



Helse- og omsorgsdepartementet
Sendt inn gjennom regjeringen.no

Deres referanse: 2022/990
Vår referanse: 55/2022
Dato: 30.06.2022
Publikasjonsnummer: NIM-H-2022-018

Hørings svar – NOU 2021:11 «Selvstyrt er velstyrt. Forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse»

1 Innledning

Vi viser til høringsbrev av 4. mars 2022 om NOU 2021:11 «*Selvstyrt er velstyrt. Forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse*».

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter.

NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser.

2 Nærmere om høringen og NIMs hørings svar

I september 2019 oppnevnte regjeringen et offentlig utvalg som skulle gjennomgå og komme med forslag til forbedringer i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Et viktig premiss i mandatbeskrivelsen for utvalgets arbeid var at BPA skulle defineres som et likestillingsverktøy, og ikke en helseordning.

Utvalget leverte sin NOU i desember 2021. Kun et mindretall av medlemmene stiller seg bak det som i utredningen omtales som utvalgets helhetlige forslag. Et annet mindretall har foreslått en egen lov om BPA som også kan sies å utgjøre et helhetlig forslag. Utredningen inneholder en rekke dissenser.

Høringen reiser mange spørsmål knyttet til funksjonshemmedes menneskerettigheter. Utredningen er omfattende, og inneholder ulike og til dels detaljerte forslag til hvordan brukerstyrt personlig assistanse best kan reguleres. NIM har ikke hatt kapasitet til å gå inn i alle de enkelte forslagene eller motforslagene med sikte på å klargjøre hvordan de forholder seg til de menneskerettslige rammeverkene som gjelder på dette området. Mange av de veivalgene som vil måtte foretas er hensiktsmessighetsspørsmål. Det er vanskelig å peke på tema som utvalget er uenige om, hvor det ene forslaget vil bryte med menneskerettslige forpliktelser mens det andre forslaget ikke vil det.

NIMs hørings svar gir dermed ikke en uttømmende oversikt over de menneskerettslige problemstillingene i utredningen, men er begrenset til enkelte sider av utredningen som rører ved menneskerettslige spørsmål. Formålet med denne gjennomgangen er å klargjøre overordnede menneskerettslige rammer for personlig assistanse. At vi gir innspill til bare enkelte deler av utredningen i denne omgang betyr ikke at de øvrige delene av utredningen anses av NIM som mindre viktige eller relevante.

NIM avventer et mer enhetlig forslag til lovgivning om BPA fra regjeringens side.

3 Overordnet om menneskerettslige rammer for personlig assistanse

3.1 FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

En rekke ulike menneskerettslige instrumenter er relevante når det gjelder BPA for funksjonshemmede. De mest sentrale følger av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Konvensjonen ble ratifisert i 2013, uten reservasjoner. Den er dermed i sin helhet bindende for Norge.

CRPD er per i dag ikke inkorporert i norsk lov, men er gjennomført ved transformasjon: det ble gjennomført endringer i vergemålslovgivningen og i likestillings- og diskrimineringsloven før ratifikasjonen. For øvrig ble det ansett at norsk rett var i samsvar med konvensjonen.

3.2 Retten til å leve et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet – CRPD artikkel 19

Den mest sentrale menneskerettsbestemmelsen om statens forpliktelser til å sikre retten til å ta del i samfunnet og å leve et selvstendig liv, er CRPD artikkel 19. Av denne følger det at alle mennesker med nedsatt funksjonsevne har samme rett som alle andre til å leve i samfunnet og med de samme valgmulighetene. Myndighetene er forpliktet til å treffe hensiktsmessige tiltak for å legge til rette for at funksjonshemmede skal kunne gjøre full bruk av denne rettigheten, og å kunne delta og være fullt ut inkluderte i samfunnet. Dette skal myndighetene gjøre blant annet ved å sikre at funksjonshemmede har krav på tilgang til ulike støttetjenester i eget hjem og i særskilte boformer, samt annen samfunnservice, herunder personlig bistand som er nødvendig for å kunne bo og være inkludert i samfunnet og for å hindre isolasjon eller segregering.

Retten til å leve selvstendig og til å være en del av samfunnet henger tett sammen med bestemmelser i andre menneskerettighetskonvensjoner som Norge er bundet av. Disse omfatter bestemmelser i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) om for eksempel bevegelsesfrihet, ytringsfrihet eller retten til privatliv, samt FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og

kulturelle rettigheter (ØSK) om blant annet rett til en tilfredsstillende levestandard, retten til helse, retten til arbeid og retten til utdanning.¹

3.3 Nærmere om andre rettigheter BPA berører

Retten til å leve selvstendig og til å være en del av samfunnet henger tett sammen med andre bestemmelser i CRPD. Bestemmelsen er for det første sentral for gjennomføringen av *formålet* med konvensjonen, nemlig å verne om og å sikre full og likeverdig rett for funksjonshemmede til å nyte alle sine menneskerettigheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet.²

Rett til personlig assistanse er, i tillegg til å være en rettighet i seg selv, en forutsetning for å kunne utøve andre grunnleggende menneskerettigheter som er nedfelt i CRPD. Dette gjelder blant annet rettslig handleevne (artikkel 12), tilgang til rettssystemet (artikkel 13), bevegelsesfrihet (artikkel 18), personlig mobilitet (artikkel 20), ytringsfrihet (artikkel 21), retten til privatliv (artikkel 22), retten til familieliv (artikkel 23), retten til utdanning (artikkel 24), og retten til helse (artikkel 25).

Utvalget finner at en sentral utfordring med dagens BPA-ordning er at ordningen ikke omfatter alle arenaer der funksjonshemmede lever sine liv.³ CRPD artikkel 19 (b) legger i utgangspunktet ingen begrensninger på hvilke samfunnsområder personlig assistanse skal gis til. Bestemmelsen gjelder støttetjenester både i og utenfor hjemmet.⁴ NIM mener det er viktig å ha dette utgangspunktet som en klar føring i videre utforming av BPA-ordningen.

NIM vil særlig løfte frem viktigheten av personlig assistanse for oppfylling av funksjonshemmedes ytringsfrihet. En nylig utgitt rapport fra NIM finner at utilstrekkelig personlig assistanse fører til at mange funksjonshemmede ikke reelt sett kan bruke sin ytringsfrihet og derigjennom heller ikke kan delta aktivt i samfunnet og delta i demokratiske prosesser.⁵

NIM anbefaler derfor at den enkeltes rett til å leve selvstendig og realiseringen av den enkeltes ytringsfrihet, innarbeides i vurderingene som knytter seg til vedtak om BPA.

4 Progressiv realisering, universell utforming og rimelig tilrettelegging

CRPD artikkel 4 (2) krever at statene skal treffe tiltak «så langt det er mulig med de ressurser som er til rådighet, slik at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter gradvis blir gjennomført fullt ut». Dette innebærer implisitt at de sivile og politiske

¹ Disse konvensjonene er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven. De har dermed forrang, jf. lovens § 3.

² CRPD art. 1.

³ NOU'ens s. 205.

⁴ FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsnevne (CRPD-komiteen) sin generelle kommentar nr. 5 om å leve selvstendig og å bli inkludert i samfunnet (CRPD/C/GC/5), avsn. 29.

⁵ NIM, *Funksjonshemmedes ytringsfrihet – åtte utfordringer* (2022), s. 47-50. [Rapporten er tilgjengelig på NIMs nettsider.](#)

rettighetene som er nedfelt i CRPD ikke er gjenstand for gradvis gjennomføring, men må gjennomføres med en gang. Stater med mye ressurser, som Norge, kan i mindre grad enn fattige stater ta ressursforbehold i oppfyllelsen av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Artikkel 19 er hovedsakelig en «økonomisk, sosial og kulturell» rettighet, men dens oppfyllelse er en forutsetning for etterlevelsen av mange av de sivile og politiske rettighetene. Sånn sett kan man kalle artikkel 19 en «hybrid» bestemmelse. Retten til å leve uavhengig og bli inkludert i samfunnet krever at flere andre rettigheter i tillegg til artikkel 19 må gjennomføres.

Særlig to elementer er sentrale i så måte: universell utforming og individuell tilrettelegging. Universell utforming handler om å gjøre en løsning tilgjengelig for så mange som mulig, mens individuell tilrettelegging er tilleggstiltak tilpasset den enkelte, der universell utforming ikke er tilstrekkelig. CRPD definerer universell utforming som «utforming av produkter, omgivelser, programmer og tjenester på en slik måte at de kan brukes av alle mennesker, i så stor utstrekning som mulig, uten behov for tilpasning og en spesiell utforming».⁶

Rimelig tilrettelegging defineres i CRPD artikkel 2 (4) som «nødvendig og hensiktsmessig endring og justering som ikke innebærer en uforholdsmessig eller utilbørlig byrde [...]». Forbeholdet om tiltak som vil utgjøre en «utilbørlig byrde» for myndighetene gjelder vurderinger på individnivå av gjennomføringen av rettighetene i konvensjonen, og åpner for en proporsjonalitetsvurdering hvor alle relevante omstendigheter tas i betraktning.⁷ CRPD-komiteen har pekt på at funksjonshemmede må gis «lik og effektiv rettslig beskyttelse mot diskriminering» og at partene skal treffe «hensiktsmessige tiltak» for å avskaffe diskriminering.⁸

CRPD artikkel 5 nr. 3 forplikter staten til å treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre rimelig tilrettelegging, med sikte på å fremme likhet og ikke-diskriminering. Komiteen fremhever at manglende rimelig tilrettelegging utgjør en form for diskriminering. CRPD-komiteen har uttalt seg nærmere om rekkevidden av diskrimineringsvernet, og karakteriserer forpliktelsen som statene har til å gi funksjonshemmede lik og effektiv beskyttelse under loven som vidtrekkende. Den gir klare føringer for proporsjonalitetsvurderingen. I individklagesaken *H.M. mot Sverige* fant komiteen at det

⁶ CRPD art. 2, siste strekpunkt første setning. Inger Marie Lid nyanserer begrepet i boken *Universell utforming: verdigrunnlag, kunnskap og praksis* (Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2013), s. 18.

⁷ CRPD-komiteens avgjørelse i *H.M. mot Sverige* (CRPD/C/7/D/3/2011), avsn. 8.4–8.5 og 8.8.

⁸ CRPD-komiteens generelle kommentar nr. 6 om likhet og ikke-diskriminering (CRPD/C/GC/6).

forelå brudd på en rekke bestemmelser (blant annet diskrimineringsforbudet og retten til helse) fordi statens handlingsalternativ ikke utgjorde en «utilbørlig byrde».⁹

CRPD-komiteen har uttalt at det er særlig viktig at informasjon om støttetjenester og sosialtjenester er tilgjengelig og tilrettelagt, for å sikre at funksjonshemmede kan fatte informerte avgjørelser og valg om hvor, med hvem og hvordan de ønsker å leve, og hvilke tjenester som egner seg best for dem.¹⁰ Videre har komiteen uttalt at det er særlig viktig at det finnes mekanismer for tilbakemelding, og at klagemekanismer er tilrettelagte og tilgjengelige.

5 Overordnet om kommunenes menneskerettighetsansvar

NOU'en viser i drøftelsen av forholdet mellom CRPD og det kommunale selvstyre¹¹ til en utredning professor Kjetil Mujezinović Larsen har skrevet for Uloba – Independent Living Norge.¹² Det konkluderes med at ikke-inkorporerte konvensjoner (som CRPD) ikke kan begrense det kommunale selvstyret, fordi slike begrensninger etter kommunelovens § 2-1 «må ha hjemmel i lov». Det betyr at i tilfeller hvor rettigheter i CRPD kommer i motstrid med norsk lov, vil sistnevnte slå igjennom.

NIM er enig i dette utgangspunktet, men vil knytte noen overordnede bemerkninger til kommunenes menneskerettighetsansvar. Det er kommunene som i dag er det sentrale pliktsubjektet når det gjelder gjennomføring av BPA-ordningen, og dermed også oppfyllelse av CRPD artikkel 19.

Det følger av Grunnloven § 92 at «statens myndigheter» skal «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Grunnlovens bestemmelser er såkalt *lex superior*, som vil si at de har forrang foran alminnelig lovgivning. Begrepet «statens myndigheter» forstås i «videste forstand», slik at også kommunale og fylkeskommunale myndigheter omfattes.¹³ Høyesterett uttalte i Tolga-saken at «Grunnlovsbestemmelsen retter seg mot statens myndigheter i videste forstand. Både Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, andre forvaltningsorganer og domstolene omfattes».¹⁴ Dette betyr at kommunene er bundet av de samme menneskerettighetsforpliktelsene

⁹ Se avgjørelsens avsn. 8.4–8.5 og 8.8. Se også CRPD-komiteens generelle kommentar nr. 6 om likhet og ikke-diskriminering (CRPD/C/GC/6).

¹⁰ CRPD-komiteens generelle kommentar nr. 5.

¹¹ NOU'ens s. 94-95.

¹² Kjetil Mujezinović Larsen (2021) «Hvilke rammer oppstiller FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) for nasjonale ordninger for brukerstyrt personlig assistanse (BPA)?»

¹³ Se NOU 1993: 18, kap. 11.3.3, Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) kap. 3.2.2 og Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) kap. 4.2. Se Michael Reiertsen, «EMK og kommunene», Lov og Rett, vol. 54 nr. 7 (2015), s. 414–431, på s. 419–420.

¹⁴ HR-2022-401 avsn. 46.

som staten, og må rette seg etter disse bestemmelsene på samme måte som de må rette seg etter annen norsk lovgivning. Grunnlovsbestemmelsen skal ifølge Høyesterett forstås som «et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».¹⁵ I henhold til Grunnloven § 89 har domstolen rett og plikt til å prøve om det strider mot Grunnloven eller landets lover å anvende andre beslutninger truffet under utøving av offentlig myndighet. Dette omfatter også kommunal myndighetsutøvelse.¹⁶

Grunnlovens trinnhøyde over alminnelig lovgivning, og forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3, innebærer altså i utgangspunktet at fylkeskommunene og kommunene ikke lovlig kan treffe vedtak eller handle på en måte som strider mot forpliktelser etter disse menneskerettslige bestemmelsene og konvensjonene.

Der myndighetsutøvelse i form av avgjørelser på kommunalt nivå strider mot Grunnloven eller menneskerettighetsforpliktelser som gjelder som norsk rett, vil menneskerettighetsbruddet kunne utgjøre en mangel ved det rettslige grunnlaget for avgjørelsen, slik at avgjørelsen vil kunne anses ugyldig. Menneskerettighetene pålegger også plikter for offentlige myndigheter til å handle for å beskytte menneskerettighetene, blant annet gjennom å treffe rimelige tiltak for å sikre for eksempel retten til utdanning, sikre borgerne mot vold og overgrep, eller å sikre liv og helse. Det er opp til staten å fastsette hvilke offentlige myndigheter som må handle for å oppfylle disse forpliktelsene. Kommunene er gjennom lov tillagt flere ansvarsområder, blant annet skal kommuner yte tjenester innen oppvekst, opplæring, helse og omsorg. Kommunenes rolle som tjenesteyter er nå tatt inn i kommunelovens formålsparagraf § 1-1 andre ledd. Gjennom disse lovpålagte oppgavene har kommunene en viktig rolle i gjennomføringen av de forpliktelsene som ellers også følger av menneskerettighetene.

Hvis det oppstår en konflikt mellom norsk rett og en menneskerettighetskonvensjon som ikke er inkorporert, som CRPD, gjelder det såkalte presumsjonsprinsippet. Det innebærer at norske domstoler skal utnytte alle muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et resultat som strider mot Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁷ Hvis dette ikke fører fram, og det fortsatt foreligger

¹⁵ HR-2016-2554-P avsn. 70 (førstvoterendes syn på fortolkningen av Grl. § 92) og avsn. 140 (annenvoterendes tilslutning til førstvoterendes syn).

¹⁶ I det opprinnelige forslaget til Grunnloven § 89 var ordlyden «I saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven», jf. Innst. 263 S (2014-2015). Etter Innst. 258 S (2019-2020) ønsket man å endre denne ordlyden for å klargjøre at kontrollen også omfattet kommunene og erstattet «statens myndigheter» med «under utøving av offentlig myndighet». Denne endringen medførte imidlertid ikke at formuleringen «statens myndigheter» i Grunnloven § 92 eller i de øvrige grunnlovsbestemmelsene hvor denne formuleringen er benyttet, ekskluderer kommuner. Det er klart at uttrykket «statens myndigheter» i Grunnloven § 92 må forstås i videste forstand slik at kommunale og fylkeskommunale myndigheter omfattes.

¹⁷ Se nærmere om «presumsjonsprinsippet» i f.eks. HR-2016-2591-A avsn. 60–62.

motstrid, vil nasjonal lovgivning i slike tilfeller gå foran fordi det kommunale selvstyret bare kan begrenses ved hjemmel i lov.

Det er verd å notere seg at det sannsynligvis er i svært få tilfeller at spørsmålet om motstrid vil komme på spissen. Det er videre sannsynlig at CRPD, på tidspunktet hvor det kommer ny lovregulering av BPA, allerede vil være gjort til en del av norsk rett. Det klare utgangspunktet er at kommuner er bundet av menneskerettighetene, inklusive av CRPD.

5.1 Kommunale forskjeller og diskrimineringsvernet

I NOU'en heter det at CRPD skal bidra til å motvirke diskriminering begrunnet av nedsatt funksjonsevne. Det ser ikke ut til at spørsmålet om kommunale forskjeller i tjenestetilbudet (i tilnærmet like saker) drøftes i særlig grad ut fra et diskrimineringsperspektiv i NOU'en. Spørsmålet om hvorvidt ulikt tjenestetilbud i ulike kommuner er diskriminering, vil trolig søkes løst på statlig nivå.

CRPD-komiteen har i sine avsluttende merknader til Norges første rapport anbefalt at Norge treffer alle nødvendige tiltak for å redusere kommunale forskjeller i tjenestetilbudet til funksjonshemmede gjennom nasjonalt regelverk, standarder og retningslinjer.¹⁸ Dette gjelder også for BPA-ordningen. Komiteen har også pekt spesifikt på mangelfull tilgang til personlig assistanse i kommunene, og anbefalt at tilgangen til personlig assistanse økes.¹⁹

6 Overordnet om hvilket lovverk BPA-ordningen bør reguleres under

Utvalget er delt i synet på hvilket lovverk BPA-ordningen skal hjemles i. Utvalgets helhetlige forslag er at ordningen fortsatt skal reguleres i helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven, samt i tillegg i likestillings- og diskrimineringsloven (LDL). Fire av utvalgets medlemmer har tatt dissens, og foreslår at ordningen reguleres selvstendig i en egen lov, i tillegg til LDL. Tre av utvalgets medlemmer mener at ordningen bør reguleres i folketrygdloven eller egen særlov forvaltet av statlig organ for de som kan styre sine tjenester på egenhånd, og i helse- og omsorgstjenestelovgivningen for voksne personer som ikke kan styre ordningen selv.

CRPDs grunnleggende paradigmeskifte innebærer at lovgivning som gjelder rettighetene til funksjonshemmede i størst mulig grad tas inn i rettighetslover (nye eller eksisterende) slik at man i størst mulig grad unngår å plassere slike rettigheter i helse- og omsorgslovgivningen. Dette burde være retningsgivende i det videre arbeidet med regelverk som gjelder BPA. Videre er det viktig at *formuleringene* i de aktuelle lovene og

¹⁸ CRPD-komiteens avsluttende merknader til Norges første rapport (CRPD/C/NOR/CO/1), pkt. 5 bokstav e og pkt. 6 bokstav e.

¹⁹ *Ibid.*, pkt. 31 bokstav b og pkt. 31 bokstav b.

forskriftene baserer seg på et rettighetsparadigme og at dette strømlinjeformes på tvers av ulike lover og sektorer.

Når dette er sagt, er det likevel ikke slik at plassering av ulike ordninger i helselovgivningen i seg selv vil utgjøre menneskerettighetsbrudd, selv om det vil være mer i tråd med CRPDs ånd og målsetting å plassere rettigheter for funksjonshemmede i rettighetslovgivning. Det fins med andre ord ikke en klar menneskerettslig forpliktelse etter CRPD om at reguleringen av BPA-ordningen må tas ut av helse- og omsorgslovgivningen. Etter NIMs vurdering, vil likevel en slik endring være bedre egnet til å ivareta CRPDs klare føringer om å bevege seg fra den medisinske til den menneskerettslige modellen i gjennomføringen av rettighetene til funksjonshemmede. Norske myndigheter har også fått anbefalinger fra CRPD-komiteen om å implementere den menneskerettslige modellen for funksjonsnedsettelse i alt relevant regelverk.²⁰ NIM tar her ikke stilling til de ulike konkrete forslagene fra utvalget til alternative reguleringer av ordningen.

Videre er utvalget uenig om hvilket forvaltningsnivå BPA skal ligge under. Et flertall ønsker å overføre hele eller deler av ansvaret til staten, mens et mindretall foreslår at ordningen fortsatt skal være et kommunalt ansvar. NIM har ikke noe klart menneskerettslig grunnlag til å kunne ta stilling til dette spørsmålet. NIM vil likevel gjenta at kommunene har et selvstendig ansvar for å sikre og respektere menneskerettighetene. De menneskerettslige forpliktelsene etter CRPD om å sikre tilgang til personlig assistanse er de samme, uavhengig av om ordningen er kommunal eller statlig.

7 Angående timegrenser for å motta BPA

Utvalget drøfter en rekke vilkår for å ha rett på BPA, herunder timegrenser for hvor omfattende assistansebehovet skal være før rettigheten skal inntreffe. Utvalgets helhetlige forslag er å senke dagens timegrense fra 32/25 timer til 20 timer i uken. Et mindretall foreslår å fjerne timegrensen i sin helhet.

Etter NIMs vurdering, vil opprettholdelsen av timegrenser i ordninger for personlig assistanse neppe utgjøre et brudd på rettigheter i CRPD. Likevel vil en fjerning av dagens timegrenser for BPA være et godt egnet tiltak for å redusere forskjeller mellom funksjonshemmede i tilgang til assistanse og bidra til å bedre sikre intensjonen med retten til å leve selvstendig etter CRPD artikkel 19.

²⁰ *Ibid.*, pkt. 5 bokstav d og pkt. 6 bokstav d.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen
Assisterende direktør

Mina Haugen
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.