>32</sup> Overført i CRPD art. 19 må dette medføre at det ikke lages særordninger når det gjelder sted å bo, men at bosituasjonen blir mest mulig lik ikke-funksjonshemmedes.

Første avsnitt avslutter med å si at rettighetene skal håndheves "by ensuring [...]". Ordlyden taler for at her må partene sette inn konkrete tiltak som vil sikre at personer med nedsatt funksjonsevne innehar rettighetene som følger i punktene a – c. Måten denne artikkelen er bygget opp på tyder på at det innledende avsnittet på et overordnet plan redegjør for hva som er målene med bestemmelsen mens det i det følgende kommer konkrete forpliktelser for partene.

I punkt a gjøres det rede for tiltak som skal være en del av arbeidet med å håndheve rettighetene. Konvensjonspartene skal for det første sikre personer med nedsatt funksjonsevne "the opportunity to choose their place of residence and where". Dette viser at funksjonshemmede skal ha mulighet til å velge både type bosted og hvor dette bostedet befinner seg rent geografisk. Når det gjelder valgfriheten kan man

---

<sup>32</sup> CRC (2006): *The rights of children with disabilities*. General Comment No. 9. Punkt. 11.

diskutere om noen i det hele tatt har fri vilje. Det er et spørsmål som må overlates til filosofien. Senere i bestemmelsen står at denne valgmuligheten skal på "equal basis with others". Bestemmelsen sier at personer med nedsatt funksjonsevne skal ha samme utgangspunkt som andre når det gjelder å velge bosted. Det er klart at alle har begrensninger når det gjelder å velge bosted. En utfordring for mange vil nok være økonomi. Side valgmuligheten for personer med nedsatt funksjonsevne skal være på samme basis som andre, er for eksempel økonomiske begrensninger, noe personer med nedsatt funksjonshemmede må forholde seg til på samme måte som andre. Vilkåret om at valgmulighetene skal være på "equal basis with others" innebærer også at lovlig fengsling i samsvar med nasjonal og internasjonal rett ikke vil være hindret av CRPD art. 19.<sup>33</sup>

Personer med nedsatt funksjonsevne skal også ha mulighet til å velge "with whom" de skal bo sammen med. Denne delen av bestemmelsen bør man se sammen med siste delsetning: "persons with disabilities [...] are not obliged to live in a particular living arrangement". Det er altså ikke bare den geografiske plasseringen eller lokalsamfunnet det er tenkt på i denne artikkelen. CRPD art. 19 er i arbeidet med utformingen av konvensjonen blitt formulert som et forbud mot institusjonalisering.<sup>34</sup> I tradisjonelle institusjoner har personer med nedsatt funksjonsevne blitt bosatt sammen med andre mennesker med nedsatt funksjonsnedsettelse. Det kan ha vært mer eller mindre tvang involvert. En klar forutsetning i en slik organisering er at man ikke selv har noe valg når det gjelder hvem andre som skal bo der. Ordlyden her gir derfor uttrykk for å ville sikre at funksjonshemmede ikke blir tvunget til å bo på institusjon sammen med andre mot sin vilje.

Når de sies at "persons with disabilities [...] are not obliged to live in a particular living arrangement" kan dette også innebære et forbud mot at funksjonshemmede ikke skal måtte bo i en bestemt boform eller et spesielt sted av den enkle grunn at de er funksjonshemmede. Dette må ses i sammenheng med fortalens bokstav (i) der

---

<sup>33</sup> Orefellen, Hege (2011): *Selvbestemmelse og frihet på lik linje med andre Lovutvalg for vurdering av regler om tvang mv. i psykisk helsevern*. NOU 2011:9 - Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern - (NOU-2011-9-1) S.16.

<sup>34</sup> Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session. Proposed Modifications to Draft Article 15.

konvensjonspartene ”redogniz[es] [...] the diversity of persons with disabilities”. Funksjonshemmede har ikke nødvendigvis noe mer til felles enn nettopp det at de har en funksjonsnedsettelse. Det finnes uttallig typer funksjonsnedsettelser, og selv innenfor en type funksjonsnedsettelse er personer rammet i forskjellig grad og på forskjellige måter. Denne delen av ordlyden kan ses i sammenheng med art. 14 (b) som sier at ”existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty”. Det at man er funksjonshemmet kan dermed alene ikke være grunn til at man ikke har frihet til å bo, og oppholde seg hvor man vil.

Etter min mening er det at funksjonshemmede skal ha ”choices equal to others” den viktigste delen av denne bestemmelsen. Som en følge av dette vil funksjonshemmede kunne velge selv hvor de vil bo og med hvem på samme måte som alle andre borgere. Denne delen av bestemmelsen oppsummerer hele innholdet i art. 19 og fanger opp formålet med konvensjonen. Problemet for funksjonshemmede har lenge vært at de ikke er sikret de samme rettigheter som ikke-funksjonshemmede.<sup>35</sup> Dette har nok sammenheng med synet på funksjonshemmede som har rådet tidligere. Funksjonshemming innebar først og fremst en mangel hos personen. Dette underbygget gjerne synet på at man ikke var et fullverdig menneske og dermed ikke hadde de samme rettighetene eller at det i hvert fall ikke var like viktig at rettighetene ble sikret. Paradigmeskiftet som konvensjonens definisjon av funksjonshemming legger opp til medfører at personer med nedsatt funksjonsevne anses for å ha same verdighet og krav på rettssikkerhet som ikke-funksjonshemmede.

## 2.2. Formålet

---

<sup>35</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 4.

I tillegg til ordlyden skal en konvensjon ifølge Wien-konvensjonen art. 31 tolkes "in the light of its object and purpose". CRPD har en egen bestemmelse i artikkel 1 som gjør rede for formålet med konvensjonen. Ifølge denne bestemmelsen er formålet å "promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities."

Konvensjonen skal "promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms", jfr. art. 1. Det at myndighetene skal beskytte rettighetene innebærer at de skal hindre at tredjeparter foretar seg noe om innebærer brudd på konvensjonen. Et eksempel på det kan være forbud i lov mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidsmarkedet.<sup>36</sup> Dette får liten betydning i denne sammenheng så lenge det er offentlig myndigheter som sørger for helse- og omsorgstjenester. Når konvensjonspartene ifølge denne konvensjonsbestemmelsen skal "ensure" rettighetene etter konvensjonen, er det for å vise at statene må sikre at funksjonshemmede skal ha samme rettigheter som andre. Rettighetene skal sikres for alle innen statens kontroll og myndighet, også personer som ikke nødvendigvis befinner seg på statens territorium og personer som befinner seg på statens territorium uten å være statsborgere i den aktuelle staten.<sup>37</sup> Bestemmelsene i denne konvensjonen er de samme rettighetene som ikke-funksjonshemmede har etter andre menneskerettighetskonvensjoner, og CRPD gir en anvisning på hva som må til for at funksjonshemmede skal sikres disse rettighetene.<sup>38</sup>

Formålsbestemmelsen legger til grunn at det allerede finnes menneskerettigheter og grunnleggende friheter som konvensjonen har til formål å sikre også for personer med nedsatt funksjonsevne. Dette viser at formålet med konvensjonen ikke var å opprette nye rettigheter som skulle gjelde eksklusivt for personer med nedsatt

---

<sup>36</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 20.

<sup>37</sup> CCPR (2004): The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. General Comment No. 31 [80]. Avsn. 10.

<sup>38</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 22-23.

funksjonsevne. Rettighetene som nå finnes i konvensjonen har i teorien gjeldt også funksjonshemmede lenge før CRPD kom, ved tolkning av rettigheter i andre FN-konvensjoner om menneskerettigheter, men de har ikke blitt fulgt opp i praksis i så stor grad som en senere har sett det som ønskelig. Dette var klart allerede i 1994, da FNs høykommissær for menneskerettigheter skrev at "even in countries which have a relatively high standard of living, persons with disabilities are very often denied the opportunity to enjoy the full range of economic, social and cultural rights recognized in the Covenant."<sup>39</sup> Både FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) slår fast at rettighetene skal håndheves uten forskjellsbehandling på grunnlag av rase, farge, kjønn, språk, religion politikk eller andre meninger, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller "other status", jfr. ØSK art. 2 (2) og SP art. 2 (1). Funksjonshemming er ikke nevnt i denne oppregningen, men det er sikkert å si at det omfattes av "other status". Når funksjonshemmede ikke har nytt samme reelle beskyttelse av menneskerettighetene som andre, ble det derfor ansett som nødvendig med egen konvensjon som sikret disse rettigheter på en særlig måte.<sup>40</sup>

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art. 11 sier at alle mennesker har rett til "an adequate standard of living". I likhet med CRPD art. 19 regulerer ØSK art. 11 boforhold, men innholdet i bestemmelsene regulerer likevel forskjellige sider av retten til et sted å bo. Ifølge Komiteen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheters<sup>41</sup> General comment 4 til ØSK art. 11, tar bestemmelsen først og fremst sikte på å bedre forholdene for hjemløse og personer som lever med utilstrekkelige boforhold.<sup>42</sup> Etter ØSK skal alle ha rett til et sted å bo et sted med tilstrekkelig standard, men ikke nødvendigvis hvor man vil. CRPD art. 28 første ledd har samme ordlyd som ØSK art. 11, bare med den presisering at rettigheten gjelder

---

<sup>39</sup> FNs høykommissær for menneskerettigheter (1994): *Persons with disabilities: 09.12.1994. CESCR. General comment 5. (General Comments)*. Hentet fra [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument) (02.12.2012 kl. 16.26)

<sup>40</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 4.

<sup>41</sup> ØSK art. 28

<sup>42</sup> Komiteen om Økonomiske, Sosiale og Kulturelle rettigheter (1991): *The right to adequate housing (Art.11 (1)). CESCR General comment 4. (General Comments)*

funksjonshemmede. Altså er det først og fremst CRPD art. 28 som skal sikre at også funksjonshemmede får utbytte av rettigheten som stadfestes i ØSK art. 11 på lik linje med ikke-funksjonshemmede.

SP art. 12 sier at "Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence." SP sier ikke noe direkte om statens plikt når det gjelder art. 12; den peker på de rettigheter individene har. Bestemmelsen slår imidlertid fast at alle innenfor statens territorium "shall [...] have the [...] freedom to choose his residence". Bruken av ordet "shall" i denne sammenheng viser at dette er noe alle skal ha, men ikke nødvendigvis faktisk har. Dette innebærer at konvensjonspartene må legge til rette for at alle personer skal ha denne rettigheten. Det er verdt å merke seg at retten til å velge sitt eget bosted etter SP art. 12 gjelder de som oppholder seg "lawfully within the territory of a State" og "within that territory". Den samme begrensningen følger ikke av CRPD art. 19. Tilsynelatende kan en funksjonshemmet person i større grad enn en ikke-funksjonshemmet velge hvor man vil bo også på tvers av landegrenser og uavhengig om man har lovlig opphold i landet. Art. 19 begrenses imidlertid av ordlyden "on an equal basis with others". Dette må innebære at denne bestemmelsen ikke gir personer med nedsatt funksjonsevne større rett enn personer uten nedsatt funksjonsevne til å velge bosted uavhengig av hvilket lands territorium man er på. CRPD art. 19 er basert på SP art. 12 og skal sikre at også personer med nedsatt funksjonsevne skal nyte godt av denne rettigheten.<sup>43</sup> Ser man på praksis fra menneskerettskomiteen handler ingen av sakene om vilkåret "freedom to choose his residence."<sup>44</sup> Friheten til å selv velge hvor man vil bo har altså ikke vært problematisert. Grunnen kan være at personer uten en funksjonshemming sjeldent blir stilt i en posisjon der det blir aktuelt å tvinge noen til å bo et sted de ikke vil med

---

<sup>43</sup> Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session Proposed Modifications to Draft Article 15.

<sup>44</sup> *Koptova v. Slovak Republic* (13/1998), CERD, A/55/18 (8 August 2000), *Lovelace v. Canada* (R.6/24) (24/1977), ICCPR, A/36/40 (30 July 1981), *Mpandanjila v. Zaire* (138/1983), ICCPR, A/41/40 (26 March 1986), *Mpaka Nsusu v. Zaire* (157/1983), ICCPR, A/41/40 (26 March 1986), *Birindwa and Tshisekedi v. Zaire* (241 and 242/1987), ICCPR, A/45/40 vol. II (2 November 1989), *González del Río v. Peru* (263/1987), ICCPR, A/48/40 vol. II (28 October 1992) 17 (CCPR/C/46/D/263/1987), *Bwalya v. Zambia* (314/1988), ICCPR, A/48/40 vol. II (14 July 1993) 52 (CCPR/C/48/D/314/1988), *Celepli v. Sweden* (456/1991), ICCPR, A/49/40 vol. II (18 July 1994) 165 (CCPR/C/51/D/456/1991), *Karker v. France* (833/1998), ICCPR, A/56/40 vol. II (26 October 2000), *Gorji-Dinka v. Cameroon* (1134/2002), ICCPR, A/60/40 vol. II (17 March 2005), *Marques v. Angola* (1128/2002), ICCPR, A/60/40 vol. II (29 March 2005), *Kétenguéré Ackla v. Togo*, Communication No. 505/1992, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/505/1992 (1996).



mindre det gjelder fengsling, som reguleres av andre bestemmelser. Praksis fra menneskerettighetskomiteen er derfor ikke egnet til å utdype hva som ligger i rettigheten til å velge hvor man vil bo.

Det tydeligste ordet som blir brukt i formålsartikkelen er "ensure". Dette innebærer ikke bare en beskyttelse eller fremheving av rettighetene, men også at de skal sikres. Menneskerettighetene og den grunnleggende friheter skal sikres ved "full and equal enjoyment". Ser man dette opp mot SP art. 12 kan man tenke seg at også funksjonshemmede skal ha "the freedom to" å velge hvor man selv vil bo. I CRPD står det imidlertid at personer med nedsatt funksjonsevne skal sikres "the opportunity to choose their place of residence". Ordet "freedom" gir uttrykk for en større grad av frihet enn "opportunity". Å ha valgmulighet innebærer å ha flere enn ett alternativ å velge mellom, mens valgfrihet innebærer at man skal ha mulighet til å velge fritt mellom alle alternativer. Når det gjelder bosted vil valgmulighetene være mange. Dersom formålet med konvensjonen er å sikre rettighetene etter andre konvensjoner kan dette ikke medføre at personer med nedsatt funksjonsevne får mindre valgfrihet etter CRPD enn de allerede har etter SP. Derfor må det legges til grunn at personer med nedsatt funksjonsevne har "the freedom" til å velge hvor man vil bo og ikke bare "the opportunity". Dette samsvarer også best med CRPD art. 19 når det sies at muligheten til å velge bosted skal være på "an equal basis with others".

I fortalen til CRPD regnes opp noen standpunkt som statene anerkjenner ved ratifikasjon av konvensjonen. Punkt n) sier at partene "Recognizing the importance for persons with disabilities of their individual autonomy and independence, including the freedom to make their own choices,". Ordet autonomi kommer fra det greske ordet "autos" som betyr "selv" og "nomos" som betyr "lov", "styre" eller "regel". Mennesker skal altså ha en selvbestemmelsesrett som er anerkjent av konvensjonens parter. På området for offentlig rett innebærer dette at staten ikke kan innskrenke borgernes handlefrihet og bevegelsesfrihet ulovlig eller ubegrunnet. Det er forutsatt at i en rettsstat må myndighetene ha mulighet til å innskrenke den enkeltes frihet til en viss grad. Staten må ha en form for kontroll på hva den enkelte kan gjøre for at noen ikke skal ta seg friheter som går på bekostning av mindre

resurssterkes frihet. Den enkeltes autonomi må ligge innenfor grenser staten setter opp ved lovgivning. Autonomi gir altså ikke den enkelte absolutt frihet. Det kan dermed tenkes at staten legger visse begrensningen på en person med nedsatt funksjonsevnes mulig til å velge hvor man selv vil bo uten at det går på bekostning av autonomien. Dette må i tilfelle være lovlig og ikke ubegrunnet. Når det ifølge dette punktet i fortalen understrekes "the importance" av personer med nedsatt funksjonsevnes individuelle autonomi kan det være et forsøk på å heve terskelen for hva som kan gjøres før der går på bekostning av autonomien.

CRPD artikkel 3 gjør rede for hvilke generelle prinsipper som skal legges til grunn for konvensjonen. Et av dem er "respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons". Partene av konvensjonen er altså klare på viktigheten av at personer med nedsatt funksjonsevne har samme frihet til å fatte egne valg som personer uten nedsatt funksjonsevne. Dette samsvarer med art. 19 og forsterker den enkeltes selvstendige rett til å velge selv hvor man vil bo. Her brukes imidlertid ordet "respect". Dette er et ord som ikke gir noen sikkerhet for at dette er verdier som blir lagt til grunn ved anvendelse av konvensjonen, men noe man bør ta med seg som en rettesnor.

Den enkeltes frihet har alltid vært en grunnleggende tanke i menneskerettighetene, jfr. ØSK fortale punkt 3. Funksjonshemmede har imidlertid i flere sammenhenger blitt sett på mer som objekter for omsorg, pleie og velferd enn innehavere av rettigheter.<sup>45</sup> Når noen blir ansett for først og fremst å være pasienter er det ikke vanskelig å tenke seg at det vil gå på bekostning av den enkeltes autonomi. Med ordet "respect" menes at konvensjonspartene skal avstå fra å gjøre inngrep i rettighetene som skal respekteres.<sup>46</sup> Når den enkeltes integritet og autonomi skal respekteres må dette

---

<sup>45</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 4.

<sup>46</sup> Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities*, s. 20.

innebære at myndighetene ikke kan foreta seg noe som begrenser den enkeltes frihet til å bestemme over eget liv og ta egne valg.

Art. 1 første ledd sier i siste delsetning at formålet også er å "promote respect for their inherent dignity". Hva som menes med dette kan være vanskelig å si konkret. I verdenssamfunnet er det bred enighet om at alle mennesker har en iboende verdighet bare i kraft av å være menneske. Verdenserklæringen om menneskerettighetene, som nå 193 land har sluttet seg til, sier i første avsnitt at "recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.". Hva som menes med å ha verdighet kan være vanskelig å si noe om. Det kan sies å være en måte å si at man har verdi. Ordet er også ofte satt sammen et forbud mot krenkelse. Man har en iboende verdighet som menneske og denne verdigheten skal ikke krenkes.

### **3. CRPDs betydningen for forvaltningspraksis**

For tildeling av helse- og omsorgstjenester gjelder lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (lov nr. 30 av 24. juni 2011). Etter lovens § 3-1 er det kommunen som har ansvar for at "personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendig helse- og omsorgstjenester". For at kommunen skal oppfylle pliktet etter § 3-1 må den kunne tilby bl.a. disse tjenestene: "helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt, plass i institusjon, herunder sykehjem og avlastningstiltak", jfr. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 punkt 6.

Avgjørelser angående hvilke tjeneste som skal tildeles havner innefor grensen av det forvaltningsrettslige skjønn.<sup>47</sup> Dette skjønnet har sin begrunnelse i hensynet til det kommunale selvstyret., jfr. forvaltningsloven § 34, annet ledd, siste punktum. I mange

---

<sup>47</sup> Fusadommen Rt. 1990 s. 874 s. 886.

tilfeller vil det være en fordel at lokale kommuneansatte og politikere tar stilling til konkrete saker der lokalkunnskap er viktig. En annen begrunnelse er at lovgiver ikke kan ta stilling til alle tenkelige situasjoner for så å gi konkrete regler for disse tilfellene.<sup>48</sup> Mange avgjørelser angående konkrete saker må derfor overlates til forvaltningen i laveste instans.

Saksbehandleren i en kommune må ved avgjørelsen av hvilken tjeneste som skal tilbys den enkelte mottaker foreta en avveining av ulike hensyn for å komme frem til det beste resultat. Forvaltningsskjønnet blir i noen tilfeller kalt for forvaltningens frie skjønn. Dette er imidlertid noe misvisende, da dette skjønnet ikke er helt fritt. Det finnes bl.a. grenser for hvilke hensyn som kan vektlegges. Hensyn som ikke har noe med saken å gjøre, kan ikke vektlegges og regnes for utenforliggende hensyn. Et eksempel er dommen inntatt i Rt 1965 s. 712, der noen av formannskapetets medlemmer ble ansett for å ha tatt utenforliggende hensyn ved avgjørelse av søknad om bevilling til å drive nattrestaurant. De stemte imot skjenkebevilling bl.a. med den begrunnelse at søkeren ikke var enig med side ansatte angående arbeid på nattestid. Dette ble ansett for å være et utenforliggende hensyn for avgjørelser etter hotell- og rusdrikkelovgivningen.

Denne dommen viser at formålet med den aktuelle loven vil være legitimt å ta hensyn til ved skjønnsutøvelse. Formålet med helse- og omsorgstjenesteloven følger av § 1-1. Denne sier i punkt 3 at formålet med loven særlig er å "sikre at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre,". Sett opp mot CRPD art. 19 gir dette uttrykk for en svakere stilling for funksjonshemmede enn hva som følger av konvensjonen. Blir helse- og omsorgstjenesteloven § 1 punkt 3 lagt til grunn for skjønnsutøvelsen kan, et tilbud på institusjon være like godt egnet for å oppfylle formålet etter loven som hjemmebaserte tjenester. Det å "bo selvstendig" kan bety det å ha et eget rom på institusjon. Blir man bare tilbudt et rom på en institusjon, vil det ikke oppfylle konvensjonens krav om at funksjonshemmede skal ha mulighet til å "choose their residence". Å "bo selvstendig" kan innebære en viss frihet i den forstand at man kan

---

<sup>48</sup> Bernt, Jan Fridthjof, Doublet, David R. (1999): *Juss, samfunn og demokrati*. S. 349

gjøre mye av hva man vil innenfor husets fire vegger, men det legger store begrensninger på friheten. Det vil bl.a. sannsynligvis være husordensregler man må følge og man må ta hensyn til andre beboere. Så lenge et tilbud på institusjon er det eneste tilbudet man får fra kommunen, vil det uansett sette begrensninger på ens valgmulighet hva gjelder "the opportunity to choose their place of residence".

Helse- og omsorgstjenesteloven sier videre at lovens formål er å "sikre at den enkelte får mulighet [...] til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre", jfr. § 1-1 punkt 3. Når det sies at et formål er "fellesskap med andre" kan det minne om ordlyden CRPD art. 19 om "participation in the community". Det kan imidlertid ikke sies å være det samme. Mens funksjonshemmede etter CRPD skal inkluderes og bidra i samfunnet er det ikke tilstrekkelig med "fellesskap med andre". Etter helse- og omsorgstjenesteloven er det likegyldig hvem man har fellesskap med. Det kan være lokalsamfunnet der man bor, eller det kan være de andre beboerne på en institusjon. Så lenge man må bo på en institusjon for å få nødvendig helsehjelp blir ikke kravet i art. 19 om at man skal ha "choices equal to others" oppfylt. En saksbehandler i en kommune vil ved behandling av en søknad kunne vektlegge disse formålene og kravene i art. 19 kan bli oversett og dermed ikke "recognized" som forutsatt i bestemmelsen.

Man kan ikke dermed si at punkt 3 i formålsbestemmelsen direkte strider mot CRPD art. 19. Når Norge ratifiserer konvensjonen, vil forvaltningen imidlertid ha en folkerettslig plikt til å gi tjenestemottakere "the opportunity to choose their place of residence". Dette innebærer en stor grad av hva forvaltningen kaller brukerstyring.<sup>49</sup> I lov nr. 63 av 02. juli 1999 om pasient og brukerrettigheter § 3-1 sies i annet ledd at "[tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med pasient og bruker". Denne loven åpner for stor grad av brukermedvirkning, men dette gjelder bare "så langt som mulig". Det er altså kommunen som har det avgjørende. Ordet brukerstyring brukes i Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-8, der det slås fast at kommunen skal ha tilbud om "brukerstyrt personlig assistanse". Brukerstyringen gjelder imidlertid bare denne tjenesten, den gir ikke grunn til å påstå at brukerstyring

---

<sup>49</sup> Prop. 91 L (2010-2011): s. 186.

skal legges til grunn for forvaltningens praksis generelt. En tjenestemottaker kan heller ikke pårope seg rett til brukerstyring for å kreve å få tjenester etter § 3-8. BPA er likevel den tjenesten med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven som gir størst frihet og brukerstyring for den som blir tildelt tjenesten.<sup>50</sup> Med BPA vil brukeren kunne styre sin assistanseordning helt etter eget ønske innenfor timeantallet kommunen tildeler. Den funksjonshemmede selv (eller en nærstående) bestemmer hvem hun vil ansette som assistenter, når, hvor og hvordan disse skal jobbe.<sup>51</sup> Slik situasjonen er i dag, velger kommunen å tildele BPA til noen av sine innbyggere, men dette beror altså på den enkelte saksbehandlers skjønn ut ifra den enkelte innbyggers situasjon. For den som mottar denne type tjeneste vil kravet etter CRPD art. 19 ofte være oppfylt. For at rettighetene skal gi "equal right of *all* persons with disabilities" (min utheving) bør det sikres reell brukerstyring for alle som er avhengige av helse- og omsorgstjenester fra kommunen.

Kan velge å gå lengre enn formålet etter § 1-1 punkt 3 og legge vekt på den enkeltes valgmulighet ved tildeling av tjenester. Det ville samsvare bra med lovens formålsbestemmelse punkt 2 som sier at loven skal fremme "likeverd og likestilling". Denne ordlyden er en videreføring av formålet etter sosialtjenesteloven. Ordlyden er imidlertid ikke forklart noe nærmere i forarbeidene til sosialtjenesteloven eller helse- og omsorgstjenesteloven hva som menes med "likeverd og likestilling". Ut ifra hvilke tjenester sosialtjenesteloven tilbyr og sett opp mot § 3-2 er det sannsynlig at formålet er å skape likeverd og likestilling mellom vanskeligstilte grupper i samfunnet og den gjennomsnittlige borger, jfr. sosialtjenesteloven § 3-2 første ledd. Dette er et formål som er helt i tråd med CRPD art. 19. Når art. 19 sier at funksjonshemmede skal ha "choices equal to others" innebærer det likestilling av retten til å velge sted å bo. Sett bort fra reguleringsplaner m.m. kan personer uten funksjonshemming velge hvor de vil bo uten at kommunen kan si noe om det. For folk flest er dette helt selvsagt. At kommunen skal kunne bestemme hvor man skal bo, og enda verre, med hvem, er utenkelig for de fleste. Dersom funksjonshemmede skal likestilles med andre på dette området, må saksbehandlere i kommunene ta dette innover seg når de skal avgjøre hvilke tjenester en funksjonshemmet skal få. Dersom likeverd og likestilling

---

<sup>50</sup> Prop. 91 L (2010-2011): s. 493.

<sup>51</sup> Norges Handikapforbund (2012): *Brukerstyrt personlig assistanse (BPA)*. Hentet fra: <http://www.nhf.no/index.asp?mal=3&id=61391> (02.12.2012 kl. 13.39)

skal vektlegges ved skjønnsutøvelse må det innebære at funksjonshemmede faktisk får den samme muligheten til å velge hvor de vil bo, og med hvem, på lik linje med andre. Ser man dette opp mot CRPD art. 19 blir det enda tydeligere at "likeverd og likestilling" må innebære at funksjonshemmede får foreta "choices equal to others". Kommunen kan derfor ikke legger føringer på valg av bosted på en måte som de ikke ville gjort det overfor andre innbyggere.

Lovens formålsbestemmelse punkt 5 sier at loven skal sikre at "tilbudet er tilpasset den enkeltes behov". Dette formålet er egnet til å oppfylle prinsippet i CRPD art. 3 punkt (d) om "respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity an humanity". Et tjenestetilbud kan ikke være likt for alle som har behov for helse – og omsorgstjenester. Da ville tilbudet blitt mangelfullt for mange. Problemet som kan oppstå når man skal ha denne delen av bestemmelsen som rettesnor for skjønnsutøvelsen er at det kan være uenighet om hva som er den enkeltes behov. Tjenestemottaker og kommune kan være uenige om dette. I mange tilfeller kan tjenestemottaker mangle forståelse for eget sykdomsbilde. Ved kognitiv funksjonsnedsettelse er dette særlig aktuelt. Da kan det ha gode grunner for seg at samfunnets omsorgsplikt går foran rettssikkerhetskrav om frivillighet og autonomi.<sup>52</sup> Når konvensjonen sier at funksjonshemmede skal ha "the opportunity" til å velge hvor man vil bo, innebærer det at det tas hensyn til personer som, for eksempel på grunn av en kognitiv funksjonsnedsettelse, ikke er i stand til å ta et valg hva gjelder bosted. Da statens plikt likevel er å "facilitate full enjoyment" må det kreves at det tilrettelegges for metoder å kommunisere ut sine ønsker på, slik at man hjelper vedkommende å kommunisere ut sine ønsker dersom det er vanskelig.<sup>53</sup> I alle tilfeller vil likevel kravet om at alle funksjonshemmede skal ha rett til "full inclusion and participation" i samfunnet gjelde. Funksjonshemmede som ikke er i stand til å velge hvor man vil bo, vil likevel kunne ha stort utbytte av å være en del av samfunnet. Dette var tanken bak HPVU reformen der det uttales at: "de beste utviklingsmuligheter og levekår i de fleste tilfeller kan gis i en mest mulig normalisert livssituasjon i lokalmiljøene, forutsatt at den nødvendige praktiske og personlige hjelp

---

<sup>52</sup> Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf (2010): *Frihagens forvaltningsrett*. s. 59.

<sup>53</sup> CRC (2006): The rights of children with disabilities. GENERAL COMMENT No. 9 CRC/C/GC/9. Punkt 32.

gis”.<sup>54</sup> Forutsatt at HPVU-reformen fikk den tiltenkte vikning og konsekvens, vil norsk praksis være i samsvar med CRPD art. 19. Dette er imidlertid et tema som av tidsbegrensning ikke følges opp i denne oppgaven

I sosialtjenestelovens forarbeider synes det å være lagt opp til at det å tilpasse tilbudet til den enkeltes behov er en del av brukermedvirkningen som skal være bygget på respekt for den enkeltes autonomi og integritet.<sup>55</sup> Også etter CRPD art. 3 første ledd skal den enkeltes autonomi respekteres. Det å respektere den enkeltes autonomi er noe annet enn å sikre den enkeltes autonomi. Respekt innebærer likevel at det er noe man ikke skal handle i strid med. Brukermedvirkning vil i mange henseende bidra til at den enkeltes autonomi respekteres. I forarbeidene til sosialtjenesteloven legges det imidlertid opp til en form for praksis som ikke er egnet til å oppfylle retten etter CRPD til at funksjonshemmede får ”the opportunity to choose their place of residence”. Det sies at ”at tjenestemottaker får anledning til å gi uttrykk for sitt syn, og at synet tillegges vekt ved utforming og gjennomføring av tjenester”.<sup>56</sup> Selvsagt er det positivt at tjenestemottakers synspunkter blir tatt med i vurderingen, men CRPD krever mer enn dette. NOU 2004 nr. 18 legger bare opp til at tjenestemottakeren får uttale seg og at dette blir et av flere momenter som vurderes opp mot hverandre før en avgjørelse blir tatt. Som sagt over, er CRPD art. 19 en presisering av SP art. 12 som sier at alle skal ha rett til å ”freedom to choose his residence”. Det poengteres av menneskerettighetskomiteen at retten til å velge hvor man vil bo ikke kan være avhengig av at man gir noen begrunnelse for valg av bosted.<sup>57</sup> Legger man til grunn at CRPD er en presisering av SP art. 12, må dette innebære at heller ikke funksjonshemmede må oppgi en grunn for valg av bosted. Prinsippet med brukermedvirkning samsvare lite med det menneskerettighetskomiteen gir uttrykk for her. Dersom en ikke-funksjonshemmet skal slippe å måtte oppgi en grunn får å ville bo der man vil, burde det ikke for en funksjonshemmet være avhengig av hvor godt man argumenterer for sitt ønske, om det blir tatt til etterretning av kommunen, eller ikke.

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.49 (1987-1988): s. 8

<sup>55</sup> Prop.91 L (2010-2011): s. 355

<sup>56</sup> NOU 2004 nr. 18: s. 77

<sup>57</sup> CCPR (1999): Freedom of movement .General Comment no. 27. /C/21/Rev.1/Add.9. Avns. 5.



Etter helse- og omsorgstjenesteloven skal tjenestene "tilrettelegges med respekt for den enkeltes integritet og verdighet". Verdighet nevnes allerede i CRPD art. 1, mens det i CRPD art. 17 slås fast at funksjonshemmede har rett til respekt for sin "physical and mental integrity on an equal basis with others". I prosessen med å jobbe frem konvensjonen, sto kravet om integritet sammen med en bestemmelse som omhandlet forbud om tvungen institusjonalisering med den hensikt å korrigere, forbedre eller lindre en funksjonsnedsettelse.<sup>58</sup> Konvensjonens art. 17 tar dermed sannsynligvis sikte på sikre den kroppslige integriteten. Med "dignity" menes den medfødt verdigheten hvert menneske har i kraft av å være menneske.<sup>59</sup> Det er sannsynligvis det samme som menes med ordlyden i helse- og omsorgstjenesteloven § 1-1 punkt 6. Når det gjelder forholdet til CRPD art. 19 vil en vektlegging av integritet og verdighet ved en skjønnsutøvelse medføre at man vil la tjenestemottakerens ønsker og behov vektlegges tungt. Spesielt kan det ha betydning hvis det er snakk om å gi en tjeneste som medfører at en funksjonshemmet må bo sammen med andre. Dette kan være et inngrep i den mentale integritet.

Ved vektlegging av de over nevnte momentene er faren imidlertid at man kan komme i konflikt med helse- og omsorgstjenesteloven §1-1 punkt 7 som sier at loven skal "bidra til at ressurser utnyttes best mulig". Det er her konflikten ofte oppstår ved utøvelse av skjønn. Kommunene har ofte begrensede ressurser som skal fordeles mellom innbyggere som har behov for helse- og omsorgstjenester. Det å samle alle tjenestemottakere på et sted vil ofte være mer ressurs sparende enn å måtte reise rundt for å utøve hjemmebaserte tjenester. Å tilby tjenester et samlet sted til flest mulig, vil spare både menneskelige ressurser og dermed også økonomiske. En avveining må altså skje for å avgjøre om ressurs sparing eller den enkeltes autonomi og valgmulighet er viktigst.

---

<sup>58</sup> Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Seventh session New York, 16 January-3 February 2006. A/AC.265/2006/2

<sup>59</sup> Menneskerettserklæringen art. 1.

Høyesterett har i Fusadommen, inntatt i Rt. 1990 s. 874, fastslått at før kommunen kan ta hensyn til økonomi, må tjenestemottakeren ha fått oppfylt en viss minstestandard for helsehjelp. Faktum i denne saken var at tjenestemottakeren lenge hadde fått nødvendig helsehjelp i form av hjemmesykepleie. Etter at reglene for refundering av utgifter for kommunen fra staten ble endret, gjorde klientutvalget et nytt vedtak der A fikk redusert sine tjenester betydelig. Førstvoterende uttalte da at:

”Vedtaket innebar en vesentlig reduksjon av de ytelser som A tidligere hadde hatt, og det var åpenbart at det ikke tilfredsstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie. Et slikt vedtak kan etter min mening ikke forsvares ut fra hensyn til kommunens økonomi.” jfr. Rt. 1990 s. 874 (s. 888).

Spørsmålet som lå fremme for avgjørelse av Høyesterett var ikke A skulle få tjenester hjemme eller på institusjon, men om kommunen kunne vektlegge økonomiske hensyn. Det kan de altså dersom tjenestemottakeren får tjenester over en viss standard. Når det følger av foremålsbestemmelsen i loven at det er et formål at ressurser skal utnyttes best mulig må det legges til grunn at økonomiske hensyn kan være gyldige argumenter ved skjønnsutøvelse, så lenge tjenesten som tilbys er over en viss standard.

Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 skal kommunen tilbyd ”nødvendige” helse- og omsorgstjenester. Hva som anses for å være ”nødvendig” skal både vurderes etter den enkeltes nød og innebærer at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang.<sup>60</sup> Dette kravet må sies å gi uttrykket for det samme kravet til minstestandard som Høyesterett gir uttrykk for i Fusadommen. Dermed er det klart at så lenge kommunen yter nødvendige helse- og omsorgstjenester vil de alltid kunne ta økonomiske hensyn.

I andre FN-konvensjoner om menneskerettigheter legges det opp til en forholdsmessighetsvurdering. ØSK art. 2 sier at ”each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, [...] especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full

---

<sup>60</sup> Prop. 91 L (2010-2011): s. 161-162.

realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures". Denne konvensjonen legger opp til at økonomiske ressurser kan vektlegges ved oppfyllelsen av konvensjonen. Økonomiske steg skal tas, men bare til de "available resources". CRPD legger imidlertid ikke opp til en avveining av autonomien opp mot ressurser, verken i generelle bestemmelser eller i art. 19.

Etter min mening kan situasjonen for personer som må bo på institusjon som følge av kommunens vektlegging av skjønn sammenlignes med enkelte forhold i kampen for kvinner rettigheter. En viktig sak i denne kampen har vært å få like muligheter som menn på arbeidsmarkedet. Det er nå lovfestet i lov nr. 45 av 6. september 1978 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 3 at "[d]irekte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt." Foranledning til denne bestemmelsen er at kvinner gjerne har blitt begrenset i arbeidsmarkedet fordi det kan påløpe stor kostnader for arbeidsgiver i forbindelse med graviditet og fødsel. Det fremgår av forarbeidene at det vil være diskriminering dersom det legges vekt på økonomiske hensyn med tanke på graviditet eller fødsel.<sup>61</sup> Det er selvsagt kvalitativt forskjellige forhold det her er snakk om; forbud mot diskriminering i arbeidslivet og tildeling av helse- og omsorgstjenester. Likevel har forbudet i likestillingsloven overføringsverdi idet man kan se problemstillingen i denne oppgaven som er spørsmål om likestilling. Det er gjennomgående i hele konvensjonen at funksjonshemmede skal ha "choices equal to others".<sup>62</sup> Likestilling handler nettopp om at man skal ha like muligheter og valgfrihet. Derfor bør økonomiske hensyn heller ikke kunne vektlegges ved tildeling av tjenester.

Sammenligningen kan være problematiske med tanke på at i et arbeidsforhold er det en gjensidig tjenesteyting, mens ved tildeling av tjenester er det en som mottar og en som yter tjenesten. Ser man på den større sammenheng, kan det bidra til samfunnsøkonomien dersom flere som ønsker det får bo hjemme får mulighet til det.

---

<sup>61</sup> Ot.prp.nr. 77 (2000-2001): s. 111.

<sup>62</sup> CRPDs fortale punkt (e), art. 1, 2, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 29 og 30.

Da må det gjerne ansettes flere til å yte tjenesten og på den måte bidra med sin økte kjøpekraft.

Etter dette er det klart at helse- og omsorgstjenesteloven legger opp til en skjønnsutøvelse som ikke er direkte i strid med CRPD art. 19. Loven viser imidlertid ikke til noen konkrete rettigheter. Art. 19 gir anvisning på at tjenestemottakeren skal ha en faktisk rett til valgmulighet når det gjelder hvor han vil bo, uten at begrensede resurser skal kunne begrense den enkeltes autonomi. På mange måter er derfor ikke formålsbestemmelsen i tråd med CRPD art. 19 så lenge den ikke gir uttrykk for at det tas "effective and appropriate measures" fra forvaltningens side for å sikre at funksjonshemmede skal ha samme valgmulighet som andre. Etter CRPD art. 4 (b) er en del av konvensjonsstatenes plikt at tiltak skal iverksettes for å endre både "legislation, customs and practices" som diskriminerer funksjonshemmede. En rett til brukerstyring gitt i lov kan derfor måtte være nødvendig for at det ikke lenger skal være opp til forvaltningens skjønn hvor man skal bo og motta tjenester.

#### **4. Gyldig forbehold?**

Etter CRPD art. 46 kan en stat ta forbehold til konvensjonen så lenge det ikke er "incompatible with the object and purpose of the present Convention". Av Wienkonvensjonen art. 19 følger at en stat kan "when signing [or] ratifying [...] a treaty, formulate a reservation". Norge har, som sagt, bare signert konvensjonen og ikke ratifisert den enda. Så langt jeg kan se, har Norge ved signering ikke tatt noen forbehold.<sup>63</sup> Når Norge en gang ratifiserer konvensjonen vil de likevel kunne ta forbehold. Som skrevet innledningsvis, gir Prop. 106 S (2011-2012) signaler om at en reservasjon til CRPD art. 19 vil kunne være aktuelt.

---

<sup>63</sup> Status as at: 07-12-2012 05.04.26. Chaoter IV Human Rights. 15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Hentet fra: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en) (07.12.12 kl. 23.53)

På side 17 i proposisjonen siteres det fra Kommunens Sentralforbund som uttalte at:

”Vi har særlig merket oss artikkel 19 om retten til å velge bosted. Vi forutsetter at dette ikke svekker kommunens mulighet til å utøve skjønn ved vedtak om sosial- og helsetjenester skal ytes i en omsorgsbolig, institusjon eller som hjemmetjeneste.”

Til dette svarere utenriksdepartementet at ”[k]ravene som følger av konvensjonens artikkel 19 anses for å være oppfylt i norsk rett.”. For å begrunne dette vises til helse- og omsorgstjenesteloven § 1-1 punkt 3 som sier at lovens formål bl.a. er å sikre at ”den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.” Når utenriksdepartementer bruker den overnevnte begrunnelsen for hvorfor norsk lovgivning er i samsvar med konvensjonen er det etter min mening ikke riktig. Dette formålet og rettighetene etter CRPD art 19 gir, etter min mening, ikke utrykk for det samme, jfr. drøftelsen over. Konvensjonens art. 19 gir en enkelte rett til full frihet til å velge hvor de vil bo, og med hvem. Helse- og omsorgstjenesteloven gir den enkelte bare en anerkjennelse av at man trenger fellesskap med andre. Når CRPD art. 19 er formulert som en rettighet og helse- og omsorgstjenesteloven § 1-1 punkt 3 er formuler som et av mange formål som kommunen kan ta hensyn til ved skjønnsutøvelse er det også klart at den enkeltes vern er svakere etter loven enn etter konvensjonen.

Videre kommenterer utenriksdepartementet brukerstyrt personlig assistanse. Dette har nok sammenheng med at BPA er den tjenesten som hjemles i helse- og omsorgstjenesteloven som gir størst frihet ved valg av bolig og ellers i livet, jfr. drøftelsen over. Det poengteres at konvensjonspartene selv skal finne de beste tiltak for å nå målene etter konvensjonen i og med at konvensjonen ikke gir krav til konkrete handlinger for å nå målene.<sup>64</sup> Av dette sluttes det at så lenge BPA finnes som et av tilbudene kommunen skal tilby, vil kommunen kunne utøve sitt skjønn som før, uten at det er i strid med CRPD. Med dette kommer man likevel ikke utenom at målet med art. 19 er at funksjonshemmede skal ha ”choices equal to others”. Dersom

---

<sup>64</sup> Prop. 106 S (2011-2012): s. 17

utenriksdepartementet forståelse av art. 19 legges til grunn, vil det medføre at bare de som, etter kommunens skjønn, får tildelt BPA får "choices equal to others". Dette vil ikke samsvare med ordlyden i art. 19 om at rettighetene gjelder "all persons with disabilities".

Videre i Prop. 106 S (2011-2012) sies at

"[e]tter norsk rett har alle rett til å velge hvor og hvordan han eller hun ønsker å bo. Dette gjelder også personer med nedsatt funksjonsevne, som er avhengig av helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Hovedregelen er at kommunen har plikt til å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakeren ønsker å bo. Det kan i enkelte tilfeller foreligge særlige forhold som tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan for eksempel være at det vil medføre store praktiske problemer for kommunen å yte de tjenestene tjenestemottakeren ønsker, eller at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart." (s. 17 - 18).

Som allerede påpekt i drøftingen over, legger ikke CRPD opp til at man skal kunne begrense den enkeltes autonomi på grunnlag av begrensede ressurser. Denne uttalelsen fra utenriksdepartementet legges likevel opp til at i noen tilfeller er det nødvendig. Det er klart at i noen tilfeller vil det være funksjonshemmede som trenger mye assistanse i hverdagen. Dette kan medføre at hjemmebaserte tjenester i stor grad vanskeliggjøres. Det problematiske er om deres autonomi av den grunn skal få mindre vekt enn for ikke-funksjonshemmede eller personer med en lettere funksjonshemming. CRPD gir klart uttrykk for at det ikke skal være anledning for et slikt syn i fortalen der det anerkjennes "the need to promote and protect the human rights of all persons with disabilities, *including those who require more intensive support*" (min kursivering), jfr. fortalen punkt (j). Etter utenriksdepartementets mening er ikke kommunen pliktig til å gi tjenestemottakeren full frihet til å velge hvor man vil bo. Myndighetene er, etter utenriksdepartementets mening bare forpliktet til å "treffe

effektive og hensiktsmessige tiltak for at mennesker med nedsatt funksjonsevne *lettere* skal kunne anvende seg av retten til å velge bosted fullt ut” (min kursivering). I CRPD art. 19 står imidlertid at staten skal håndheve rettighetene etter bestemmelsen ”by ensuring” at funksjonshemmede skal få velge hvor man vil bo. Prop. 106 S (2011-2012) gir ikke noen begrunnelse for denne tolkningen av konvensjonen. Det kan tenkes at denne forståelsen beror på forståelsen av hva som ligger i at funksjonshemmede skal ha ”the opportunity” til å velge bosted.

I denne sammenheng kan den eneste uttalelsen fra Komiteen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne være opplysende. Faktum var at Svenske myndigheter ikke ville gi en person med nedsatt funksjonsevne tillatelse til å bygge et innendørs varmtvannsbasseng på eiendommen fordi den gikk i strid en utbyggingsplan for byen. Sverige påsto at de ikke hadde brutt CRPD art. 19 da det ikke forelå noen bestemmelse i svensk rett som innskrenket personer rett til å velge hvor man vil bo.<sup>65</sup> Komiteen konkluderte likevel med at det forelå brudd på bestemmelsen fordi eneste alternativ for klageren var å bo på institusjon dersom hun ikke fikk byggetillatelse.<sup>66</sup> Denne avgjørelsen gjelder for så vidt en annen del av forvaltningen enn helse- og omsorgstjenester og først og fremst CRPD art 19 (b), men den viser at myndighetene har en betydelig plikt til å sikre at funksjonshemmede får bo der de vil. De skal ikke bare gjøre det lettere å utnytte denne rettigheten.

I Prop. 106 S (2011-2012) konkluderes med at rettigheten etter CRPD art. 19 gjelder retten til å velge hvilken kommune man vil bo i. Det er klart at dette gir en viss frihet for funksjonshemmede, men det innebærer likevel at dersom man flytter til en ny kommune vil det være opp til kommunens skjønn om man får bo hvor man vil eller om man blir nødt til å bo på institusjon. Etter min mening må dette sies å være en begrensning i rettigheten etter art. 19 som det må tas et forbehold om hvis denne praksis skal fortsette.

---

<sup>65</sup> Sweden vs. Mr. H-E.G. and Mrs. B.G. Communication No. 3/2011. Punkt 4.13.

<sup>66</sup> Sweden vs. Mr. H-E.G. and Mrs. B.G. Communication No. 3/2011. Punkt 8.9.

Ifølge Wien-konvensjonen art. 2 punkt (d) er en reservasjon en "unilateral statement, however phrased or named, [...] whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State".

Fortolkningen av CRPD art. 19 som kommer frem i Prop. 106 S (2011-2012) vil etter min mening ikke være i samsvar med rettigheten som er nedfelt i CRPD art. 19. Når kommunen har den retten til skjønnsutøvelse som den nå har etter helse- og omsorgstjenesteloven, vil dette utelukke og modifisere den retten den enkelte borger har til å velge selv hvor man vil bo. For at kommunene skal kunne utøve skjønn som før, med den begrunnelse som gis i Prop. 106 S (2011-2012) må det derfor formuleres som et forbehold til CRPD art. 19. Et slikt forbeholdet kan altså ikke være i strid med konvensjonens formål og hensikt.

Etter CRPD art. 1 første ledd er formålet først å fremst å sørge for at funksjonshemmede får fullt utbytte av menneskerettighetene på lik linje med ikke-funksjonshemmede. Dette kommer også frem i art. 19 i ordlyden "choices equal to others". Så lenge ikke-funksjonshemmede har retten til å velge hvor de vil bo etter SP art. 12, må det innebære at også funksjonshemmede har denne retten.

Dersom Norske myndigheter går inn for å fortsette en praksis som for mange begrenser deres mulighet til å velge hvor man vil bo, vil dette ikke være i samsvar med konvensjonens formål og et slikt forbehold vil ikke være gyldig etter CRPD art. 46.

## **5. Avslutning**

Etter drøftelsen over er det mange gode grunner for å påstå at kommunen ikke kan sette vilkår om at tjenestemottaker bor et bestemt sted ved tildeling av sosiale tjenester uten å komme i konflikt med kravet i artikkel 19 bokstav (a) i FNs konvensjon om rettigheter for personer med nedsett funksjonsevne. I arbeidet med konvensjonen er det blitt klart at det som gjennomsyrrer hele konvensjonen er at funksjonshemmede ikke lenger skal stillers dårligere enn personer uten



funksjonshemming. Dette følger av formålet med konvensjonen i art. 1 og også gjennom poengtering av dette i flere bestemmelser, også art. 19. Når det gjelder valg av bosted er det selvsagt for folk flest at man selv skal velge hvor man vil bo, og med hvem. At funksjonshemmede ikke skal ha samme mulighet kan ikke lenger forsvares.

Som sagt innledningsvis ble funksjonshemmede tidligere sett på som passive mottakere av omsorg og hjelp, og samfunnet hadde et ansvar for å ta vare på dem. Ved den nye forståelsen for funksjonsnedsettelse og funksjonshemmede som legges til grunn i konvensjonen har funksjonshemmede fått en stilling i samfunnet som er på linje med andre samfunnsborgere. Dermed må rettighetene som andre har innehatt lenge også få anvendelse for funksjonshemmede. Av denne grunn vil det etter min mening ikke lenger være gyldig grunn for kommunen å frata funksjonshemmede bl.a. retten til å velge hvor man vil bo med den begrunnelse at vedkommende har en fysisk funksjonsnedsettelse. Det er på tide at landets kommuner, og forvaltningen på mer overordnet plan, tilpasser seg den enkeltes selvbestemmelsesrett i stede for at funksjonshemmede på tilpasse seg kommunens selvråderett.

## 6. Litteraturliste

Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Seventh session New York, 16 January-3 February 2006. A/AC.265/2006/2

Arnardóttir, Oddny Mjöll og Quinn, Gerard (red.) (2009): *The UN Convention on the Rights of People with disabilities: European and Scandinavian Perspectives*: Rannveig Traustadóttir: Disability Studies, the Social Model and Legal Developments. Leiden, NLD. Martinus Nijhoff Publishers.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2012): *Definisjoner*. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/likestilling-og-diskriminering/funksjonsnedsettelse/definisjoner.html?id=85898> (15.11.12 kl. 22.33)

Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R. (1999): *Juss, samfunn og demokrati*. 2. Utgave. Oslo. Ad Notam Gyldendal.

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf (2010): *Frihagens forvaltningsrett*. Bind 1. Andre utgave. Bergen. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS.

Brusdal, Camilla og Storstein, Mari (2011): *Brevet til Jens*. (film) Produsent: Aksel Storstein. Novemberfilm.

Case concerning the Gabcíkovo-Nagymaros Project, ICJ Judgment 25 September 1997, para. 46.

CCPR (2004): *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. General Comment No. 31 [80].

CCPR (1999): *Freedom of movement*. General Comment no. 27. /C/21/Rev.1/Add.9.

CESCR General comment 3 (1990): *The nature of States parties obligations* (Art. 2, par.1):14.12.1990.

CESCR (1991): *The right to adequate housing* (Art.11 (1)). CESCR General comment 4. (General Comments).

Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session Proposed Modifications to Draft Article 15.

(The) Convention on the Rights of Persons with Disabilities

CRC (2006): *The rights of children with disabilities*. General Comment No. 9. CRC/C/GC/9

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind (2006): *Forvaltningsrett*. 8. Utgave. Oslo. Universitetsforlaget.

Elder-Woodward, Jim (2006): *From the Rolling Quard to Direct Payments*. European Community Living Newsletter Andre utgave, November 2006 s. 3. Hentet fra [http://www.community-living.info/documents/Newsletter\\_no\\_2\\_06.pdf](http://www.community-living.info/documents/Newsletter_no_2_06.pdf) (01.12.12 kl. 16.25)

FNs høykomisære for menneskerettigheter (2010): *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Guidance for Human Rights Monitors. Professional Training series No. 17

FNs erklæring om funksjonshemmedes rettigheter.

FNs standardregler for like vilkår for mennesker med funksjonshemming

Fusadommen Rt. 1990 s. 874 s. 886.

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

MacKay, Don (2007): *The United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities*, Syracuse Journal of International Law and Commerce 34 Syracuse J. Int'l L & Com (2006-2007) issue 2.

Menneskerettighetserklæringen.

Norges Handikapforbund (2012): *Brukerstyrt personlig assistanse (BPA)*. Hentet fra: <http://www.nhf.no/index.asp?mal=3&id=61391> (02.12.2012 kl. 13.39)

NOU-2004-18. Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene

Orefellen, Hege (2011): *Selvbestemmelse og frihet på lik linje med andre. Lovutvalg for vurdering av regler om tvang mv. i psykisk helsevern*. NOU 2011:9 - Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern - (NOU-2011-9-1).

Or.prp.nr. 77 (2000-2001): *Likestillingsloven mv.* (plikt til å arbeide for likestilling, skjerpning av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)

Ot.prp.nr.49 (1987-1988). 1. *Midlertidig lov om avvikling av institusjoner og kontrakter om privatpleie under det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede.*  
2. Lov om endringer i lov 19. juni 1969 nr. 57 om sykehus mv. (Ansvar for tiltak og tjenester for mennesker med psykisk utviklingshemming)

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons With Disabilities.

Palacios, Agustina og Walls, Maria (2006): *Changing the Paradigm – the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.* Irish Yearbook of International Law, Volume 1 s. 121- 166.

Parker, Camilla og Clements, Luke (2008): *The UN Convention on the Rights of People With Disabilities: a New Right to Independent Living?* s. 510. Hentet fra <http://www.lukeclements.co.uk/downloads/UpdatePDF02-Oct08.pdf> (01.12.2012 kl. 19.33)

Prop. 91 L (2010-2011). *Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.* (helse- og omsorgstjenesteloven)

Prop. 106 S (2011–2012): *Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.*

Regjeringen (11.05.2012): *Ratifisering av FN-konvensjonen.* Hentet fra <file:///Users/annetorunsirevag/Masteroppgave!/Kilder/Ratifisering%20av%20FN-konvensjonen%20-%20regjeringen.no.webarchive> (21.11.12 kl. 14.06)

Report of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.

Secretariat of the Convention on the rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Secretariat of the Convention on the Rights of persons with Disabilities, Office of the Commissioner of human rights og Den interparlamentariske union (2007): *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities.* Geneva.

Selvsagt Nummer 5, 2012. Ann Kristin Krokan (red.). Drammen.

Skandsgård, Bente: *Independent Living-bevegelsens historie – i USA og Norge*. Hentet fra [http://dahlesunivers.no/kirsti/klassisk/IL\\_historie.htm](http://dahlesunivers.no/kirsti/klassisk/IL_historie.htm) (01.12.2012 kl 15.46)

Status as at: 07-12-2012 05.04.26. Chapter IV Human Rights. 15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Hentet fra: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en) (07.12.12 kl. 23.53)

Store Norske leksikon (2012): *Institusjon*. Hentet fra <http://snl.no/institusjon> (20.12.2012 kl. 21.43)

Sortebekk, Anne Therese , juridisk rådgiver ved Rettighetssenteret, 01.10.12. E-post (se vedlegg)

Sweden vs. Mr. H-E.G. and Mrs. B.G. Communication No. 3/2011.

Vedlegg:

**Fra:** Anne Therese Sortebeck <anne.therese.sortebekk@ffo.no>

**Emne:** FN-konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne art. 19

**Dato:** 26. september 2012 15.01.03 GMT+02.00

**Til:** [REDACTED]

Hei.

Jeg viser til e-post du har sendt til FFOs Rettighetssenter.

Umiddelbart tenker jeg på en problemstilling knyttet til kommuners bruk av vilkår om at bruker må bo et bestemt sted for å motta tjenester og om i praksis på dette området er i tråd med konvensjonen og for så vidt departementets virkelighetsbeskrivelse i propen . Kan det være mulig å se på f.eks klagesaker fra fylkesmannen på dette området? Vi får en del henvendelser til vårt Rettighetssenter om dette spørsmålet, herunder personer som mener at kommunen forsøke å gi dem et utilstrekkelig tilbud i egen bolig, for slik å forsøke å presse de over i en annen boform hvor tjenestene i større grad blir gitt sammen med andre.

Utklipp fra prop. 106 S:

---

**4.2.7 Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet (art. 19)**

Etter artikkel 19 skal mennesker med nedsatt funksjonsevne ha samme rett som andre til å leve i samfunnet, med de samme valgmuligheter som andre. Dette omfatter

---

muligheten til å velge bosted, hvordan man vil bo og hvem man vil bo sammen med, tilgang til støttetjenester i hjemmet samt nødvendig personlig bistand for å kunne bo og være inkludert i samfunnet.

Enkelte høringsinstanser har gitt uttrykk for at konvensjonens artikkel 19 vil medføre en plikt til å rettighetsfastsette brukerstyrt personlig assistanse.

*Kommunenes Sentralforbund* har uttalt at de er prinsipielt enig i ratifikasjon, men

KS forutsetter imidlertid at ratifiseringen ikke medfører behov for endringer i norsk lovgivning eller innskrenker kommunenes selvvråderett. (...) Dette gjelder for eksempel kommunenes muligheter til å utføre skjønn i forhold til dagens lovgivning og problemer knyttet til tjenester i forbindelse med flytting mellom kommuner. Vi har særlig merket oss artikkel 19 om retten til å velge bosted. Vi forutsetter at dette ikke svekker kommunens mulighet til å utøve skjønn ved vedtak om sosial- og helsetjenester skal ytes i en omsorgsbolig, institusjon eller som hjemmetjeneste.

Høringsuttalelsene foranlediger følgende kommentarer:

Kravene som følger av konvensjonens artikkel 19 anses for å være oppfylt i norsk rett.

Formålet i helse- og omsorgstjenesteloven er blant annet å sikre at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre, jf. lovens § 1-1 punkt 3. Loven pålegger kommunen å tilby en rekke tjenester, blant annet helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, herunder praktisk bistand, opplæring og støttekontakt, plass i institusjon, herunder sykehjem og avlastningstiltak (§ 3-2).

Brukerstyrt personlig assistanse er en måte å organisere praktisk bistand og opplæring på. Ordningen fungerer slik at brukeren selv organiserer og leder arbeidet til assistentene. Konvensjonen overlater til statene selv å vurdere hvilke tiltak som er egnet for å nå de mål som konvensjonen setter. Statene vil ha stor frihet til å bestemme hvordan tjenestene skal organiseres. Artikkel 19 vil derfor ikke medføre en forpliktelse til å rettighetsfeste brukerstyrt personlig assistanse.

**Etter norsk rett har alle rett til å velge hvor og hvordan han eller hun ønsker å bo. Dette gjelder også for personer med nedsatt funksjonsevne, som er avhengig av helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Hovedregelen er at kommunen har plikt til å yte nødvendige tjenester der tjenestemottakeren**

**ønsker å bo. Det kan i enkelte tilfeller foreligge særlige forhold som tilsier at det kan gjøres unntak fra denne hovedregelen. Slike særlige grunner kan for eksempel være at det vil medføre store praktiske problemer for kommunen å yte de tjenestene tjenestemottakeren ønsker, eller at tjenestetilbudet blir uforholdsmessig ressurskrevende eller kostbart.**

**Kommunen har således ikke en absolutt plikt til å gi tjenestemottakerne full frihet til å velge mellom å få tjenester i en omsorgsbolig, i en institusjon eller som hjemmetjeneste, uavhengig av kommunens ressursmessige muligheter for å yte de nødvendige tjenester. Dette gjelder også etter konvensjonen.**

**Forpliktelsene som ligger i konvensjonen er å treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for at mennesker med nedsatt funksjonsevne lettere skal kunne anvende seg av retten til å velge bosted fullt ut.**

Retten til å kunne velge bosted innebærer at personer med nedsatt funksjonsevne står fritt til å flytte til en annen kommune. Enkelte personer er avhengige av å motta omfattende pleie- og omsorgstjenester, slik at de ikke kan flytte uten at et tjenestetilbud står klart i den kommunen de ønsker å flytte til. For at disse personene skal ha en reell adgang til å flytte, er det en forutsetning at tilflyttingskommunen behandler søknaden og fatter vedtak om tjenester før de faktisk flytter eller tar opphold i kommunen. Helse- og omsorgsdepartementet har i rundskriv I-43/99 redegjort for kommunens ansvar for å behandle søknader og fatte vedtak om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven før søkere med omfattende pleie- og omsorgsbehov har flyttet eller tatt opphold i kommunen.

En annen problemstilling vi får god del henvendelser om, er unge voksne (over 18 år) som bor hjemme hos foreldrene mye lengre enn både de selv og foreldrene ønsker fordi kommunen ikke klarer å tilby egnede varige boliger. Kommunenes plikt er jo ikke spesielt omfattende etter gjeldende rett, i og med at kommunens plikt kun oppstår ved behov for midlertidig bolig, dvs hvis ungdommen står uten tak over hodet. De fleste foreldre vil



vegge seg for å sette sitt eget barn på trappa, og situasjonen kan da bli værende slik den er i mange år uten at kommunen gjør noe aktivt for å finne en egnet, varig bolig. Kommunen har ikke noe incitament til å sørge for flere gode boliger. Det finnes jo ordninger fra Husbanken man kan søke via kommunen, men i hvilken grad det er realistisk å få de nødvendige midlene avhenger mye av hvilken kommune man bor i ettersom kommunen har svært stor frihet når det gjelder hvem som prioriteres og stønadsbeløp.

Dette var noen tanker i full fart. Jeg vet ikke i hvilke grad dette er presist nok for deg. Hvis du ønsker å diskutere det nærmere, kan du ringe meg. Ellers ønsker jeg lykke til med oppgaven – vi mottar gjerne en kopi når du er ferdig!

Med vennlig hilsen Anne Therese Sortebekk Juridisk rådgiver  
Rettighetssenteret