



DET KONGELIGE
UTENRIKSDEPARTEMENT

Meld. St. 39

(2015–2016)

Melding til Stortinget

Individklageordningene til
FNs konvensjoner om økonomiske,
sosiale og kulturelle rettigheter, barnets
rettigheter og rettighetene til mennesker
med nedsatt funksjonsevne

Innhold

1	Innledning	5			
1.1	Bakgrunn og sammendrag	7	5.3.2	Tolkningsmetode	26
2	FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter	9	5.4	Egner konvensjonens bestemmelser seg for internasjonal individklagebehandling?	27
2.1	Konvensjonene og det institusjonelle rammeverket for menneskerettigheter	9	5.5	Vil tilslutning medføre økt rettsliggjøring og begrense myndighetenes handlingsrom?	27
2.2	Konvensjonsorganene	10	6	Individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	30
2.2.1	Formål og sammensetning	10	6.1	Konvensjonen	30
2.2.2	Overvåkningsmekanismer	10	6.2	Gjennomføring av konvensjonen i Norge	31
2.2.3	Den folkerettslige betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser	12	6.3	Den valgfrie protokollen om en individklageordning	32
2.2.4	Prosess for å styrke konvensjonsorganene	13	6.4	Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode	33
3	Gjennomføring av menneskerettighetene i Norge	14	6.5	Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge	35
3.1	De internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett	14	6.6	Utreders syn på mulige konsekvenser	35
3.2	Nasjonale kontrollinstanser	15	6.7	Synspunkter fra høringsinstansene	36
3.3	Inkorporering av menneskerettskonvensjonene i de andre nordiske landene	16	6.8	Situasjonen i andre nordiske land	37
4	Individklageordningene til FNs menneskerettskonvensjoner ...	17	6.9	Vurdering	37
4.1	Innledning	17	7	Individklageordningen til barnekonvensjonen	41
4.2	Vilkår som må være oppfylt for at en klage kan behandles	17	7.1	Konvensjonen	41
4.3	Saksbehandlingen	18	7.2	Gjennomføring av konvensjonen i Norge	42
4.4	Statistikk	19	7.3	Den valgfrie protokollen om en individklageordning	43
4.5	Klagesaker mot Norge	19	7.4	Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode	44
4.6	Betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser etter norsk rett	21	7.5	Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge	44
5	Hensyn som inngår i vurderingen av om Norge bør slutte seg til nye individklageordninger	24	7.6	Utreders syn på mulige konsekvenser	45
5.1	Innledning	24	7.7	Synspunkter fra høringsinstansene	47
5.2	Vil tilslutning styrke individenes rettsstilling?	24	7.8	Situasjonen i andre nordiske land	48
5.3	Er konvensjonsorganets sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager?	25	7.9	Vurdering	48
5.3.1	Sammensetning, arbeidsmetoder og ressurser	25			

8	Individklageordningen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne	52	8.5	Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge	58
8.1	Konvensjonen	52	8.6	Utreders syn på mulige konsekvenser	58
8.2	Gjennomføring av konvensjonen i Norge	53	8.7	Synspunkter fra høringsinstansene	60
8.3	Den valgfrie protokollen om en individklageordning	55	8.8	Situasjonen i andre nordiske land	61
8.4	Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode	55	8.9	Vurdering	62
			9	Avsluttende vurderinger	65

Meld. St. 39

(2015–2016)

Melding til Stortinget

Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

*Tilråding fra Utenriksdepartementet 30. september 2016,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Innledning

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 er blitt etterfulgt av en rekke juridisk bindende konvensjoner som legger rammene for det internasjonale menneskerettighetsvernet. Konvensjonene utdyper i stor grad rettighetene som er nedfelt i Verdenserklæringen.

Norge er part i de aller fleste av FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter, herunder konvensjonene om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, om barnets rettigheter og om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Norge er også part i den europeiske menneskerettskonvensjon og flere andre menneskerettskonvensjoner.

Regjeringen arbeider aktivt for å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene både nasjonalt og internasjonalt.

Når det gjelder det internasjonale arbeidet, vises det til Meld. St. 10 (2014–2015) *Muligheter for alle – menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken*. Blant annet er Norge en sentral støttespiller for menneskerettighetsarbeidet i FN, både politisk og økonomisk.

Menneskerettighetene er meget godt beskyttet i Norge. Norge har en velfungerende rettsstat, demokratiske institusjoner, en høy levestandard og et godt utbygd sosialt sikkerhetsnett. Fem sentrale menneskerettskonvensjoner er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Dette gjelder den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter, om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, om barnets rettigheter (heretter kalt «barnekonvensjonen») og om avskaffelse av alle

former for diskriminering av kvinner. Bestemmelsene i disse konvensjonene skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Norge har altså, i motsetning til en rekke andre land, gjort sentrale menneskerettskonvensjoner til intern rett med forrang fremfor annen lovgivning. Det innebærer at norske domstoler på selvstendig grunnlag kan anvende disse menneskerettskonvensjonene på konkrete saksforhold. Det at sentrale menneskerettskonvensjoner kan anvendes som rettskilder i domstolene på denne måten, er en del av det sterke menneskerettighetsvernet i Norge.

I mai 2014 ble flere sentrale menneskerettigheter tatt inn i et nytt kapittel E i Grunnloven. Formålet med revisjonen var å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ved å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang. I tillegg til paragrafene som inneholder bestemte rettigheter, fremgår det av § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter».

For samtlige av FNs kjernekonvensjoner er det etablert et konvensjonsorgan som skal overvåke at statene oppfyller forpliktelsene de har påtatt seg ved å bli part i konvensjonen. Norge inngir periodiske rapporter til konvensjonsorganene til fastsatt tid om tiltak som er truffet for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Norge deltar på dialogmøtene med konvensjonsorganene om rapportene og tar deres avsluttende merknader på alvor. Statens periodiske rapporter og konvensjonsorganenes behandling av disse er den viktigste overvåkningsmekanismen til FNs menneskerettskonvensjoner. Dette er den eneste mekanismen som i prinsippet gjelder for samtlige parter, omfatter alle konvensjonsforpliktelsene og er åpen og inkluderende.

I tillegg til systemet med periodiske rapporter er det etablert såkalte «individklageordninger» til alle FNs kjernekonvensjoner, enten i konvensjonene eller i valgfrie protokoller til disse. Det innebærer at konvensjonsorganene kan vurdere klager fra enkeltpersoner som hevder at de har vært utsatt for krenkelse av rettigheter som er fastsatt i den aktuelle konvensjonen, forutsatt at staten har sluttet seg til individklageordningen. Konvensjonsorganet kan i utgangspunktet ikke behandle klagen dersom saken ikke først har vært behandlet i det nasjonale rettssystemet.

Norge er tilsluttet individklageordningene til den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter, om tortur og annen grusom, umenneskelig eller

nedverdiggende behandling eller straff, og om avskaffelse av henholdsvis rasediskriminering og kvinnekjønndiskriminering.

Det er flere hensyn som inngår i vurderingen av om Norge også bør slutte seg til de valgfrie protokollene om individklageordninger til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Hensyn som kan tale for å slutte seg til de nye individklageordningene, er at det vil kunne styrke individenes rettsstilling og gjennomføringen av konvensjonene i Norge ytterligere. Norsk tilslutning vil også bekrefte at norske myndigheter er villige til å undergi seg internasjonal kontroll og støtter opp om det internasjonale overvåknings-systemet. Når regjeringen ikke fremmer forslag om norsk tilslutning til disse tre individklageordningene nå, er det fordi det knytter seg betydelig usikkerhet til konsekvensene av norsk tilslutning.

Sentrale hensyn som regjeringen har lagt vekt på, er om de aktuelle konvensjonsorganenes sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av klagen, om konvensjonenes bestemmelser egner seg for internasjonal individklagebehandling og om tilslutning til individklageordningene vil medføre økt rettsliggjøring av politiske spørsmål og begrense norske myndigheters handlingsrom – blant annet muligheten til å bestemme økonomiske og sosiale prioriteringer.

Mange av bestemmelsene om økonomiske og sosiale rettigheter i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen egner seg i utgangspunktet dårlig for internasjonal individklagebehandling. Det er fordi de medfører vidtrekkende positive forpliktelser for statene, blant annet plikt til å tilby tjenester og ytelser, samtidig som bestemmelsene er vage og målsetningspregede og derfor gir statene et betydelig rom for skjønn. Eksempler på slike rettigheter er retten til den høyeste oppnåelige helsestandard og retten til en tilstrekkelig levestandard. Hvordan slike rettigheter tolkes, kan få stor samfunnsmessig betydning, og styrking av rettighetene til én gruppe kan potensielt føre til svekkede rettigheter for andre grupper. Beslutninger om hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene og hvilket omfang de bør ha beror i stor grad på politiske valg og økonomiske vurderinger og prioriteringer som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til.

Det er per i dag uklart hvor langt konvensjonsorganene vil gå i å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger av slike spørsmål ved behand-

lingen av individklager, og hvilken vekt norske domstoler vil legge på konvensjonsorganenes synspunkter i klagesaker mot Norge.

Hittil har det vært få saker under individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og ingen under barnekonvensjonen. Derfor er det for tidlig å trekke klare konklusjoner om hvordan konvensjonsorganene vil tolke konvensjonsforpliktelsene i enkelt-saker. De to sakene som har vært behandlet under protokollen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, trekker i ulike retninger. I den ene saken oppstilte konvensjonsorganet prosessuelle forpliktelser som ikke har klar forankring i konvensjonens ordlyd, mens konvensjonsorganet i den andre saken la vekt på at statene må kunne utøve et visst skjønn med hensyn til hvordan skatteinntekter skal anvendes.

Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er en ikke-diskrimineringskonvensjon, i motsetning til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen. Konvensjonsbestemmelsene er derfor i utgangspunktet bedre egnet for internasjonal individklagebehandling, selv om også denne konvensjonen medfører en god del positive forpliktelser for statene som gir rom for skjønn. Norsk tilslutning forutsetter imidlertid at man har tillit til at konvensjonsorganets sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager. Det som særlig taler imot norsk tilslutning til individklageordningen til denne konvensjonen på det nåværende tidspunkt, er at konvensjonsorganet på enkelte områder tolker konvensjonen på en vidtrekkende måte som ikke er i samsvar med statspartenes forståelse. Dersom konvensjonsorganets forståelse legges til grunn, vil det innebære at sentrale bestemmelser i norsk lovgivning er i strid med konvensjonen. Det gjelder blant annet bestemmelsene om fratakelse av rettslig handleevne i vergemålsloven, og bestemmelsene om tvang i lov om psykisk helsevern og helse- og omsorgstjenesteloven.

Felles for de tre nye individklageordningene er at selv om konvensjonsorganenes generelle kommentarer og anbefalinger i forbindelse med statenes periodiske rapporter gir en viss pekepinn om hvordan de tolker konvensjonene, har man ikke kunnet danne seg et klart bilde av hvordan de vil tolke konvensjonene i individklagesaker. Det skyldes at Barnekomiteen foreløpig ikke har realitetsbehandlet en eneste individklagesak, og de to andre konvensjonsorganene bare har behandlet noen få saker. Det er blant annet uklart

i hvilken grad statene vil tilkjennes en skjønnsmargin når det gjelder realiseringen av økonomiske og sosiale rettigheter.

På det nåværende tidspunkt kan man ikke forutse konsekvensene av en tilslutning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Regjeringen vil derfor ikke fremme forslag om dette nå.

1.1 Bakgrunn og sammendrag

I anmodningsvedtak nr. 8, 11. november 2014 ba Stortinget regjeringen om å «legge fram sak om barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll om individklagerett i løpet av 2015». I Prop. 1 S (2015–2016) og Meld. St. 15 (2015–2016) om anmodnings- og utredningsvedtak varslet regjeringen at den ville legge fram en melding til Stortinget om denne saken i løpet av vårsesjonen 2016.

I anmodningsvedtak nr. 109, 4. desember 2015 ba Stortinget regjeringen om å «komme tilbake til Stortinget på egnet måte med en sak om ratifisering av tilleggsprotokollen til FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som gir individuell klagerett ved brudd på disse rettighetene, så snart den pågående utredningen om dette er ferdigstilt og konsekvensene klarlagt».

Denne meldingen følger opp disse anmodningsvedtakene.

Norge har siden 1991 vært part i FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen). Norge er også part i de to valgfrie protokollene til barnekonvensjonen om barn i væpnet konflikt og om salg av barn, barneprositusjon og barnepornografi. FNs generalforsamling vedtok i 2011 en tredje valgfri protokoll til barnekonvensjonen om en individklageordning, som trådte i kraft i 2014. På oppdrag fra Utenriksdepartementet foretok advokat Frode Elgesem i 2013 en vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til denne protokollen. Utredningen ble sendt på alminnelig høring samme år.

Denne meldingen omfatter også de valgfrie protokollene om individklageordninger til FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Advokat Henning Harborg leverte i 2011 en utredning om mulige virkninger av tilslutning til individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som ble

sendt på alminnelig høring i 2012. Professor Kjetil Mujezinović Larsen leverte i 2015 en utredning om konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til individklageordningen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som ble sendt på alminnelig høring høsten 2015. Det inngikk ikke i noen av utredernes mandater å vurdere om Norge burde slutte seg til disse individklageordningene.

Formålet med denne meldingen er å redegjøre for antatte konsekvenser ved norsk tilslutning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og for hvorfor regjeringen ikke nå vil fremme forslag om norsk tilslutning.

I *kapittel 2* redegjøres det for FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter og konvensjonsorganene som er opprettet for å overvåke partenes etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene. Konvensjonsorganenes formål og sammensetning samt overvåkningsmekanismene de har til rådighet blir omtalt i dette kapitlet. I tillegg omtales den folkerettslige betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser og den pågående prosessen for å styrke konvensjonsorganene.

I *kapittel 3* redegjøres det for de internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett og nasjonale kontrollinstanser. Det gis også en oversikt over inkorporering av menneskerettskonvensjonene i de andre nordiske landene.

Kapittel 4 inneholder en redegjørelse for individklageordningene til FNs menneskerettskonvensjoner og betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser etter norsk rett.

I *kapittel 5* omtales hensyn som inngår i vurderingen av om Norge bør slutte seg til nye individ-

klageordninger. Hvorvidt tilslutning til individklageordningene vil styrke individenes rettsstilling og gjennomføringen av de aktuelle konvensjonene, er blant hensynene som vurderes. Andre hensyn er om konvensjonsorganenes sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av klagene, om konvensjonenes bestemmelser egner seg for internasjonal individklagebehandling, og om tilslutning til individklageordningene vil bidra til økt rettsliggjøring og begrense norske myndigheters handlingsrom.

I *kapitlene 6-8* redegjøres det for henholdsvis konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne samt individklageordningene til disse. Kapitlene omfatter også utdrag fra de tre eksterne utredningene til henholdsvis Henning Harborg, Frode Elgesem og Kjetil Mujezinović Larsen om konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til individklageordningene, og sammendrag av høringsuttalelsene til disse utredningene. Situasjonen i de andre nordiske landene er også omtalt. Hvert kapittel avsluttes med en vurdering av antatte konsekvenser ved norsk tilslutning til individklageordningene og en begrunnelse for hvorfor regjeringen ikke nå vil fremme forslag om norsk tilslutning.

Kapittel 9 inneholder avsluttende vurderinger samt regjeringens konklusjon om at det ikke nå fremmes forslag om tilslutning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen eller konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

2 FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter

2.1 Konvensjonene og det institusjonelle rammeverket for menneskerettigheter

Etter annen verdenskrig er det vokst fram et omfattende internasjonalt system for normutvikling og håndheving av menneskerettighetene. FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948 har blitt etterfulgt av en rekke juridisk bindende konvensjoner som legger rammene for det internasjonale menneskerettighetsvernet.

Konvensjonene utdypes i stor grad rettighetene som er nedfelt i Verdenserklæringen. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter anses, sammen med Verdenserklæringen, å utgjøre kjernen i det internasjonale menneskerettighetsvernet. Fem av FNs øvrige menneskerettskonvensjoner tar sitt utgangspunkt i ikke-diskrimineringsprinsippet eller utdypes rettighetsvernet for utsatte eller sårbare grupper. I tillegg er det utarbeidet to konvensjoner som utdypes forbudet mot tortur og tvungen forsvinning.

FNs menneskerettskonvensjoner og konvensjonsorganene som er opprettet for å veilede og overvåke statenes gjennomføring av sine folkerettslige menneskerettighetsforpliktelser, utfylles av politiske organer og mandater med utspring i FN-pakten. FNs menneskerettighetsråd og tredje komité under FNs generalforsamling er de viktigste politiske organene for internasjonalt menneskerettighetsarbeid. I 2006 ble FNs menneskerettighetsråd opprettet av Generalforsamlingen og erstattet da den tidligere FN-kommisjonen for menneskerettigheter. Samtidig ble UPR («Universal Periodic Review») opprettet. UPR er en universell landhøringsmekanisme om menneskerettighetsspørsmål. I behandling av tematiske spørsmål og situasjonen i enkeltland i FNs menneskerettighetsråd og FNs generalforsamling står FNs menneskerettskonvensjoner sentralt som grunnlaget for de anbefalinger og vedtak som gjøres. FNs høykommissær for menneskerettigheter ble opp-

rettet i 1993 og er hovedansvarlig for menneskerettighetsspørsmål i FN-sekretariatet. Høykommissæren fungerer som sekretariat for konvensjonsorganene, Menneskerettighetsrådet og UPR-prosessen.

Følgende ni FN-konvensjoner regnes som de internasjonale kjernekonvensjonene på menneskerettsområdet (vedtakelsesår i parentes):

- Konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (1965) – omtales her som rasediskrimineringskonvensjonen
- Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966)
- Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966)
- Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (1979) – omtales her som kvinneskrediskrimineringskonvensjonen
- Konvensjonen mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (1984) – omtales her som torturkonvensjonen
- Konvensjonen om barnets rettigheter (1989) – omtales her som barnekonvensjonen
- Konvensjonen for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier (1990)
- Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (2006)
- Konvensjonen om beskyttelse mot tvungen forsvinning (2006).

Norge er part i alle kjernekonvensjonene, bortsett fra konvensjonen om beskyttelse mot tvungen forsvinning, som Norge så langt har undertegnet, men ikke ratifisert, og konvensjonen for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier.

Når uttrykket «kjernekonvensjoner» benyttes i det følgende, siktes det bare til konvensjonene Norge er part i. Disse konvensjonene har stor oppslutning internasjonalt, med mellom 164 og 196 parter per august 2016.

2.2 Konvensjonsorganene

2.2.1 Formål og sammensetning

For samtlige kjernekonvensjoner er det etablert et konvensjonsorgan (en komité) som skal overvåke at statene oppfyller forpliktelsene de har påtatt seg ved å bli part i konvensjonen¹. Menneskerettskomiteen overvåker etterlevelsen av konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. De andre konvensjonsorganene har navn som korresponderer med navnet på den aktuelle konvensjonen.

Konvensjonsorganene består av personer som er nominert av statsparter i den aktuelle konvensjonen og som, med unntak av Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, er valgt av statspartene. Medlemmene av konvensjonsorganene skal tjenestegjøre i personlig egenskap. Antall medlemmer varierer fra 10 til 25 og velges for fire år av gangen, med adgang til gjenvalg. Vervet som komitémedlem er ulønnet, men medlemmene mottar godtgjørelse som skal dekke utgifter de har i forbindelse med møtedeltakelse.

Kravene til komitémedlemmene er formulert noe forskjellig i de ulike konvensjonene, men det stilles gjennomgående krav om at de skal ha høy moralsk anseelse og anerkjent kompetanse på det aktuelle menneskerettsområdet. Det stilles ingen krav til bestemt utdanningsbakgrunn. Ved valg av medlemmer skal det for øvrig tas hensyn til en rettferdig geografisk fordeling, til at de ulike sivilisasjonsformer og viktigste rettssystemer blir representert, og til at begge kjønn blir representert på en balansert måte. Det er imidlertid hemmelige valg, og i praksis opp til hver enkelt stat hvilke kandidater de vil fremme og stemme på. Det er en omfattende bruk av stemmebytteavtaler mellom statene, og ikke uvanlig at politiske og andre hensyn tillegges større vekt enn konvensjonsorganenes sammensetning og kandidatenes kompetanse og egnethet. Konvensjonsorganenes sammensetning, arbeidsmetoder og ressurser er nærmere omtalt i kapittel 5.3.1 nedenfor.

2.2.2 Overvåkningsmekanismer

Konvensjonsorganenes oppgaver er definert i hver enkelt konvensjon og i valgfrie protokoller til disse. Flere ulike mekanismer er etablert for å

bidra til at statspartene følger opp sine forpliktelser. Noen av mekanismene er obligatoriske og gjelder for samtlige statsparter (som rapporteringsmekanismen), mens andre er valgfrie og gjelder bare for statene som har akseptert dem (som individklageordningene). Nedenfor gis en kort omtale av de ulike overvåkningsmekanismene og konvensjonsorganenes generelle kommentarer. Oversikten omfatter ikke konvensjonsorganene til konvensjoner som Norge ikke er part i.

Konvensjonsorganene har møter i Genève i sesjoner av inntil fire ukers varighet. Antall uker per år varierer fra komité til komité, og endres over tid. I 2015 var møtetiden åtte til femten uker fordelt på to eller flere sesjoner.

Avdelingen for menneskerettskonvensjoner ved kontoret til FNs høykommissær for menneskerettigheter (OHCHR) er sekretariat for konvensjonsorganene.

Statenes periodiske rapporter

Alle kjernekonvensjonene oppstiller krav om at partene skal avgi regelmessige rapporter om tiltak de har truffet for å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen.

Vanligvis skal statene avgi den første rapporten innen ett eller to år etter at de ble part i konvensjonen, og legge fram nye rapporter hvert fjerde eller femte år. Før konvensjonsorganet vurderer statens rapport, kan den motta informasjon fra andre kilder, for eksempel nasjonale institusjoner for menneskerettigheter, sivilsamfunnsorganisasjoner, FN-organisasjoner mv. Deretter inviteres den aktuelle staten til et åpent dialogmøte, der statens representanter introduserer rapporten og besvarer komitémedlemmenes oppfølgingsspørsmål.

Etter dialogmøtet avgir konvensjonsorganet avsluttende merknader til rapporten. Disse omfatter som regel en redegjørelse for positive aspekter, samt komiteens bekymringer og anbefalinger. Samtlige konvensjonsorganer ber statsparten om å gi tilbakemelding om anbefalingene i neste periodiske rapport. I tillegg ber de som regel om at partene rapporterer om oppfølging av særlig viktige anbefalinger innen ett år.

Statenes rapporter, informasjon som er mottatt fra sivilsamfunnsorganisasjoner og andre aktører, referater fra dialogmøtene, konvensjonsorganets avsluttende merknader mv. er offentlig tilgjengelige på nettsidene til FNs høykommissær for menneskerettigheter².

¹ Til torturkonvensjonen er det, i tillegg til Torturkomiteen, opprettet en underkomité for forebygging av tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Underkomiteen er også et konvensjonsorgan, men har en annen rolle enn de andre organene.

² <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

Individklager

Samtlige konvensjonsorganer kan også vurdere klager («communications») fra enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner som hevder at de har vært utsatt for en konvensjonskrenkelse, forutsatt at den innklagede staten har anerkjent komiteens kompetanse til å behandle slike klager. Norge har akseptert individklageordningene til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, torturkonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og kvinnediskrimineringskonvensjonen. I kapittel 4 nedenfor er det gitt en nærmere redegjørelse for individklageordningene.

Statsklager

Med unntak av Kvinnediskrimineringskomiteen og Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne kan konvensjonsorganene også vurdere statsklager. Dette er klager fra en statspart som hevder at en annen statspart ikke oppfyller sine konvensjonsforpliktelser. I rasediskrimineringskonvensjonen er statsklageprosedyren obligatorisk. For de andre kjernekonvensjonene er denne prosedyren valgfri. Ingen av statsklageprosedyrene er så langt blitt benyttet.

Norge har akseptert statsklageprosedyrene til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og torturkonvensjonen. Dersom Norge slutter seg til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen, vil det måtte tas stilling til om Norge også skal anerkjenne statsklageprosedyrene til disse konvensjonene.

Undersøkellesprosedyrer

Torturkomiteen, Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Barnekomiteen, Kvinnediskrimineringskomiteen og Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne kan på eget initiativ foreta undersøkelser av påståtte konvensjonskrenkelser dersom vedkommende statspart har akseptert denne overvåkningsmekanismen. Vilåret for å iverksette en undersøkelse er at komiteen mottar pålitelig informasjon som indikerer at en statspart alvorlig eller systematisk krenker rettighetene som er omhandlet i konvensjonen. Komiteen skal søke samarbeid med vedkommende statspart, og undersøkelsen kan omfatte et besøk på statens territorium dersom det er nødvendig og statsparten gir samtykke til det. Undersøkellesprosedyren er konfidensiell,

og det er derfor vanskelig å danne seg et klart bilde av praksis. Tilgjengelig informasjon indikerer likevel at prosedyren bare benyttes i svært spesielle tilfeller.

Norge har akseptert undersøkelsesprosedyrene til kvinnediskrimineringskonvensjonen og torturkonvensjonen. Dersom Norge slutter seg til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, vil det måtte tas stilling til om Norge også skal akseptere undersøkelsesprosedyrene til disse konvensjonene.

Generelle kommentarer

I tillegg til å gi anbefalinger til enkeltstater i forbindelse med overvåkningsmekanismene, utarbeider konvensjonsorganene generelle kommentarer eller anbefalinger (heretter omtalt som «generelle kommentarer»). I de generelle kommentarene gir konvensjonsorganene uttrykk for sin forståelse av enkeltbestemmelser i konvensjonen eller spesifikke temaer, og gir også generelle anbefalinger om gjennomføring av bestemmelsene i konvensjonen.

Det er en vekselvirkning mellom de generelle kommentarene og overvåkningsmekanismene. Når konvensjonsorganene utarbeider generelle kommentarer, trekker de på erfaringer de har høstet gjennom behandling av statenes rapporter og eventuelle klagesaker. Når de generelle kommentarene er vedtatt, viser konvensjonsorganene til disse i sine avsluttende merknader til statenes rapporter og i uttalelser de avgir i individklagesaker der det er relevant.

Formålet med de generelle kommentarene er å gi veiledning til statspartene, rettighetshavere, sivilsamfunnsorganisasjoner og andre aktører, og å bidra til forutsigbarhet og likebehandling i forbindelse med vurderingen av statenes periodiske rapporter og klagesaker.

Konvensjonsorganene vedtar stadig flere generelle kommentarer, og disse blir stadig mer omfattende og detaljerte. Selv om de fleste av konvensjonsorganene har utviklet konsultasjonsprosesser i forbindelse med utarbeidelsen av generelle kommentarer, er det ingen ensartet praksis. Det er vanskelig å få oversikt over de mange prosessene som pågår parallelt i de ulike konvensjonsorganene, og statene, som har fremforhandlet konvensjonene, har i liten grad hatt mulighet til å inngi merknader underveis. Det innebærer at statspartene får stadig flere føringer for gjennom-

føringen av konvensjonene, ofte uten at de har hatt mulighet til å gi uttrykk for sine synspunkter. I de generelle kommentarene kan det være uklart hva konvensjonsorganet anser som forpliktelser som følger av konvensjonen og hva som er ment som anbefalinger.

2.2.3 Den folkerettslige betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser

Det fremgår klart av FNs kjernekonvensjoner og valgfrie protokoller om individklageordninger til disse at konvensjonsorganene ikke er å anse som domstoler, og at deres uttalelser ikke er folkerettslig bindende. Mens Den europeiske menneskerettsdomstol har fått kompetanse til å avsi bindende dommer, har FNs konvensjonsorganer bare fått myndighet til å gi «synspunkter» («views»/«opinion»), «kommentarer», «anbefalinger» og/eller «forslag» (i det følgende benyttes «uttalelser» som samlebegrep).

Samtidig følger det av konvensjonene at konvensjonsorganene er opprettet for å overvåke at statene oppfyller sine forpliktelser. En naturlig forståelse av dette er at statspartene må se hen til komiteenes uttalelser der disse gir uttrykk for komiteenes syn på hvordan konvensjonene skal forstås. Det fremgår uttrykkelig av de valgfrie protokollene om individklageordninger til kvinnekrimineringskonvensjonen, konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen at den berørte statsparten skal ta «tilbørlig hensyn til» konvensjonsorganets uttalelser i individklagesaker.

Det foreligger også praksis for at både nasjonale og internasjonale domstoler ser hen til konvensjonsorganenes uttalelser. Den europeiske menneskerettsdomstolen har for eksempel i en rekke avgjørelser vist til uttalelser fra ulike konvensjonsorganer som en del av redegjørelsen for relevant internasjonal praksis, og også i noen saker uttrykkelig vist til disse i domspremissene som støtte for sin tolkning av folkeretten.³ Det er imidlertid uklart hvilken vekt Den europeiske menneskerettsdomstol har tillagt uttalelser fra FNs konvensjonsorganer i disse sakene.

³ Se f.eks. Den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelser i sakene *Stoll mot Sveits* av 12. desember 2007 (klage nr. 69698/01), *Maslov mot Østerrike* av 23. juni 2008 (klage nr. 1638/03), *Salduz mot Tyrkia* av 27. november 2008 (klage nr. 36391/02), *Ould Dah mot Frankrike* av 17. mars 2009 (klage nr. 13113/03), *Marguš mot Kroatia* av 27. mai 2014 (klage nr. 4455/10), *G.S mot Georgia* av 21. juli 2015 (klage nr. 2361/13) og *Perincek mot Sveits* av 15. oktober 2015 (klage nr. 27510/08).

Den internasjonale domstolen i Haag uttalte seg om betydningen av Menneskerettskomiteens synspunkter i individklagesaker og generelle kommentarer i sin dom i saken *Ahmadou Sadio Diallo*.⁴ Domstolen understreket at den «på ingen måte» var forpliktet til å tolke konvensjonen på samme måte som komiteen. Domstolen mente imidlertid at den *burde* («it believes that it should») legge «stor vekt» på tolkningen til et uavhengig organ som var etablert for å overvåke etterlevelsen av konvensjonen. Dette ville bidra til nødvendig klarhet og folkerettslig konsistens, og til rettsikkerhet for både staten og klageren. Samtidig anvendte domstolen bare Menneskerettskomiteens praksis til støtte for sin egen tolkning av konvensjonen. Den internasjonale domstolen viste også til at Den europeiske menneskerettsdomstolen og Den interamerikanske menneskerettsdomstolen hadde tolket lignende bestemmelser i regionale menneskerettighetsinstrumenter tilsvarende. Det må derfor ikke legges for mye i Den internasjonale domstolens uttalelse i *Diallo*-saken. *Diallo*-saken er den eneste saken der Den internasjonale domstolen har tillagt FNs konvensjonsorganer denne form for betydning. Domstolens uttalelse må leses med de forbehold domstolen selv tar og i lys av det samlede rettskildet bildet i den konkrete saken, som trakk i samme retning som Menneskerettskomiteens uttalelse.

Menneskerettskomiteen vedtok i 2008 en omstridt generell kommentar (nr. 33) om statspartenes forpliktelser i henhold til den valgfrie protokollen om en individklageordning til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. I denne generelle kommentaren har komiteen blant annet gitt uttrykk for at synspunktene den gir i individklagesaker, må anses som autoritative fastsettelser av om det har funnet sted en konvensjonskrenkelse. Mange stater ga skriftlige innspill til komiteens utkast til generell kommentar. Norge ga uttrykk for at statenes forpliktelser er begrenset til å revurdere i god tro om det har funnet sted en konvensjonskrenkelse. Norge viste også til at det følger av forpliktelsen til å samarbeide med komiteen, at staten bør begrunne hvorfor den eventuelt har et annet syn enn komiteen, og i så fall inngå i en dialog med komiteen om det omstridte spørsmålet. Dette er et syn som deles av andre stater.

Det følger av ovenstående at konvensjonsorganenes uttalelser er en relevant faktor ved tolknin-

⁴ *Ahmadou Sadio Diallo* (Republikken Guinea mot Den demokratiske republikken Kongo), dom av 30. november 2010, avsnitt 66-68.

gen av FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter, som det må tas tilbørlig hensyn til. Hvor stor vekt de enkelte uttalelsene må tillegges, vil imidlertid avhenge av en konkret vurdering av den enkelte uttalelsen, der det må ses hen til det samlede rettskildemessige bildet, herunder hvor godt forankret konvensjonsorganets tolkning er i konvensjonens ordlyd, slik denne må tolkes på grunnlag av alminnelige folkerettslige tolkningsregler.

Reglene om traktattolkning er nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 til 33, som anses som uttrykk for internasjonal sedvane rett. Utgangspunktet etter Wienkonvensjonen er at en traktat skal tolkes i samsvar med den vanlige betydningen som må tillegges traktatens ord og uttrykk i deres kontekst og i lys av konvensjonens gjenstand og formål (artikkel 31 nr. 1). Statenes etterfølgende gjennomføring av konvensjonen som etablerer enighet om forståelsen av den i form av etterfølgende avtale eller etterfølgende praksis, vil også være en tolkningsfaktor (artikkel 31 nr. 3 (a) og (b)). Slik etterfølgende avtale eller praksis i henhold til Wienkonvensjonen foreligger imidlertid bare dersom partene er klar over den og aksepterer den. Konvensjonsorganenes generelle kommentarer og uttalelser i enkeltsaker kan ikke anses som etterfølgende avtale eller praksis som er rettslig bindende eller som har til formål å endre konvensjonene.

2.2.4 Prosess for å styrke konvensjonsorganene

Det har over tid vært en sterk vekst i arbeidsmengden til konvensjonsorganene og sekretariatet som betjener dem. Antallet parter i de seks kjernekonvensjonene som ble vedtatt før 1990, økte samlet sett med 50 % fra 2000 til 2012. Siden 2004 er det opprettet fire nye konvensjonsorganer. Antallet individklageordninger økte fra tre i 2000 til åtte i 2014. I årene 2012–2014 økte det totale antallet parter i de ni nåværende kjernekonvensjo-

nene og protokoller til disse med 172. Antallet nye individklagesaker som skal vurderes av konvensjonsorganene, har økt fra 115 i 2008 til 307 i 2015. Denne veksten har ført til betydelige restanser i behandlingen av statenes periodiske rapporter, og et etterslep i behandlingen av individklagesaker.

FNs generalforsamling vedtok i april 2014 en resolusjon om styrking av konvensjonsorganene.⁵ Resolusjonen oppfordrer stater til å forenkle sin rapportering til konvensjonsorganene og oppfordrer konvensjonsorganene til å gjennomføre tiltak for å sikre effektivitet og åpenhet i behandling av saker. Som følge av denne resolusjonen har sekretariatet fått noen flere stillinger, og konvensjonsorganenes samlede møtetid har økt fra 75 uker i 2013 til 99 uker i 2015. Informasjon om valg og nominering av kandidater er blitt sentralisert på nettsiden til Høykommissæren for menneskerettigheter. Konvensjonsorganene har dessuten gjennomført flere tiltak for å gjøre behandlingen av saker mer effektiv, herunder ordbegrensning og et redusert antall arbeidsspråk. Antallet periodiske rapporter som ikke var vurdert av konvensjonsorganene, ble redusert fra 304 ved utgangen av 2013 til 255 ved utgangen av 2015. Antallet individklagesaker til behandling økte imidlertid fra 552 ved utgangen av 2013 til 787 ved utgangen av 2015. En klar overvekt (89 %) av individklagesaker til behandling ligger hos Menneskerettskomiteen og Torturkomiteen, med henholdsvis 545 og 156 saker ved utgangen av 2015.

FNs generalsekretær skal rapportere til Generalforsamlingen annethvert år om status for oppfølging av denne resolusjonen. Den første rapporten ble fremlagt i juli 2016. Det fremgår av resolusjonen at Generalforsamlingen vil vurdere status for konvensjonsorgansystemet og effekten av tiltakene som er truffet innen april 2020, og i den forbindelse eventuelt treffe beslutninger om ytterligere tiltak for å styrke konvensjonsorganene.

⁵ A/RES/68/268 Strengthening and enhancing the effective functioning of the human rights treaty body system.

3 Gjennomføring av menneskerettighetene i Norge

I dette kapitlet gis det en generell redegjørelse for gjennomføringen av menneskerettighetene i Norge. I kapittel 6.2, 7.2 og 8.2 redegjøres det nærmere for gjennomføringen av henholdsvis konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

3.1 De internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Menneskerettighetene er meget godt beskyttet i Norge. Norge har en velfungerende rettsstat, demokratiske institusjoner, en høy levestandard og et godt utbygd sosialt sikkerhetsnett.

Menneskerettsloven

Fem sentrale menneskerettskonvensjoner er gjort til norsk lov (inkorporert) gjennom menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett). Dette gjelder den europeiske menneskerettskonvensjon, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FN-konvensjonen om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) og FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, med opplistede protokoller, jf. menneskerettsloven § 2.

Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i disse konvensjonene ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Norge har altså, i motsetning til en rekke andre land, gjort sentrale menneskerettskonvensjoner til intern rett med forrang fremfor annen lovgivning. Det innebærer at norske domstoler på selvstendig grunnlag kan anvende disse menneskerettskonvensjonene på konkrete saksforhold. Dette kan føre til at annen lovgivning blir tolket innskrenkende eller satt til side. Særlig den europeiske menneskerettskonvensjon, men også FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og barnekonvensjonen har vært benyttet på denne måten i rettspraksis. Det

at sentrale menneskerettskonvensjoner kan anvendes som rettskilder i domstolene på denne måten, er en del av det sterke menneskerettighetsvernet i Norge. Norge er det eneste nordiske landet som har inkorporert FN-konvensjoner med forrang fremfor annen nasjonal lovgivning.

FNs rasediskrimineringskonvensjon er inkorporert i norsk lov gjennom lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet). I motsetning til konvensjonene som er inkorporert i menneskerettsloven, har ikke bestemmelsene i denne konvensjonen forrang fremfor bestemmelser i annen norsk lovgivning.

Generelt om forholdet mellom norsk rett og internasjonale konvensjoner

I Norge og i de andre nordiske landene har man tradisjonelt ansett folkeretten og intern rett som to separate rettssystemer (*dualisme*). For at folkerettslige regler skal få status som norsk rett, kreves en særskilt gjennomføring av reglene i nasjonal rett. Det kan enten skje ved at lov eller forskrift gir reglene status som nasjonal rett, (*inkorporasjon*) eller ved at det gis nye bestemmelser som tilsvarende de internasjonale bestemmelsene, gjøres tilpasninger i eksisterende bestemmelser eller slås fast at nasjonal rett allerede er i samsvar med de nye forpliktelsene (ulike former for *transformasjon*).

Dualisme står i motsetning til *monisme*, et system der konvensjoner som staten slutter seg til, automatisk blir gjeldende intern rett. Selv om Norge i utgangspunktet har et dualistisk system, er det på flere sentrale områder innført såkalt *sektormonisme*. Straffeloven, straffeprosessloven, tvisteloven og utlendingsloven er blant lovene som inneholder bestemmelser om at de gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.

Både i Norge og de andre nordiske landene gjelder også det såkalte *presumsjonsprinsippet*, som innebærer at nasjonal rett antas å være i samsvar med landets folkerettslige forpliktelser. I praksis betyr det at norske rettsregler så vidt mulig skal tolkes slik at de ikke kommer i kon-

flikt med Norges folkerettslige forpliktelser, herunder menneskerettskonvensjoner som Norge er part i.

Tilslutning til nye konvensjoner og tilpasninger i norsk rett

Før Norge blir part i nye konvensjoner, foretas det alltid en grundig vurdering av om det er behov for lovendringer for at Norge skal kunne slutte seg til konvensjonen. I forbindelse med norsk tilslutning til menneskerettskonvensjonene er det blitt fastslått at norsk rett – i hvert fall i hovedsak – allerede har vært i samsvar med de nye forpliktelsene (*passiv transformasjon*). I flere tilfeller er det imidlertid blitt ansett at lovgivningen ikke har vært fullt ut i samsvar med alle bestemmelsene i konvensjonen, eller at det kunne stilles spørsmål ved dette. I disse tilfellene er det enten foretatt nødvendige lovendringer før Norge ble part i konvensjonen (*aktiv transformasjon*), eller så er det tatt forbehold til enkeltbestemmelser i konvensjonen eller avgitt tolkningserklæringer der man har gitt uttrykk for Norges forståelse av konvensjonsbestemmelsens innhold. Det er også foretatt en lang rekke lovendringer etter at Norge ble part i de ulike menneskerettskonvensjonene som har bidratt til å styrke gjennomføringen.

Styrking av menneskerettighetene i Grunnloven

I mai 2014 ble flere sentrale menneskerettigheter tatt inn i et nytt kapittel E i Grunnloven. Formålet med revisjonen var å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ved å gi sentrale menneskerettigheter grunnlovs rang. Nye bestemmelser med særlig relevans for protokollene som drøftes i meldingen, er blant annet § 104 om barns rettigheter, § 98 som inneholder et generelt diskrimineringsforbud, § 109 om retten til utdanning og § 110 om retten til støtte fra det offentlige for den som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold. I tillegg til paragrafene som inneholder bestemte rettigheter, fremgår det av § 92, som erstatter den tidligere § 110 c fra 1994, at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter».

De nye grunnlovsbestemmelsene bygger på Norges folkerettslige forpliktelser slik de kommer til uttrykk blant annet i den europeiske menneskerettskonvensjon, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs barnekonvensjon. Høyesterett har lagt til grunn at

grunnlovsbestemmelsene skal «tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene», jf. blant annet Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

3.2 Nasjonale kontrollinstanser

Norge har et meget godt utbygget system for å sikre at menneskerettighetsforpliktelsene gjennomføres.

Kontrollen foretas i første omgang av forvaltningen selv, ved at man kan klage på enkeltvedtak til et overordnet forvaltningsorgan, eller ved at forvaltningen av eget tiltak kan omgjøre tidligere truffne vedtak. Når klageadgangen er uttømt i forvaltningen, vil det endelige vedtaket kunne klages inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen). Sivilombudsmannen skal søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene. Ombudsmannen har også en forebyggende enhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, i tråd med den valgfrie protokollen til FNs torturkonvensjon.

I tillegg til Sivilombudsmannen spiller andre ombud en rolle, ikke minst i spørsmål om forvaltningens etterlevelse av konvensjonene. Likestillings- og diskrimineringsombudet behandler klager fra enkeltpersoner og gir uttalelser i diskrimineringsaker som kan klages videre til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som gjør vedtak. Barneombudet behandler ikke klager, men skal blant annet følge med på at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs barnekonvensjon. Likestillings- og diskrimineringsombudet skal på samme måte føre tilsyn med myndighetenes oppfølging av FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Det kan også reises sak for domstolene, med adgang til å få prøvd om forvaltningens vedtak strider mot Norges folkerettslige forpliktelser. I straffesaker vil domstolene i utgangspunktet være avgjørelsesinstans og dermed sikre ivaretagelsen av menneskerettighetene.

Videre har Nasjonal Institusjon for menneskerettigheter, som er underlagt Stortinget, som mandat å overvåke og rapportere om menneske-

rettighetenes stilling i Norge. I tillegg har Norge aktive sivilsamfunnsorganisasjoner og frie medier.

3.3 Inkorporering av menneskerettskonvensjonene i de andre nordiske landene

Samtlige nordiske land har inkorporert den europeiske menneskerettskonvensjon i nasjonal lov, mens FNs kjernekonvensjoner bare i begrenset utstrekning er inkorporert. Finland har inkorporert alle kjernekonvensjonene de er part i. Island har bare inkorporert barnekonvensjonen. Danmark og Sverige har ikke inkorporert noen av FNs kjernekonvensjoner. I Sverige ble det lagt fram en offentlig utredning 11. mars 2016 (SOU 2016:19), der det redegjøres for fordeler og ulemper ved å inkorporere barnekonvensjonen i svensk lov. Lovutvalget tilrår at det vedtas en ny lov om inkorporering av barnekonvensjonen.

Norge er det eneste nordiske landet som har inkorporert noen av FNs menneskerettskonvensjoner med forrang fremfor annen nasjonal lovgivning.

I 2012 nedsatte den danske regjeringen et bredt sammensatt utvalg som skulle fremsette anbefalinger om hvorvidt Danmark burde inkorporere flere menneskerettinstrumenter i dansk

rett og slutte seg til individklageordningene til flere av FNs kjernekonvensjoner (Menneskerettsutvalget). Utvalget la i 2014 fram utredningen «Betænkning om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet», betænkning nr. 1546.¹ I utredningen anbefalte seks av utvalgets femten medlemmer å inkorporere alle kjernekonvensjonene som Danmark var part i, bortsett fra konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Tre komitémedlemmer avstod fra å komme med en konkret anbefaling, mens ett utvalgsmedlem sa klart nei til inkorporering av flere menneskerettskonvensjoner. Ettersom regjeringen ikke selv hadde tatt stilling til inkorporeringsspørsmålet, ønsket heller ikke de siste fem utvalgsmedlemmene, som representerte regjeringen, å komme med en anbefaling.

Den danske regjeringen har senere valgt ikke å inkorporere noen av disse konvensjonene i dansk rett. I sin andre UPR-rapport fra november 2015 ble dette forklart med at regjeringen anså at inkorporasjon kunne medføre en risiko for overføring av lovgivningskompetanse til domstolene, og at det var viktig at de valgte representantene beholdt ansvaret for gjennomføringen av Danmarks internasjonale forpliktelser.

¹ Tilgjengelig her: http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2014/Betaenkning_1546.pdf.

4 Individklageordningene til FNs menneskerettskonvensjoner

4.1 Innledning

Det er etablert individklageordninger til alle FNs kjernekonvensjoner, enten i konvensjonene eller i valgfrie protokoller til disse.

Det innebærer at konvensjonsorganene kan vurdere klager fra enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner som hevder at de har vært utsatt for en krenkelse av rettigheter som er fastsatt i konvensjonen, forutsatt at den innklagede staten har anerkjent komiteens kompetanse til å behandle individklagesaker.

Norge sluttet seg til individklageordningen til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter i 1972 (trådte i kraft i 1976), individklageordningen til rasediskrimineringskonvensjonen i 1976, individklageordningen til torturkonvensjonen i 1986 og individklageordningen til kvinnediskrimineringskonvensjonen i 2002.

Norge er – i likhet med alle Europarådets medlemsland – også part i individklageordningen til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) står i en klar særstilling blant de internasjonale og regionale klageorganene på menneskerettsområdet. Hovedforskjellen er at Den europeiske menneskerettsdomstol er en internasjonal *domstol* som avgir folkerettslig bindende avgjørelser. Statspartene er forpliktet til å rette seg etter dommene i enhver sak de selv er part i.

4.2 Vilkår som må være oppfylt for at en klage kan behandles

Bestemmelsene i konvensjonene eller de valgfrie protokollene som etablerer individklageordninger, oppstiller en rekke vilkår som må være oppfylt for at konvensjonsorganet skal kunne realitetsbehandle en klage («admissibility criteria»). Disse vilkårene er stort sett sammenfallende for de ulike individklageordningene til FNs konvensjonsorganer, og Den europeiske menneskerettsdomstol. Dersom vilkårene ikke er oppfylt, skal saken avvises.

Krav til konvensjonsorganets jurisdiksjon

Det er et ubetinget krav om at den innklagede staten er part i den aktuelle konvensjonen og har anerkjent individklageordningen. En klage må videre avvises dersom den faller utenfor konvensjonen «på grunn av sted» (den påståtte krenkelsen fant sted utenfor den innklagede statens myndighetsområde), «på grunn av tid» (den påståtte krenkelsen fant sted før individklageordningen trådte i kraft for statsparten) eller «på grunn av gjenstand» (klagen gjelder påstått krenkelse av en rettighet som ikke er vernet av konvensjonen, eller som staten har tatt forbehold mot).

Krav om at klageren hevder å være et offer

Videre kan en klage bare fremmes av noen som hevder å være offer for en konvensjonskrenkelse. Etter noen klageordninger kan klage også fremmes på vegne av noen som hevdes å være offer. Dette kravet er oppfylt dersom klageren eller den som klagen fremmes på vegne av, er personlig og direkte berørt av den påståtte menneskerettskrenkelsen.

Prosessuelle krav

I tillegg oppstilles det en rekke prosessuelle krav for at klagen skal kunne antas til realitetsbehandling. Blant annet må nasjonale rettsmidler være uttømt. Vanligvis vil dette innebære at en påstand om konvensjonskrenkelse må ha vært prøvd i det nasjonale rettsystemet først, og at alle ankemuligheter er uttømt. Bakgrunnen for dette kravet er at staten skal ha hatt en mulighet til å rette opp eventuelle krenkelser før konvensjonsorganet behandler en klage. For noen av klageordningene må klagen inngis innen en viss frist etter at nasjonale rettsmidler er uttømt.

Videre skal klagen avvises dersom den er anonym eller innebærer misbruk av klageretten. Vanligvis oppstilles det også krav om at klagen må være skriftlig og ikke gjelde samme sak som allerede er undersøkt av konvensjonsorganet, eller

som har vært eller er under vurdering av en annen internasjonal klagemekanisme.

Materielle krav

De fleste av individklageordningene fastsetter at en klage skal avvises dersom den ikke er tilstrekkelig underbygget, eller dersom den er åpenbart grunnløs. Disse avvinningsgrunnene kan også benyttes for enkelte klagepunkter.

4.3 Saksbehandlingen

Konvensjonene og de valgfrie protokollene som etablerer individklageordninger, inneholder bestemmelser om behandling av klagen. Disse er supplert med bestemmelser i konvensjonsorganenes prosedyreregler, som varierer fra komité til komité.

I avdelingen for menneskerettskonvensjoner hos Høykommissæren for menneskerettigheter er det en egen enhet («Petitions Unit») som bistår konvensjonsorganene med behandling av individklagesaker. Den bestod per 21. mars 2016 av 17 jurister og tre administrativt ansatte. Sekretariatet mottar og foretar den første gjennomgangen av klagen. Omtrent 95 % blir silt ut allerede på dette stadiet fordi det er klart at nasjonale rettsmidler ikke er uttømt, eller fordi klagen ikke er tilstrekkelig underbygget. De gjenstående klagen får et saksnummer og blir registrert på konvensjonsorganets nettsider. Sekretariatet fungerer som bindeledd mellom sakens parter og konvensjonsorganene, gir anbefalinger til komiteene og utarbeider utkast til avvinningsbeslutninger, og uttalelser der komiteene gir uttrykk for sine synspunkter på om konvensjonen er krenket og fremmer eventuelle forslag eller anbefalinger til den innklagede staten.

De fleste av konvensjonsorganene har utpekt en rapportør eller arbeidsgruppe for individklagesaker blant sine medlemmer, som er i dialog med sekretariatet og forbereder sakene før de behandles av komiteen i plenum.

Når en klage er registrert, utarbeider sekretariatet et sammendrag av klagen, som oversendes til konvensjonsorganets rapportør eller arbeidsgruppe, før komiteen tar stilling til videre behandling av saken.

Dersom ikke klagen blir avvist umiddelbart, oversendes den til den innklagede statsparten, som normalt gis en seks måneders svarfrist. Staten kan anmode om separat behandling av et avvinningskrav. Som oftest vurderer komiteene

hvorvidt en klage kan tas opp til behandling samtidig som de realitetsbehandler saken. Etter at staten har sendt inn sine kommentarer, blir klageren invitert til å kommentere statens svar. Deretter er saken i utgangspunktet klar for behandling og avgjørelse i den aktuelle komiteen. Innspill fra én part blir imidlertid alltid oversendt til den andre parten, som har mulighet til å inngi ytterligere kommentarer.

Det fremgår av de valgfrie protokollene som etablerer individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen, kvinnekongresskonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, at konvensjonsorganene har adgang til å anmode den innklagede staten om å treffe de midlertidige tiltakene («interim measures») som måtte være nødvendige for å unngå mulig ubotelig skade på offeret for den påståtte konvensjonskrenkelsen mens saken er til behandling i komiteen. De fleste av de øvrige konvensjonsorganene har bestemmelser om midlertidige tiltak i sine prosedyreregler. Slike anmodninger gjelder ofte utsatt iverksettelse av vedtak om utsendelse av utlendinger. I 2015 innvilget konvensjonsorganene til sammen 47 forespørsler fra klagerne om midlertidige tiltak. I noen tilfeller trekker konvensjonsorganene tilbake anmodninger om midlertidige tiltak før saken er avgjort på grunnlag av opplysninger fra partene.

Konvensjonsorganene behandler sakene i lukkede møter. Komiteemedlemmene har tilgang til alle dokumentene i saken. Flere av konvensjonsorganene har adgang til å invitere klageren og/eller statsparten til en muntlig høring. I oktober 2015 var denne muligheten bare blitt benyttet én gang (av Torturkomiteen). I forbindelse med klagebehandlingen kan konvensjonsorganene også konsultere og innhente relevant informasjon fra andre FN-organer og -institusjoner, internasjonale organisasjoner, sivilsamfunnsorganisasjoner og statlige institusjoner. Konvensjonsorganene skal vurdere klagen på grunnlag av all dokumentasjon som er oversendt og innhentet, etter at partene har fått mulighet til å inngi kommentarer. Konvensjonsorganenes vedtak gjøres ved flertallsbeslutninger.

Dersom konvensjonsorganet ikke anser at kravene for å ta klagen til realitetsbehandling er oppfylt, blir den avvist. I motsatt fall avgir komiteen en uttalelse der den redegjør for sine synspunkter på klagen og eventuelt fremmer forslag eller anbefalinger til den innklagede staten om oppfølgingstiltak. Komiteen for rettighetene til mennesker med

Konvensjon	Antall stater ¹	Verserende saker ²	Avviste saker ³	Realitets- behandlede saker ⁴	Totalt
SP – totalt	115	536	642	1010	2188
SP – Norge		0	9	9	18
TK – totalt	67	150	83	274	507
TK – Norge		3	3	3	9
RDK – totalt	55	4	20	43	67
RDK – Norge		0	1	2	3
KDK – totalt	107	40	27	24	91
KDK – Norge		1	0	0	1
CRPD – totalt	89	27	3	8	38
<i>CRPD – Norge</i>		<i>Norge er ikke part</i>			
BK – totalt	27	1	1	0	2
<i>BK – Norge</i>		<i>Norge er ikke part</i>			
ØSK – totalt	21	10	2	2	14
<i>ØSK – Norge</i>		<i>Norge er ikke part</i>			

¹ Per august 2016.

² Totalt antall for hver av konvensjonene ved utgangen av 2015. Norske saker per mai 2016.

³ Totalt antall i praksisdatabasen for hver av konvensjonene per 14.9.2016. Norske saker per mai 2016.

⁴ Se note nr. 3.

nedsatt funksjonsevne har bare fått kompetanse til å gi forslag og anbefalinger. Komitémedlemmene har adgang til å avgi særvotum. Dersom konvensjonsorganet anser at den innklagede staten har krenket klagerens konvensjonsrettigheter, blir staten bedt om å informere konvensjonsorganet innen seks måneder om tiltak som er truffet i lys av komiteenes synspunkter og eventuelle forslag eller anbefalinger.

Konvensjonsorganenes avvisningsbeslutninger og uttalelser offentliggjøres på organenes respektive nettsider¹ og er søkbare i praksisdatabasen til FNs høykommissær for menneskerettigheter².

4.4 Statistikk

Antall individklager til konvensjonsorganene varierer betydelig. Individklageordningen til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter har hittil

¹ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/Treaty-Bodies.aspx>.

² <http://juris.ohchr.org/search/Documents>.

vært klart mest benyttet. 115 stater har sluttet seg til den, og Menneskerettskomiteen har behandlet mer enn 1 650 saker.

Tabellen ovenfor viser statistikk over registrerte individklagesaker i henhold til individklageordningene til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), torturkonvensjonen (TK), rasediskrimineringskonvensjonen (RDK), kvinnediskrimineringskonvensjonen (KDK), konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), barnekonvensjonen (BK) og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

4.5 Klagesaker mot Norge

Som det fremgår av tabellen ovenfor, har FNs konvensjonsorganer til sammen behandlet 27 individklagesaker mot Norge. Antallet nye saker ser ut til å ha gått noe opp de senere år, men er fremdeles beskjedent.

Fire saker er verserende, tretten er avvist, og fjorten er realitetsbehandlet. I seks av sakene som

er realitetsbehandlet anså konvensjonsorganet at den aktuelle konvensjonen var krenket. Tre av disse sakene gjaldt konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, to av sakene gjaldt torturkonvensjonen og én av sakene gjaldt rasediskrimineringskonvensjonen. Her er de kort omtalt i kronologisk rekkefølge:

1. *Spakmo mot Norge*, 1999.³ Klageren var to dager på rad blitt anholdt og holdt i arrest av politiet etter å ha utført rivningsarbeider som bråket. Med åtte mot seks stemmer anså Menneskerettskomiteen at artikkel 9 nr. 1 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter om rett til personlig frihet var krenket, fordi arrestasjonen i åtte timer den andre dagen ikke var nødvendig.
2. *Leirvåg mfl. mot Norge*, 2004.⁴ Saken gjaldt KRL-undervisningen i grunnskolen. Menneskerettskomiteen anså at det forelå krenkelse av artikkel 18 nr. 4 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter om foreldres frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning.
3. *The Jewish community of Oslo mfl. mot Norge*, 2005.⁵ Saken gjaldt nedsettende og krenkende uttalelser om jøder og innvandrere fremsatt i en tale under en nynazistisk demonstrasjon. Personen som holdt talen ble i lagmannsretten dømt for brudd på straffeloven § 135a («rasismeparagrafen»), men frifunnet i Høyesterett. Rasediskrimineringskomiteen anså at Norge ikke hadde oppfylt sin plikt etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 4 og 6 til å forby visse kategorier rasistiske ytringer.
4. *Dar mot Norge*, 2007.⁶ Klageren hevdet at han ville bli utsatt for tortur eller umenneskelig behandling i strid med torturkonvensjonen dersom han ble uttransportert til Pakistan. Norge etterkom ikke Torturkomiteens anmodning om midlertidige tiltak (utsatt iverksettelse) mens saken var til behandling i komiteen. Komiteen anså at dette var i strid med konvensjonen.
5. *Aboushanif mot Norge (Restauratørsaken)*, 2008.⁷ Saken gjaldt ankenektelse uten

begrunnelse i straffesaker. Menneskerettskomiteen anså at dette utgjorde en krenkelse av artikkel 14 nr. 5 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, som gir rett til å få prøvd skyldspørsmålet og straffutmålingen i to instanser.

6. *Eftekhary mot Norge*, 2011.⁸ Klageren fikk avslag på søknad om asyl og skulle uttransporteres til Iran. Torturkomiteen anså det godtgjort at det var fare for tortur ved retur, og konkluderte med at vedtaket ville medføre en krenkelse av torturkonvensjonen artikkel 3 om at ingen stat skal returnere en person til en annen stat når det er skjellig grunn til å tro at vedkommende vil være i fare for å bli utsatt for tortur.

To av disse sakene – *Spakmo-saken* og *Eftekhary-saken* – er svært konkrete og har ikke medført endringer i regelverk eller praksis. I *Dar-saken* anså Torturkomiteen at krenkelsen i den konkrete saken var tilstrekkelig reparert, etter som klageren hadde fått bosettingstillatelse i Norge. Som det fremgår av omtalen av Høyesteretts etterfølgende dom i *Dar-saken* i kapittel 4.6 nedenfor, var ikke Høyesterett enig i komiteens syn om at dens anmodninger om midlertidige tiltak er bindende. Saken *The Jewish community of Oslo mfl. mot Norge* fikk heller ikke store konsekvenser fordi prosessen med endringer i Grunnloven 100 og straffeloven § 135a var i gang før Rasediskrimineringskomiteens uttalelse forelå.

Synspunktene til FNs menneskerettskomité i *KRL-saken* førte til at det ble foretatt flere lov- og forskriftsendringer i relasjon til KRL-faget. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) kom til et tilsvarende resultat i saken *Følgerø mfl. mot Norge* i 2007, som førte til ytterligere endringer. Av sakene mot Norge som har blitt behandlet av FNs konvensjonsorganer, har *Restauratørsaken* hatt størst betydning for Norge, jf. Høyesteretts etterfølgende dom i *Ankenektelsessaken (Rt. 2008 s. 1764)*. I etterkant av Høyesteretts avgjørelse ble det innført nye krav i straffeprosessloven og tvisteloven om begrunnelse ved ankenektelse. Videre ble en rekke lagmannsrettsavgjørelser opphevet på grunn av saksbehandlingsfeil. Det vises til omtalen under kapittel 4.6 nedenfor.

³ Menneskerettskomiteens sak 631/1995, dokumentnr. CCPR/C/67/D/631/1995.

⁴ Menneskerettskomiteens sak 1155/2003, dokumentnr. CCPR/C/82/D/1155/2003.

⁵ Rasediskrimineringskomiteens sak 30/2003, dokumentnr. CERD/C/67/D/30/2003.

⁶ Torturkomiteens sak 294/2004, dokumentnr. CAT/C/38/D/249/2004.

⁷ Menneskerettskomiteens sak 1542/2007, dokumentnr. CCPR/C/93/D/1542/2007.

⁸ Torturkomiteens sak 312/2007, dokumentnr. CAT/C/47/D/312/2007.

4.6 Betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser etter norsk rett

I punkt 2.2.3 er det redegjort for den folkerettslige betydningen av konvensjonsorganenes uttalelser. I det følgende omtales deres internrettslige betydning.

Rettskraftvirkning

Uttalelser fra FNs konvensjonsorganer i individklagesaker har ikke rettskraftvirkning i Norge. Det vil si at den norske domstolens forutgående avgjørelse i saksforholdet ikke automatisk blir endret, opphevet eller lignende som følge av uttalelsen.

Praksis i individklagesaker som rettskilde i norsk rett

Spørsmålet er så hvilken betydning uttalelser fra FNs konvensjonsorganer i individklagesaker skal ha når norske domstoler eller andre rettsanvendere skal ta stilling til tolkningen av konvensjonene.

Det er dels et spørsmål om hvilken rettskildevekt en uttalelse i en individklagesak skal ha i en senere gjenopptakelsessak eller lignende om samme sak, dels et spørsmål om hvilken vekt en uttalelse i en individklagesak skal ha for andre saker. Det er også et spørsmål om uttalelsenes vekt påvirkes av om konvensjonen er inkorporert i norsk lov, med eller uten forrang, og om uttalelser i saker der Norge er innklaget, har større rettskildevekt enn uttalelser i saker mot andre land.

Spørsmålet om vekten av uttalelser fra FNs menneskerettskomité ble drøftet i forarbeidene til menneskerettsloven, der Justis- og politidepartementet uttalte følgende i Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 69–70:

«Det bør normalt bare bli tale om uten videre å legge avgjørende vekt på en uttalelse eller avgjørelse fra et konvensjonsorgan dersom den er klar og saksforholdet svarer til det som nå står for en norsk domstol. Hvis et av håndhevingsorganene har funnet at et spesielt saksforhold medfører en krenkelse av en av konvensjonene, er det vanligvis grunn til å tro at det vil komme til samme konklusjon også neste gang en tilsvarende sak blir forelagt det. Her som ellers er det imidlertid nødvendig å vurdere hvor langt presedensen rekker.

Det er større grunn til å legge avgjørende vekt på konvensjonsorganets avgjørelser i

saker mot Norge enn på avgjørelser i saker mot andre stater. Også avgjørelser mot andre stater vil nok bidra til å utfylle konvensjonene slik at de får et klarere innhold. Saker mot andre stater vil imidlertid gjelde andre rettssystemer, og saksforholdet vil ofte være noe annerledes enn under norske forhold. Det kan også tenkes at vedkommende stat har unnlatt å fremføre synspunkter og verdier som det vil være naturlig å gjøre gjeldende fra norsk side, noe som kan få betydning for om det er tale om en klar motstrid mellom konvensjonen og norsk lov. Avgjørelsens presedensverdi må derfor vurderes i det enkelte tilfelle.

Departementet har i det ovenstående ikke skilt mellom avgjørelser fra FNs menneskerettskomité og avgjørelser fra håndhevingsorganene etter den europeiske menneskerettskonvensjon. I tvilstilfelle bør en domstol legge en viss vekt på at FNs menneskerettskomité ikke treffer rettslig bindende avgjørelser (derfor kalles også komiteens konklusjoner i klagesaker for «synspunkter» («views»)) dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse. Fra norsk side har man ellers så beskjeden erfaring med klagesaker for FNs menneskerettskomité, at det er for tidlig å si om det kan være andre grunner til å legge større vekt på avgjørelser fra håndhevingsorganene i Europarådet enn på synspunktene til FNs menneskerettskomité. I utgangspunktet har det imidlertid formodningen mot seg. Både Den europeiske menneskerettsdomstol og FNs menneskerettskomité er sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. Erfaring viser at synspunktene fra FNs menneskerettskomité i klagesaker har høy status.»

Justis- og politidepartementet nyanserte disse uttalelsene noe i forbindelse med inkorporeringen av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven, jf. Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) punkt 6.4 der det ble uttalt:

«Departementet finn grunn til å nyansere disse utsegnene litt. For det første må det presiserast at dommane som EMD⁹ seier, etter EMK¹⁰ er folkerettsleg bindande. Avgjerdene frå FNs kvinnediskrimineringskomité i individklagesaker, er, til liks med avgjerdene frå dei andre overvakingsorgana i FN-systemet, ikkje bindande. Vidare er det òg store forskjellar

⁹ Den europeiske menneskerettsdomstol

¹⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjon

mellom EMD og FN-komiteane når det gjeld samansetjing, oppgaver og sakshandsaming. EMD er sett saman av uavhengige dommarar valde etter ein grundig prosess, alle dommara-ane arbeider fulltid ved domstolen, og alle medlemsstatane er representerte. EMD vil i tillegg som regel ha eit heilskapleg perspektiv i avgjerdene sine, der dei ulike rettane i EMK og verdiane dei skal sikre, vil bli vurderte mot kvarandre. Kvinnediskrimineringskomiteen skal etter artikkel 17 nr. 1 i konvensjonen vere samansett av 23 medlemmer «med godt omdømme og stor kompetanse på det område som hører under denne konvensjon». Medlemmene er ikkje nødvendigvis juristar, og sjølv om dei skal fungere «i personlig eigenskap», er den uavhengige stillinga ikkje like godt sikra som for EMD-dommarane. Vidare er det velkjent at FN-komiteane har avgrensa ressursar, og sakshandsaminga er ikkje eigna til å sikre at saka blir like godt opplyst som ho ville blitt etter EMDs reglement. Kvinnediskrimineringskomiteen har vidare som oppgåve å overvake oppfølginga av føresegnene i kvinnediskrimineringskonvensjonen, og omsynet til å fremme rettsstillinga til kvinner vil derfor vere dominerande.»

Høyesterett har vurdert uttalelser fra FNs konvensjonsorganer i to individklagesaker mot Norge, *Dar-saken*¹¹, som ble behandlet av Torturkomiteen, og *Restauratørsaken*¹², som ble behandlet av Menneskerettskomiteen. Den første gjaldt torturkonvensjonen, som Norge har ratifisert, men ikke inkorporert i norsk rett. Den andre gjaldt konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, og som dermed ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

I den første saken, Rt. 2008 s. 513 (*Dar-saken*), var et sentralt spørsmål om en anmodning om midlertidige tiltak («interim measures») fra Torturkomiteen må regnes som folkerettslig bindende, slik Torturkomiteen selv hadde gitt uttrykk for. Basert på en selvstendig tolkning av konvensjonen og andre folkerettslige kilder konkluderte Høyesterett med at slike anmodninger om midlertidig beskyttelse *ikke* er folkerettslig bindende. For øvrig uttalte Høyesterett følgende:

«Det er likevel grunn til å tilføye at den norske holdningen er at slike anmodninger skal tillegges stor vekt, og at de i utgangspunktet vil bli etterkommet så langt dette er mulig.»

I den andre saken, Rt. 2008 s. 1764 (*Ankenektelses-saken*), som ble avgjort senere samme år, behandlet Høyesterett konsekvensene av at Menneskerettskomiteen i *Restauratørsaken* hadde kommet til at manglende begrunnelse for ankenektelse i straffesaker er i strid med artikkel 14 nr. 5 i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. I sin vurdering tok Høyesterett utgangspunkt i at denne konvensjonen ved motstrid har forrang fremfor annen lovgivning etter menneskerettsloven § 3, og at spørsmålet om hvilken virkning Menneskerettskomiteens tolkning skal ha overfor intern norsk lovgivning, derfor blir et spørsmål om hvilken vekt en slik tolkning skal ha som rettskilde ved norske domstolers tolkning av konvensjonen. Etter en gjennomgang av forarbeidene til menneskerettsloven konkluderte Høyesterett med at det er klart at en konvensjonstolkning foretatt av Menneskerettskomiteen må ha «betydelig vekt» som rettskilde.

Dommen er et eksempel på at uttalelser fra konvensjonsorganene i individklagesaker mot Norge etter omstendighetene kan medføre at norske domstoler setter andre norske lovbestemmelser til side dersom det konstateres motstrid mellom konvensjonen og annen lovgivning.

Høyesterett har i flere saker uttalt seg om rettskildevekten av uttalelser fra FNs konvensjonsorganer mer generelt.

Ashok-saken (Rt. 2009 s. 1261) gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre avslag om opphold på humanitært grunnlag for en enslig mindreårig gutt. I saken måtte Høyesterett ta stilling til betydningen av en uttalelse i Barnekomiteens generelle kommentar nr. 6 om vektleggingen av barnets beste i slike saker. Høyesterett bemerket at det ikke var opprettet noen individklageordning etter barnekonvensjonen, og at staten hadde gjort gjeldende at uttalelsene fra Barnekomiteen derfor måtte ha mindre vekt. Førstvoterende viste til uttalelser om vekten av generelle kommentarer i forarbeidene til barneloven og i forbindelse med inkorporeringen av kvinnediskrimineringskonvensjonen i menneskerettsloven, og bemerket følgende:

«Man kan etter mitt syn ikke legge mer i dette enn at det formelle grunnlaget for at uttalelsen er avgitt, har en viss betydning for den vekt den skal tillegges. Det avgjørende vil likevel være

¹¹ Sak 294/2004, dokumentnr. CAT/C/38/D/249/2004.

¹² Sak 1542/2007, dokumentnr. CCPR/C/93/D/1542/2007.

hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrappporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten.»

Høyesterett har vist til disse bemerkningene i *Ashok-saken* i flere etterfølgende saker.¹³

Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2015 s. 1388 gjaldt gyldigheten av vedtak om avslag på asyl. Saken reiste særlig spørsmål om hvordan hensynet til «barnets beste» og Barnekomiteens gene-

relle kommentarer om dette skulle vektlegges. Førstvoterende viste til uttalelsene om betydningen av generelle kommentarer i *Ashok-saken* avsnitt 40–44. I tillegg fremhevet førstvoterende at den aktuelle uttalelsen fra Barnekomiteen måtte anses som en ytring om hvordan rettstilstanden bør utvikle seg, og at uttalelsen ikke var forankret i konvensjonsteksten.

På bakgrunn av høyesterettspraksis og uttalelser i forarbeidene til inkorporasjonslovgivningen kan det legges til grunn at uttalelser fra FNs konvensjonsorganer er en relevant rettskilde ved tolkning av konvensjonsforpliktelsene, men at det må vurderes konkret hvilken vekt de skal tillegges. Vekten vil blant annet kunne bero på hva slags type uttalelse det er snakk om og i hvilken sammenheng den er avgitt, i hvilken grad uttalelsen er forankret i konvensjonsteksten, og om den må ses på som en tolkningsuttalelse eller en anbefaling om optimal praksis, jf. Rt. 2015 s. 1388.

¹³ Bl.a. Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s. 193.

5 Hensyn som inngår i vurderingen av om Norge bør slutte seg til nye individklageordninger

5.1 Innledning

I dette kapitlet redegjøres det for sentrale hensyn som det vil bli lagt vekt på i vurderingen av om Norge bør slutte seg til nye individklageordninger.

I kapitlene 6.9, 7.9 og 8.9 foretas det konkrete vurderinger av om Norge bør slutte seg til individklageordningene til henholdsvis konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, basert på disse hensynene.

5.2 Vil tilslutning styrke individenes rettsstilling?

Menneskerettighetene er meget godt beskyttet i Norge sammenlignet med de fleste andre land. Ikke minst har Norge et særdeles godt utbygd velferdssamfunn som realiserer de økonomiske og sosiale rettighetene på et høyt nivå, også for barn og personer med nedsatt funksjonsevne. Det fremgår av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i konvensjoner som er bindende for Norge. I motsetning til mange andre land, inkludert de nordiske, har Norge også inkorporert flere av FNs kjernekonvensjoner i norsk rett med forrang fremfor annen lovgivning. Dette gjelder blant annet konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen, og innebærer at andre lovbestemmelser kan bli satt til side dersom de anses å være i strid med bestemmelser i disse konvensjonene.

Norge er også en sentral støttespiller for menneskerettighetsarbeidet i FN, både politisk og økonomisk, og følger lojalt opp sine forpliktelser. Blant annet inngir Norge periodiske rapporter til konvensjonsorganene til fastsatt tid om tiltak som er truffet for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, i motsetning til veldig mange andre land. Statens periodiske rapporter og konvensjonsorganenes

behandling av disse er den viktigste overvåkningsmekanismen til FNs menneskerettskonvensjoner. Dette er den eneste mekanismen som i prinsippet gjelder for samtlige parter, omfatter alle konvensjonsforpliktelsene og er åpen og inkluderende. Norge bidrar også aktivt til å styrke menneskerettighetene i andre land i samsvar med Meld. St. 10 (2014–2015) *Muligheter for alle – menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken*.

Som det fremgår av kapittel 3.2 ovenfor, har Norge et godt utbygget system for å sikre at menneskerettighetsforpliktelsene gjennomføres. Blant annet kan enkeltvedtak som er truffet av forvaltningen, påklages til et overordnet forvaltningsorgan med påstand om at det er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser, og det endelige vedtaket kan klages inn for domstolene med Høyesterett som siste instans.

Dersom Norge slutter seg til nye individklageordninger til FNs kjernekonvensjoner, vil enkeltpersoner i tillegg kunne klage Norge inn for det aktuelle konvensjonsorganet med påstand om at de er blitt utsatt for krenkelse av en eller flere rettigheter i konvensjonen.

Norsk tilslutning innebærer ikke i seg selv en styrking av individenes materielle rettigheter, da individklageordningene bare gir en *klagerett* og ingen nye *menneskerettigheter*.

Rettsstillingen til dem som eventuelt benytter seg av klageadgangen, kan likevel bli styrket. Slike enkeltsaker kan igjen bidra til å styrke den generelle gjennomføringen av den aktuelle konvensjonen i Norge. I hvor stor grad det vil skje, vil imidlertid bero på en rekke usikkerhetsfaktorer som

- i hvilken utstrekning individklageretten blir benyttet
- om klager på vegne av barn og behandlingen av disse ivaretar hensynet til barnets beste
- om klagen fører fram
- om norske utøvende og eventuelt også lovgivende myndigheter aksepterer konvensjonsorganets synspunkter, og om de i så fall anser

det nødvendig eller hensiktsmessig å treffe individuelle eller generelle tiltak som følge av dette; det vil særlig bero på om konvensjonsorganets saksbehandling og tolkning anses forsvarlig og om synspunktene har betydning ut over den aktuelle saken

- hvilken vekt domstolene legger på konvensjonsorganets synspunkter, anbefalinger og forslag; det vil blant annet kunne bero på hva slags type uttalelse det er snakk om og i hvilken grad den er forankret i konvensjonsteksten.

Disse forholdene er omtalt i kapittel 3.1, 3.2, 4.2, 4.5 og 4.6 ovenfor.

5.3 Er konvensjonsorganets sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager?

5.3.1 Sammensetning, arbeidsmetoder og ressurser

En forsvarlig behandling av individklagesaker forutsetter at konvensjonsorganene har solid juridisk kompetanse og at medlemmene er uavhengige, det vil si at de ikke representerer partsinteresser. I tillegg er det viktig at konvensjonsorganenes saksbehandling tilfredsstillende grunnleggende krav til rettssikkerhet og kontradiksjon, at saksbehandlingstiden ikke er for lang, at klager som ikke oppfyller vilkårene for realitetsbehandling, avvises, og at konvensjonsorganene gir velfunderte begrunnelser for sine synspunkter i saker som realitetsbehandles.

I det følgende redegjøres det for enkelte trekk ved sammensetningen, arbeidsmetodene og ressursene til FNs konvensjonsorganer, som tilsier at deres behandling av individklager ikke er like betryggende som behandlingen ved norske domstoler eller Den europeiske menneskerettsdomstol.

I motsetning til den europeiske menneskerettskonvensjon oppstiller ikke FNs menneskerettskonvensjoner krav om at medlemmene i konvensjonsorganene skal ha juridisk kompetanse. Mens samtlige medlemmer i Menneskerettskomiteen i dag har juridisk bakgrunn, er andelen jurister til dels betydelig lavere i de øvrige komiteene, og bare et fåtall har dommererfaring. Behandling av individklagesaker har mye til felles med dømmende virksomhet, og kan by på krevende juridiske tolknings spørsmål. FNs konvensjonsorga-

ner bør derfor ha en klar overvekt av godt kvalifiserte jurister.

Det er også flere forhold knyttet til nominasjon og valg av medlemmer til FNs konvensjonsorganer som kan medføre at kandidatene som blir valgt, ikke nødvendigvis er godt kvalifiserte for denne oppgaven. Ettersom vervet som medlem av et konvensjonsorgan er ulønnet, og samtidig stadig mer krevende fordi saksmengden øker, vil det kunne være vanskelig å finne fram til egnede kandidater med variert bakgrunn. Dessuten er det ikke etablert internasjonale mekanismer for å kartlegge kandidatenes kompetanse og egnethet gjennom intervjuer mv. I tillegg er det en omfattende bruk av stemmebytteavtaler mellom statene, og ikke uvanlig at politiske og andre hensyn tillegges større vekt enn konvensjonsorganenes sammensetning og kandidatenes kompetanse og egnethet.

Uavhengigheten til medlemmene i FNs konvensjonsorganer er heller ikke like godt sikret som for dommerne i norske domstoler og Den europeiske menneskerettsdomstol. Det fremgår riktignok av konvensjonene at de skal tjenestegjøre i personlig egenskap, og konvensjonsorganene har i tillegg innført retningslinjer som innebærer at medlemmene ikke skal delta i behandlingen av saker mot hjemstaten. Flere av medlemmene er imidlertid ansatt i statsforvaltningen eller i organisasjoner som kan ha interesse i sakenes utfall, og fremstår derfor ikke nødvendigvis som uavhengige. Adgangen til gjenvalg kan også påvirke komitémedlemmenes stemmegivning i enkeltsaker.

Fordi de fleste av medlemmene av konvensjonsorganene skjøtter dette vervet i tillegg til en ordinær jobb, vil de i varierende grad ha tid til å sette seg inn i sakene og delta aktivt i behandlingen av dem. Behandlingen av individklager kommer i tillegg til vurderingen av statenes periodiske rapporter og andre oppgaver. Den stadig økende saksmengden forsterker dette problemet. I praksis vil mye avhenge av kapasiteten til sekretariatet ved kontoret til FNs høykommissær for menneskerettigheter, som har en meget vanskelig ressurssituasjon, og konvensjonsorganets rapportør eller arbeidsgruppe for individklagesaker, som ikke nødvendigvis består av jurister.

En annen utfordring er at sekretariatet og komitémedlemmene som regel vil ha begrenset kunnskap om rettssystemet og samfunnsforholdene i statene som er innklaget i individklagesakene. Dette i motsetning til nasjonale domstoler, men også Den europeiske menneskerettsdomstol. I Den europeiske menneskerettsdomstol er det én

dommer for hver stat som er part i konvensjonen, og den nasjonale dommeren deltar i behandlingen av alle saker mot hjemstaten som ikke blir avvist eller avgjort på grunnlag av etablert praksis.

Sammen med andre nærstående land arbeider Norge aktivt internasjonalt for å sette søkelys på konvensjonsorganenes sammensetning og arbeidsmåte i forbindelse med individklagesaker. Utenriksdepartementet tok initiativ til to seminarer i 2015 der representanter for stater, konvensjonsorganene, sekretariatet og sivilt samfunn deltok. Disse har vært nyttige for å identifisere utfordringer og fremme dialog mellom de involverte aktørene. Dialogen har blitt videreført i ulike fora i 2016.

5.3.2 Tolkingsmetode

Dersom konvensjonsorganene anlegger en tolkning som går utover det som følger av den folkerettslige metoden, vil det svekke deres legitimitet. Reglene for traktattolkning er omtalt i kapittel 2.2.3 ovenfor. Utgangspunktet er at en konvensjon eller annen folkerettslig avtale skal tolkes i samsvar med den vanlige betydning som må tillegges konvensjonens ord og uttrykk i deres kontekst og i lys av konvensjonens gjenstand og formål. En utbredt statspraksis vil også være et moment i tolkningen av hva statene har forpliktet seg til.

Dynamisk tolkning

Det er på det rene at FNs konvensjonsorganer, i likhet med Den europeiske menneskerettsdomstol, anvender en såkalt dynamisk tolkningsmetode. For det første tolkes konvensjonene i lys av forholdene på tidspunktet for tolkningen. For det andre anvender konvensjonsorganene i sin tolkning et prinsipp om at rettighetene må være effektive. Begge deler medfører at tolkningen av menneskerettskonvensjonene utvikler seg over tid. Konvensjonene kan dermed bli tolket på måter som ikke kunne forutses da de ble inngått.

Innenfor rammen av prinsippene for traktattolkning, er det til en viss grad nødvendig at tolkningen av menneskerettskonvensjonene tilpasses til samfunnsutviklingen. Et eksempel på dette er at kriminalisering av seksuell omgang mellom personer av samme kjønn tidligere ble ansett som et akseptabelt inngrep i retten til respekt for privat- og familieliv, mens det ikke lenger er tilfelle i dag. Dersom menneskerettskonvensjoner tolkes uten hensyn til samfunnsutviklingen, vil de etter hvert ikke fungere like

effektivt, og rettighetene vil i mindre grad frestnå som aktuelle og universelle.

Samtidig er det visse betenkeligheter ved dynamisk tolkning som tilsier at konvensjonsorganene bør vise tilbakeholdenhet når det gjelder utvikling av konvensjonenes innhold. Dynamisk tolkning gjør rettsanvendelsen usikker, medfører at man ikke uten videre kan innrette seg etter tidligere praksis og innebærer ofte at myndighetenes handlingsrom innsnevres. I tillegg reiser tolkningsmetoden spørsmål om forholdet til statsuverenitetsprinsippet, dersom statene gjennom en utvidende tolkning påføres forpliktelser utover det som ble lagt til grunn da de ble part i konvensjonen.

Statenes skjønnsmargin

Statenes skjønnsmargin handler om hvor langt konvensjonsorganene går i å overprøve om konvensjonen er etterlevd av statene, det vil si hvor langt konvensjonsorganene går i å erstatte nasjonale myndigheters vurderinger med sine egne. Skjønnsmarginen kan både omfatte *hva slags tiltak* som kan eller skal iverksettes, og *hvor omfattende* tiltakene kan eller skal være. Jo snevrere skjønnsmargin statene tilkjennes, desto mer inngående foretar konvensjonsorganet en selvstendig vurdering av saken. Statenes skjønnsmargin er begrunnet i demokratihensyn og i hensynet til at det er de nasjonale myndighetene som er nærmest til å vurdere lokale behov og forhold.

Hvor vid skjønnsmargin statene tilkjennes av de ulike konvensjonsorganene, er med på å bestemme statenes handlingsrom.

Konvensjonsorganene skal ikke opptre som fjerdeinstans

Konvensjonsorganenes oppgave i individklagesaker er å vurdere om den innklagede staten har krenket klagerens rettigheter som fastsatt i den aktuelle konvensjonen. Konvensjonsorganene skal ikke opptre som såkalt «fjerdeinstans». Det vil si at de ikke skal overprøve nasjonale domstolers vurdering av fakta og bevis i den konkrete saken og tolkning og anvendelse av nasjonal rett, med mindre den nasjonale domstolens bevisvurderinger og rettsanvendelse åpenbart er vilkårlig eller utgjør en rettsfornektelse som medfører en konvensjonskrenkelse. Selv om flere av FNs konvensjonsorganer har lagt dette til grunn, er det eksempler på at konvensjonsorganer har foretatt vurderinger som har karakter av fjerdeinstansbehandling. Ett eksempel er Menneskerettskomiteens uttalelse i saken *Spakmo mot Norge* fra

1999¹. Klageren var to dager på rad blitt anholdt og holdt i arrest av politiet etter å ha utført rivningsarbeider som bråket. Med åtte mot seks stemmer anså Menneskerettskomiteen at konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 nr. 1 om rett til personlig frihet var krenket, fordi arrestasjonen i åtte timer den andre dagen ikke var nødvendig. Komiteens flertall vurderte det samme faktum som Høyesterett og anså at det forelå en konvensjonskrenkelse. Mindretallet dissenterte under henvisning til at komiteen ikke skal opptre som fjerdeinstans.

I kapitlene 6.4, 7.4 og 8.4 redegjøres det for sammensetningen og tolkningsmetoden til henholdsvis Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Barnekomiteen og Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

5.4 Egner konvensjonens bestemmelser seg for internasjonal individklagebehandling?

Et annet sentralt hensyn som inngår i vurderingen, er om bestemmelsene i den aktuelle konvensjonen egner seg for internasjonal prøving i individklagesaker. Det beror blant annet på hvilken type forpliktelser konvensjonen etablerer, hvor klart og konkret forpliktelsene er utformet og om de skal etterleves umiddelbart eller kan gjennomføres over tid.

Statenes forpliktelser etter menneskerettskonvensjonene kan inndeles i to kategorier: Forpliktelser som innebærer at statene ikke skal gripe inn overfor enkeltindivider (gjerne omtalt som negative forpliktelser eller passivitetsplikter) og forpliktelser som går ut på at statene skal foreta seg noe (positive forpliktelser eller aktivitetsplikter). De sivile rettighetene – eller frihetene – slik som forbudet mot tortur og retten til ytringsfrihet, medfører i hovedsak negative forpliktelser for statene som skal etterleves umiddelbart, mens de økonomiske og sosiale rettighetene – slik som retten til sosial trygghet og retten til den høyest oppnåelige helsestandard – i hovedsak medfører positive forpliktelser som skal gjennomføres over tid.

Dersom en klagesak gjelder manglende etterlevelse av en negativ forpliktelse, vil konvensjonsorganet måtte ta stilling til om staten har foretatt et inngrep i klagerens rettigheter, og om inngrepet i så fall var lovlig og nødvendig. Det gir i de

fleste tilfeller relativt enkelt håndterlige bevis- og vurderingstemaer for konvensjonsorganene.

Dersom en klagesak gjelder manglende gjennomføring av en positiv forpliktelse, vil konvensjonsorganet måtte ta stilling til om det foreligger en konvensjonsstridig unnlattelse. Dersom de positive forpliktelsene er tilstrekkelig klare og konkrete og skal gjennomføres umiddelbart, vil de ikke være mindre egnet for internasjonal prøving i individklagesaker enn negative forpliktelser. Det stiller seg imidlertid annerledes dersom forpliktelsene er vage eller til og med målsetningspregede, og skal gjennomføres over tid innenfor rammen av tilgjengelige ressurser, slik tilfellet er for en god del av de økonomiske og sosiale rettighetene. Slike bestemmelser gir statene et betydelig rom for skjønn med hensyn til hva slags type tiltak som skal iverksettes og omfanget av disse, og egner seg derfor i utgangspunktet dårlig for en internasjonal individklageordning.

Det vil kunne være svært vanskelig å fastslå om for eksempel retten til den høyest oppnåelige helsestandard er krenket i en enkeltsak. I tillegg til juridisk kompetanse kan det fordre helsefaglig kompetanse og god oversikt over den innklagede statens ressursituasjon, utfordringer og samlede tiltak på det aktuelle området, som konvensjonsorganet ikke besitter. Konvensjonsorganets uttalelser vil potensielt kunne føre til svekket handlingsrom for regjeringen og Stortinget, ved å legge føringer for politiske prioriteringer og ressursbruk som det vil være ulike meninger om og som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til. Dersom uttalelsen for eksempel fører til at det foretas en omprioritering på helsebudsjettet for å forbedre helsetilbudet til klageren og andre pasienter som er i en tilsvarende situasjon, vil det potensielt kunne føre til en svekkelse av helse-tjenestene til andre pasienter.

I kapitlene 6.1, 7.1 og 8.1 redegjøres det for hovedinnholdet i henholdsvis konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og hvilke typer bestemmelser de inneholder.

5.5 Vil tilslutning medføre økt rettsliggjøring og begrense myndighetenes handlingsrom?

Et sentralt spørsmål er i hvilken grad norsk tilslutning til de nye individklageordningene vil medføre økt rettsliggjøring og begrense myndighete-

¹ Sak 631/1995, dokumentnr. CCPR/C/67/D/631/1995

nes handlingsrom. Dette henger nært sammen med spørsmålet om konvensjonenes bestemmelser egner seg for internasjonal individklagebehandling (kapittel 5.5) og om konvensjonsorganenes sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager (kapittel 5.4).

Begrepet «rettsliggjøring» har flere betydninger. I denne meldingen brukes begrepet i den betydning at forhold som tidligere lå innenfor de folkevalgtes kompetanseområde, forskyves til rettslige håndhevingsorganer, og begrenser politiske organers handlingsrom tilsvarende.

Rettsliggjøring har vært et tema i den offentlige debatten over lengre tid, særlig i kjølvannet av Makt- og demokratiutredningen² og under Stortingets behandling av grunnlovsforslagene om menneskerettigheter våren 2014.

Debatten arter seg noe ulikt hva gjelder nasjonal eller internasjonal regelutvikling, og tilslutning til nye menneskerettighetsinstrumenter reiser særegne problemstillinger. Det må i dag sies å være bred enighet om at internasjonaliseringen av retten gjennom konvensjoner og internasjonale overvåkningsorganer, har ført til en viss maktforskyvning både fra folkevalgte politikere til domstoler og fra nasjonale myndigheter til internasjonale organer. Uenigheten dreier seg hovedsakelig om denne rettsliggjøringen må ses på som en styrking av demokratiet, eller om den innebærer en utfordring for flertallsstyret. Beskyttelse av minoriteter og individers rettigheter er også en sentral del av en demokratisk rettsstat, og internasjonale konvensjonsorganer kan bidra til dette.

I motsetning til Den europeiske menneskerettsdomstol er FNs konvensjonsorganer ikke domstoler, og deres uttalelser er ikke rettslig bindende. Tilslutning til de nye individklageordningene vil derfor ikke i seg selv medføre begrensninger i nasjonale myndigheters handlingsrom. Dersom konvensjonsorganenes tolkning legges til grunn av nasjonale domstoler, vil det imidlertid kunne føre til at handlingsrommet begrenses.

I hvilken grad tilslutning til individklageordningene indirekte vil kunne føre til begrensninger i nasjonale myndigheters handlingsrom, vil bero både på hvordan bestemmelsene er utformet – særlig i hvilken utstrekning de åpner for skjønn, hvor langt konvensjonsorganene går i å tolke rettighetene dynamisk og overprøve de nasjonale myndighetenes vurderinger, og hvor stor vekt

nasjonale domstoler legger på konvensjonsorganenes uttalelser.

Erfaringene med de internasjonale konvensjonsorganene på menneskerettsområdet viser at disse ofte benytter en dynamisk og rettsskapende tolkningsstil som i noen tilfeller går ut over det som følger av den folkerettslige metoden. Eksempler på dette er at tolkningen ikke i tilstrekkelig grad er forankret i konvensjonens ordlyd eller at konvensjonsorganene ikke har sett hen til en utbredt statspraksis av relevans for tolkningen. Ut fra Høyesteretts praksis kan det ikke utelukkes at konvensjonsorganenes uttalelser i individklagesaker mot Norge vil bli tillagt nokså stor vekt. Disse uttalelsene vil trolig legge mer presise føringer på norsk rett og praksis enn konvensjonsorganenes generelle kommentarer og avsluttende merknader til Norges periodiske rapporter. Dette fordi behandling av individklagesaker har mye til felles med dømmende virksomhet, og uttalelsene vil være rettet mot konkrete saksforhold i Norge.

Innholdet i menneskerettskonvensjoner blir ofte kompromisspreget for å oppnå konsensus blant statene. Mange bestemmelser om økonomiske og sosiale rettigheter er vage og målsetningspregede, og pålegger samtidig statene positive forpliktelser til å tilby tjenester eller ytelser. Det gjelder for eksempel retten til en tilfredsstillende levestandard og retten til sosial trygghet som – i likhet med andre økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – skal realiseres over tid innenfor rammen av tilgjengelige ressurser. Som det fremgår av kapittel 5.5 ovenfor, gir slike bestemmelser statene et betydelig rom for skjønn med hensyn til hvilken type tiltak som skal iverksettes for å gjennomføre forpliktelsene og omfanget av disse. Beslutninger om realisering av sosiale og økonomiske rettigheter påvirker statens fordeling av fellesskapets goder, og treffes av folkevalgte organer. Valgene som tas, beror i stor grad på politiske og økonomiske vurderinger og prioriteringer.

I motsetning til folkevalgte organer kan ikke medlemmene i internasjonale konvensjonsorganer og dommere i nasjonale domstoler stilles til ansvar for sine beslutninger gjennom demokratiske prosesser. Internasjonale konvensjonsorganer har dessuten ikke like god innsikt i norske forhold som nasjonale domstoler, og har derfor dårligere forutsetninger for å kunne vurdere hvilke tiltak som egner seg best for å realisere rettighetene i den enkelte staten.

² NOU 2003: 19 Makt og demokrati.

Bestemmelser som etablerer vage, positive forpliktelser som skal gjennomføres over tid innenfor rammen av tilgjengelige ressurser, egner seg derfor i utgangspunktet dårlig for internasjonale individklageordninger.

En klar forutsetning for å akseptere at slike bestemmelser gjøres til gjenstand for en interna-

sjonal individklageordning, bør derfor være at konvensjonsorganet legger stor vekt på vurderingene som er gjort av de demokratisk valgte myndighetene, og viser tilbakeholdenhet i prøvingen, slik at statene sikres en tilstrekkelig vid skjønnsmargin.

6 Individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

6.1 Konvensjonen

Vedtakelse og tilslutning

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ble vedtatt av FNs generalforsamling 16. desember 1966 og trådte i kraft 3. januar 1976. I august 2016 var det 164 parter i denne konvensjonen. Norge ratifiserte konvensjonen 13. september 1972.

I forbindelse med ratifikasjon tok Norge forbehold til artikkel 8 nr. 1 bokstav d om rett til å streike i den utstrekning at den eksisterende norske praksis med å henvise arbeidstvister til lønnsnemnd ved lov for den enkelte konflikt (tvungen lønnsnemnd) ikke skal anses uforenlig med streikeretten.

Hovedinnhold og særpreg

I likhet med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter slår konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fast at alle folk har selvbestemmelsesrett og at de i kraft av denne retten fritt bestemmer sin politiske stilling og fremmer sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling (artikkel 1). Statene som er part i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, har dessuten forpliktet seg til å *anerkjenne retten til arbeid* (artikkel 6), og til å *anerkjenne retten for enhver* til rettferdige og gode arbeidsvilkår (artikkel 7), sosial trygghet innbefattet sosialtrygd (artikkel 9) og en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie, herunder mat, klær og bolig, samt til stadig bedring av sine leveforhold (artikkel 11). De andre rettighetene i denne konvensjonen som statene anerkjenner for enhver, er retten til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk (artikkel 12), retten til utdanning (artikkel 13–14) og retten til å delta i kulturlivet, nyte godt av vitenskapens fremskritt og nyte godt av beskyttelse av opphavsinteresser til vitenskapelige, litterære og kunstneriske verk (artikkel 15). Statspartene har *anerkjent* at vern og bistand i størst mulig utstrek-

ning skal ytes til familien, særlig i forbindelse med at den stiftes og mens den er ansvarlig for omsorgen for og utdanningen av barn (artikkel 10).

Et særpreg ved konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er at de fleste av rettighetene innebærer at statene har plikt til å foreta seg noe (positive forpliktelser), for eksempel å tilby tjenester eller ytelser, vedta lovgivning, legge til rette for full og produktiv sysselsetting, iverksette tiltak som er nødvendige for å forebygge, behandle og kontrollere sykdommer mv.

Den viktigste bestemmelsen for forståelse av konvensjonen og statenes forpliktelser, er artikkel 2 nr. 1. Det fremgår av denne bestemmelsen at hver statspart har forpliktet seg til å ta skritt, hver for seg og gjennom internasjonal bistand og samarbeid, særlig økonomisk og teknisk, i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet, med sikte på at rettighetene som er *anerkjent* i konvensjonen gradvis blir realisert fullt ut med alle egnede virkemidler, og da særlig lovgivningstiltak¹. Det innebærer at de overordnede rettighetene til arbeid, rettferdige og gode arbeidsvilkår, sosial trygghet, en tilfredsstillende levestandard mv. fremstår som *målsettinger* som statene skal arbeide for å realisere, ikke bare hver for seg, men også gjennom internasjonalt samarbeid. Statene har følgelig et betydelig rom for skjønn med hensyn til hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene, og med hensyn til omfanget av tiltakene.

Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter inneholder også en rekke mer konkrete og umiddelbare rettigheter. Blant annet har statspartene forpliktet seg til å *garantere* at rettighetene som er anerkjent i konvensjonen, blir utø-

¹ Artikkel 2 nr. 1 lyder slik i den autentiske engelske språkversjonen: «Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.»

vet uten diskriminering av noe slag (artikkel 2 nr. 2), og til å *sikre* menn og kvinner lik rett til å nyte godt av rettighetene (artikkel 3). Videre inneholder konvensjonen en del spesifikke rettigheter og friheter som i hovedsak medfører negative forpliktelser for statene, og som ikke avhenger av ressurser. Det gjelder blant annet forpliktelsen til å *sikre retten til* å danne og slutte seg til fagforeninger og til å streike (artikkel 8). Det gjelder også forpliktelsen til å *respekt* foreldres frihet til å velge andre skoler for sine barn enn dem som er opprettet av offentlige myndigheter, og til å sikre sine barn en religiøs og moralsk undervisning som er i samsvar med deres egen overbevisning (artikkel 13 nr. 3). Statene skal også *respekt* den frihet som er uunnværlig for vitenskapelig forskning og skapende virksomhet (artikkel 15 nr. 3).

Det er likevel slik at bestemmelsene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i hovedsak medfører positive forpliktelser for statene som kan gjennomføres over tid innenfor de ressurser de har til rådighet, og som derfor gir statene et betydelig rom for skjønn.

Forpliktelsene statene har påtatt seg når det gjelder de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skiller seg vesentlig fra forpliktelsene som følger av de andre menneskerettskonvensjonene som Norge har akseptert individklageordninger til: Den europeiske menneskerettskonvensjon og FN-konvensjonene om henholdsvis sivile og politiske rettigheter, tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, avskaffelse av alle former for rasediskriminering og avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner. Alle disse konvensjonene medfører i hovedsak *negative* forpliktelser for statene, det vil si plikt til å avstå fra å gripe inn overfor enkeltindivider. Det gjelder for eksempel retten til ytringsfrihet og forbudet mot tortur og diskriminering. Torturkonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og kvinneskreddiskrimineringskonvensjonen oppstiller også en rekke positive forpliktelser i form av tiltak statene skal treffe for å avskaffe henholdsvis tortur og diskriminering. I disse konvensjonene er imidlertid målet klart og mye mer begrenset enn de mange, vage og potensielt kostnadskrevenne målsettingene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Ingen av disse konvensjonene inneholder en bestemmelse som tilsvarer artikkel 2 nr. 1 i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

En av grunnene til at det opprinnelig ble etablert en individklageordning for konvensjonen om

sivile og politiske rettigheter, men ikke for konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som ble vedtatt samtidig, var nettopp denne forskjellen i forpliktelsesens karakter. I motsetning til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og den europeiske menneskerettskonvensjon inneholder konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter heller ikke en bestemmelse om at statene forplikter seg til å sikre at enhver «hvis rettigheter og friheter etter denne konvensjonen blir krenket, skal ha rett til effektive rettsmidler», det vil si en rett til å få prøvd spørsmålet om det foreligger en konvensjonskrenkelse hos en kompetent myndighet på nasjonalt nivå (artikkel 2 nr. 3 bokstav a i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter).

6.2 Gjennomføring av konvensjonen i Norge

Norge har et meget godt utbygd velferdssamfunn som realiserer rettighetene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter på et høyt nivå. Nedenfor redegjøres det for gjennomføring av konvensjonen i norsk rett. Realisering av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene handler imidlertid om mye mer enn velferdslovgivningen. Det handler om godt styresett, herunder institusjoner, systemer og andre virkemidler som bidrar til verdiskapning, økonomisk styring, omfordeling av midler, full sysselsetting, likestilling og inkludering, styrking av folkehelsen, beskyttelse av barn, formidling av forskning og kultur mv.

Som det fremgår av kapittel 6.1 ovenfor, tok Norge et begrenset forbehold om videreføring av praksisen med tvungen lønnsnemnd i forbindelse med ratifikasjon av konvensjonen. Forøvrig ble den gjennomført ved såkalt passiv transformasjon, det vil si at det ble slått fast at nasjonal rett allerede var i samsvar med de nye forpliktelsene i konvensjonen.² En rekke lover bidrar til å realisere rettighetene som anerkjennes i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Det gjelder blant annet arbeidsmiljøloven, folketrygdloven, ekteskapsloven, helse- og sosiallovgivningen, boliglovgivningen, utdanningslovgivningen, åndsverkloven, likestillings- og diskrimineringslovgivningen mv. Dette er lover som pålegger myndighetene konkrete plikter, og som i stor utstrekning gir individene rettigheter som

² Se St.prp. nr. 50 (1970–71) og Ot.prp. nr. 10 (1970–71).

både kan og jevnlig blir prøvd av overordnede forvaltningsorganer og av domstolene.

Det er også flere grunnlovsbestemmelser som bidrar til å sikre økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I tillegg til den generelle bestemmelsen i § 92 om at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i konvensjoner som er bindende for Norge, er følgende bestemmelser særlig relevante: § 100 om yttringsfrihet, § 101 om rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger, § 104, der det blant annet fremgår at myndighetene skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie, § 109 om at enhver har rett til utdanning, § 110 om at statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring, og at den som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold, har rett til støtte fra det offentlige, og § 112 om at enhver har rett til et miljø som sikrer helsen.

I 1999 ble konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Det innebærer at konvensjonen gjelder som norsk lov i den utstrekning den er bindende for Norge, og at bestemmelsene i konvensjonen ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. I forarbeidene til menneskerettsloven ble det vist til at denne konvensjonen fastsetter målsettinger som statene skal arbeide for å oppfylle, og i den forbindelse ble det gitt uttrykk for følgende: «At noe betegnes som en rett i konvensjonen, innebærer ikke i seg selv at inkorporeringen vil gi en individuell rettighet som kan håndheves for domstolene. Det vil bero på en konkret tolkning av den enkelte konvensjonsbestemmelse i lys av § 2 hvor langt den rekker i å gi individuelle rettigheter.»³

Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter påberopes svært sjelden for norske domstoler. I Rt. 2011 s. 304 behandlet Høyesterett spørsmålet om et vedtak om å avslå konsesjon for en landbrukseiendom krenket søkerens rett til arbeid, gode arbeidsvilkår og tilfredsstillende levestandard etter konvensjonens artikkel 6, 7 og 11. Høyesterett påpekte følgende i dommen: «Disse bestemmelsene er etter sitt innhold svært ube-

stemte, og det kan reises spørsmål om hvor langt de gir rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene». Høyesterett fant ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da retten fant at det uansett ikke forelå noen krenkelse. I Rt. 2015 s. 193, måtte Høyesterett ta stilling til om juridiske personer kunne påberope seg vern etter konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og diskuterte i den forbindelse forståelsen av Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter sin generelle kommentar nr. 13. Under henvisning til tidligere saker omtalt i kapittel 4.1.6 ovenfor ga Høyesterett uttrykk for at «uttalelser fra FN-komiteer må generelt tillegges vekt ved tolkningen», men at «vekten avhenger blant annet av hvor klart vedkommende organ gir uttrykk for forståelsen av konvensjonen».

Når det gjelder gjennomføring av bestemmelsene i konvensjonen i Norge, vises det for øvrig til Norges periodiske rapporter til FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som er tilgjengelige på nettsidene til FNs høykommisær for menneskerettigheter. Norges femte periodiske rapport ble levert i juni 2010⁴.

Norge bidrar også aktivt til realisering av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i konvensjonen gjennom internasjonalt samarbeid. Det gjelder ikke minst gjennom utviklingssamarbeidet, som har som formål å støtte land i deres arbeid for varig fattigdomsreduksjon, for demokrati og menneskerettigheter som beskrevet i Prop. 1 S (2015–2016). Norges humanitære innsats, arbeidet for global helse og utdannings-satsingen er eksempler på dette.

6.3 Den valgfrie protokollen om en individklageordning

FNs generalforsamling vedtok 10. desember 2008 en valgfri protokoll til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som etablerer en individklageordning. I tillegg etablerer den en undersøkelsesprosedyre og en statsklageprosedyre som partene i protokollen kan velge å anerkjenne. Protokollen trådte i kraft 5. mai 2013, og per august 2016 hadde 21 stater sluttet seg til den.

Individklageordningen til denne konvensjonen har noen særtrekk sammenlignet med individklageordningene til FNs kjernekonvensjoner som

³ Ot.prp. nr. 3 (1998–99) om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), kap. 12, merknader til § 2.

⁴ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fNOR%2f5&Lang=en.

Norge er tilsluttet per i dag. For det første fremgår det av artikkel 4 i den valgfrie protokollen at komiteen om nødvendig kan avvise å behandle en klage som ikke viser at klageren har lidd en klar ulempe, med mindre komiteen anser at klagen reiser et alvorlig spørsmål av generell betydning. Denne bestemmelsen gjør det mulig for komiteen å avvise saker av mindre betydning av kapasitetsgrunner. For det andre kan komiteen stille seg til disposisjon for de berørte partene med sikte på å oppnå forlik i saken (artikkel 7). I tillegg fremgår det av artikkel 8 nr. 4 at komiteen skal vurdere rimeligheten av tiltakene staten har truffet i samsvar med konvensjonen, og i den forbindelse ta i betraktning at statene kan treffe et utvalg av mulige tiltak («adopt a range of possible policy measures») for å gjennomføre rettighetene som inngår i konvensjonen.

Under forhandlingene om protokollen stilte Norge seg i utgangspunktet positiv til en individklageordning og til at den skulle gjelde for alle konvensjonsrettighetene. Grunnet bekymring for at Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter gjennom sin konvensjonstolkning skulle gripe inn i utformingen av den nasjonale politikken, særlig beslutninger knyttet til ressursallokering, fremmet og støttet Norge imidlertid en rekke forslag om at protokollen skulle inneholde garantier relatert til statenes skjønnsmargin. Disse forslagene fikk ikke gjennomslag, og Norge brukte derfor sine avsluttende merknader til å uttrykke bekymring for protokollens artikkel 8 nr. 4 fordi bestemmelsen ikke gjør det klart at statene har en vid skjønnsmargin.

6.4 Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode

Sammensetning

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter består av 18 medlemmer. Det er FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC) som velger medlemmene, og ikke statspartene, slik tilfellet er for de andre konvensjonene. ECOSOC består av representanter for 54 av FNs medlemsstater, som velges av FNs generalforsamling for tre år om gangen. Komiteen har for tiden 14 medlemmer med juridisk bakgrunn. Av disse er åtte juridiske professorer og to er dommere. Ytterligere to av juristene har dommererfaring, fem har advokaterfaring og fem har erfaring fra offentlig forvaltning. To av komiteens medlemmer er ansatt i statsforvaltningen.

Arbeidsmetoder og ressurser

Per august 2016 hadde komiteen registrert ti individklager og publisert to avvisningsbeslutninger og to uttalelser i individklagesaker som ble realitetsbehandlet. I den første av sakene som ble realitetsbehandlet (*I.D.G mot Spania*)⁵, anså komiteen at det forelå en konvensjonskrenkelse. I den andre saken (*López Rodríguez mot Spania*)⁶ konkluderte komiteen med at konvensjonen ikke var krenket.

Ut fra disse fire sakene er det vanskelig å danne seg et klart bilde av hvordan komiteen vil behandle individklager, og om arbeidsmetodene i praksis vil tilfredsstillende de kravene som bør stilles til et organ som skal behandle individklager og avgis uttalelser som har rettskildevikt nasjonalt.

I kapittel 5.4.1 ovenfor redegjøres det for enkelte generelle trekk ved sammensetningen, arbeidsmetodene og ressursene til FNs konvensjonsorganer, som tilsier at deres behandling av individklager ikke er like betryggende som saksbehandlingen ved norske domstoler eller Den europeiske menneskerettsdomstol. Blant annet vil medlemmene av FNs konvensjonsorganer i varierende grad ha tid til å sette seg inn i sakene og delta aktivt i behandlingen av dem, ettersom de fleste av dem skjønner vervet som komitémedlem i tillegg til en ordinær jobb. I praksis vil mye avhenge av sekretariatet, som har en meget vanskelig ressursituasjon.

I begge sakene som ble realitetsbehandlet, vurderte komiteen relevante avvisningsgrunner. I *I.D.G.-saken* kan det imidlertid stilles spørsmål ved om alle nasjonale rettsmidler var uttømt, og om saken derfor burde ha vært avvist på dette grunnlaget. Selv om Spania hadde informert komiteen om at klageren hadde anlagt en sivil prosedyre som berørte spørsmålene som var til behandling i komiteen, la komiteen vekt på at staten ikke hadde bedt komiteen om å avvise saken på grunn av manglende uttømming av nasjonale rettsmidler.

For øvrig kan det bemerkes at komiteens anbefalinger til Spania om oppfølgingstiltak i denne saken er formulert som *forpliktelse*. Det er egnet til å skape et misvisende inntrykk hos klageren og andre aktører om at komiteens uttalelser i seg selv medfører rettslige forpliktelser for statene.

⁵ Klagesak nr. 2/2014.

⁶ Klagesak nr. 1/2013.

Tolkningsmetode

En gjennomgang av komiteens 23 generelle kommentarer kan gi grunn til å anta at den vil anlegge en nokså dynamisk tolkning av konvensjonen. Det er imidlertid vanskelig å forutse komiteens tolkningsmetode i konkrete saker på grunnlag av de generelle kommentarene fordi det ofte er glidende overganger mellom det som oppstilles som *rettslige forpliktelser* og det som må oppfattes som *anbefalinger* til statene om optimal praksis.

Når det gjelder statenes skjønnsmargin, ga komiteen uttrykk for følgende synspunkter i en generell uttalelse fra 2007 om forpliktelsen til å ta skritt i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet under en valgfri protokoll om en individklageordning⁷:

«11. In its assessment of whether a State party has taken reasonable steps to the maximum of its available resources to achieve progressively the realization of the provisions of the Covenant, the Committee places great importance on transparent and participative decision-making processes at the national level. At all times the Committee bears in mind its own role as an international treaty body and the role of the State in formulating or adopting, funding and implementing laws and policies concerning economic, social and cultural rights. To this end, and in accordance with the practice of judicial and other quasi-judicial human rights treaty bodies, the Committee always respects the margin of appreciation of States to take steps and adopt measures most suited to their specific circumstances.»

I saken *I.D.G. mot Spania*, som gjaldt retten til en tilfredsstillende levestandard, herunder en tilfredsstillende bolig, anvendte komiteen en nokså dynamisk tolkningsmetode, og den foretok også en inngående overprøving av de nasjonale myndighetenes vurderinger, det vil si at de ikke ble tilkjent en vid skjønnsmargin.

Klageren hadde unnlatt å betale flere boliglånsavdrag, og utlånsinstitusjonen som hadde pantrett i eiendommen, ba derfor en spansk domstol om å initiere en prosess for tvangsauksjon av boligen. Domstolen forsøkte fire ganger å varsle klageren personlig om bankens anmodning, men hun var ikke hjemme. Domstolen besluttet derfor

å gi varsel ved offentlig oppslag. Noen måneder senere beordret domstolen at klagerens eiendom skulle auksjoneres bort. Heller ikke denne gangen var hun hjemme, og det ble lagt igjen en beskjed om at hun selv kunne hente auksjonsvarselet. Klageren hevdet at det først var da auksjonsvarselet ble hentet, at hun ble orientert om bankens krav og initiering av tvangsfullbyrdsprosessen.

Spania viste til at spansk lovgivning gir en høy grad av rettsbeskyttelse for personer som ikke kan betjene sine boliglån. Spania viste også til at klageren ikke hadde uttømt alle tilgjengelige nasjonale rettsmidler, og senere hadde fått auksjonsprosedyren suspendert og fått vurdert om lånevilkårene var rettfærdige. Dette hadde hun fått delvis medhold i, og hun bodde fortsatt i boligen.

Under henvisning til sin generelle kommentar nr. 9 anså komiteen at det i denne saken forelå en krenkelse av retten til bolig sett i sammenheng med artikkel 2 nr. 1 fordi den spanske domstolen ikke hadde iverksatt alle rimelige tiltak for å varsle klageren, at hun derfor ikke hadde fått fremsette et skikkelig forsvar av sin rett til bolig, og heller ikke hatt adgang til et effektivt rettsmiddel. Dette til tross for at konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, i motsetning til SP, ikke inneholder en bestemmelse om rett til et effektivt rettsmiddel.

Komiteen vurderte ikke klagerens boligsituasjon i sin helhet, og gikk også langt i å overprøve den nasjonale domstolens vurderinger av hva slags varslingsprosedyrer som burde iverksettes. Den oppstilte dermed prosessuelle forpliktelser som ikke har klar forankring i konvensjonens ordlyd.

Uttalelsen viser for øvrig at Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vil støtte seg på sine mange generelle kommentarer i individklagesaker. I tillegg til generell kommentar nr. 9 nevnt ovenfor viste komiteen til sin generelle kommentar nr. 7 om retten til en tilfredsstillende bolig og tvangsutkastelse, der den oppstiller en rekke prosessuelle tiltak som «bør» anvendes i forbindelse med tvangsutkastelse fra bolig. I den konkrete saken la komiteen disse anbefalingene til grunn ved vurderingen av prosessen for tvangsdekning i boligen, og konkluderte med at det forelå en konvensjonskrenkelse.

Komiteens uttalelse i *López Rodríguez-saken* tyder på at den vil gi statene en viss skjønnsmargin når det gjelder anvendelsen av begrensede offentlige midler med det formål å sikre de økonomiske og sosiale rettighetene for alle.

⁷ An evaluation of the obligation to take steps to the «maximum of available resources» under an Optional Protocol, UN Doc E/C 12/2007/1.

I denne saken klaget en innsatt på at hans uføretrygd, som ikke var opptjeningsbasert, ble redusert under soning av fengselsstraff, noe han mente var i strid med konvensjonens artikkel 9 om rett til sosial trygghet, herunder sosialtrygd. Han argumenterte også for at det var diskriminerende behandling i strid med konvensjonens artikkel 2 nr. 2. Klageren fikk ikke medhold.

Komiteen la til grunn at staten ikke kan redusere en slik stønad under frihetsberøvelse med mindre det er forskrevet ved lov, er rimelig og forholdsmessig og garanterer en minimumsstønad. Komiteen anså at disse vilkårene var oppfylt.

Den mente at reduksjonen i stønaden var et rimelig tiltak «for å beskytte offentlige ressurser», og at statene må kunne utøve et visst skjønn med hensyn til hvordan man mest hensiktsmessig skal anvende skatteinntekter med det formål å garantere konvensjonsrettighetene for alle, herunder sørge for at trygdesystemet sikrer et minstenivå av stønad til alle ved behov.

Komiteen uttalte i begge disse sakene at statspartenes domstoler er nærmest til å vurdere fakta og bevis i den enkelte sak og vurdere anvendelsen av relevant nasjonal lovgivning, med mindre disse vurderingene er klart vilkårlige eller medfører en rettsfornektelse som innebærer krenkelse av en konvensjonsrettighet, det vil si at den ikke vil opptre som en såkalt «fjerdeinstans».

6.5 Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge

De avsluttende merknadene fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter etter behandlingen av Norges siste periodiske rapport til komiteen i november 2013, gir et inntrykk av hvilke utfordringer komiteen mener Norge har med å gjennomføre konvensjonen. Noen eksempler er nevnt nedenfor. Komiteens anbefalinger til statene i de avsluttende merknadene om tiltak for å styrke gjennomføring av konvensjonen, innebærer ikke nødvendigvis at den anser at statens praksis er i strid med konvensjonen.

I komiteens avsluttende merknader til Norge anbefalte den blant annet at det ved lov eller andre tiltak fastsettes en minstelønn som er tilstrekkelig til å sikre alle arbeidere og deres familier en anstendig levestandard. Komiteen uttrykte også bekymring for at utbetalt stønad til livsopphold (sosialhjelp) ikke er tilstrekkelig til å sikre en anstendig tilværelse, særlig for personer som ikke

har annen inntekt eller støtte. Komiteen anbefalte derfor at det iverksettes tiltak for å øke sosialhjelpen til disse, og henstilte om at sosialhjelpssatsene jevnlig revurderes slik at de samsvarer med levekostnadene og er tilstrekkelige til å sikre en anstendig tilværelse. Videre ga komiteen uttrykk for bekymring over at barnetrygden ikke var tilstrekkelig til å dekke utgiftene til underhold av barn, og anbefalte at den fastsettes på et nivå som er tilstrekkelig til å dekke slike utgifter. Dessuten anbefalte komiteen økt innsats for å bekjempe barnefattigdom, bedret standard på og tilgjengelighet av sosialboliger samt helsehjelp for personer uten lovlig opphold.

6.6 Utrederens syn på mulige konsekvenser

Advokat Henning Harborg fikk i 2011 i oppdrag av Utenriksdepartementet å foreta en juridisk analyse av mulige konsekvenser og virkninger av en eventuell norsk tilslutning til protokollen. Utredningen⁸ ble levert i september 2011 og sendt på alminnelig høring 16. januar 2012. Utdrag fra Harborgs utredning er tatt inn nedenfor. Høringsuttalelsene er oppsummert i kapittel 6.7. Utredningen, oversikt over høringsinstansene og høringsuttalelsene i sin helhet er tilgjengelige på regjeringens nettsider.⁹

Harborg påpeker at uttalelsene fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (omtalt som ØSK-komiteen) om brudd på positive forpliktelser griper inn i grunnleggende politiske spørsmål og vil, om de etterleves, kunne medføre vesentlige lov- og budsjettendringer:

«De store usikkerhetsmomentene ligger etter min oppfatning i de grunnleggende rettigheter til arbeid, sosial trygghet (herunder sosialtrygd), en tilfredsstillende levestandard (herunder klær, mat og bolig) og den høyeste oppnåelige helsestandard. Etterlevelsen av disse rettighetene innebærer en rekke strategivalg og vanskelige avveininger om fordelinger av ressurser. En avgjørelse fra komiteen om nivået på sosialtrygden, boligtilskudd e.l. vil derfor kunne ha betydelige konsekvenser. Hvis avgjørelsen skal etterleves, vil det kunne kreve vesentlige endringer i lovgivning og

⁸ «Valgfri protokoll til ØSK – mulige virkninger av tilslutning».

⁹ www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoering_fnkonvensjon/id669975/.

omfattende budsjettvedtak, gjerne med den virkning at andre utgifter må reduseres. På prinsipielt grunnlag må det også kunne hevdes at det vil innebære en forskyvning av avgjørelser fra nasjonal lovgiver og forvaltning til ØSK-komiteen.

Hvor langt usikkerheten strekker seg, vil bero på den skjønnsfrihet statene innrømmes av ØSK-komiteen. Som jeg allerede har vært inne på i avsnitt 8.5.3, er det gode holdepunkter for å hevde at statene bør og vil ha en betydelig skjønnsmargin, men også dette beror på den praksis ØSK-komiteen anlegger over tid.»

Harborg viser også til at det bør vurderes hvordan prøvingen av saker som reiser spørsmål om krenkelser av konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (omtalt som ØSK), skal skje nasjonalt, da prøvingen det legges opp til etter konvensjonens artikkel 8(4) kan stå i et anstrengt forhold til tvisteloven § 1-3:

«Dersom man skal ratifisere protokollen, må man derfor etter min oppfatning etablere en ordning som åpner for at påståtte brudd kan prøves og repareres nasjonalt. Antakelig må det innebære en tillemping av vilkårene etter tvisteloven § 1-3 – dersom man mener at det er domstolene som skal stå for prøvingen. Det er imidlertid ikke gitt. Man kan tenke seg at prøvingen legges til annet uavhengig organ. Spørsmålene om hvordan prøving av påståtte krenkelse skal skje nasjonalt, er i det hele tatt blant de spørsmål som bør vurderes og avklares dersom Norge skal ratifisere protokollen. Det gjelder både hvilke organer som skal prøve spørsmålene, og hvordan de utfordrende vurderingstemaene bør behandles.»

Ifølge Harborg er det vanskelig å forutse om en individklageordning for konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vil bli benyttet i særlig utstrekning. Om dette uttaler Harborg følgende i kapittel 9.3:

«Om en klageordning til ØSK vil bli benyttet i særlig utstrekning er vanskelig å forutse. Det vil avhenge (av) ØSK-komiteens vilje til å utpensle rettighetene. Når EMD i dag strever med en backlog på drøyt 160 000 saker, hevdes det gjerne at domstolen er offer for sin egen suksess. Det er et synspunkt som har mye for seg, men man kan også se det slik at saksmengden er et resultat av at domstolen har gått langt i å utpensle rettigheter og å tildele enkeltperso-

ner erstatning for krenkelser. Dersom ØSK-komiteen går dynamisk til verks, og utviser betydelig grad av velvilje og oppfinnsomhet i forslagene til adekvat reparasjon av krenkelser, bør det ikke overraske om saksmengden blir omfattende. Det er interessant å notere at komiteen selv ikke forutså en u håndterlig saksmengde da den foreslo en individklageordning for første gang i 1993 (se sitat i avsnitt 6.298), men ingen kan gjøre annet enn å gjette om omfanget.»

Harborg påpeker at det også er vanskelig å forutse de økonomiske og administrative konsekvensene av en eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individklageordning. Harborg uttaler følgende i kapittel 9.6:

«Det er i mandatet bedt om at det pekes på funn/momentene som er relevante i vurderingen av økonomiske og administrative konsekvenser. De usikkerhetsmomentene som er redegjort for, gjør at det er vanskelig å spå også om dette. Det gjelder både utgifter og administrative utfordringer forbundet med det å føre sakene, og konsekvenser av avgjørelsenes resultat. Det er imidlertid grunn til å påpeke at det vil kunne bli vesentlig mer ressurskrevende å føre saker for ØSK-komiteen enn for de øvrige FN-komiteene. Det gjelder iallfall saker der komiteen skal vurdere virkningen av de samlede tiltak for å gjennomføre en rettighet. En slik sak vil kunne kreve innvirkning fra en rekke departementer og fagetater, og det vil kunne bli nødvendig å gjennomgå og legge frem et betydelig materiale. [...]»

6.7 Synspunkter fra høringsinstansene

Seks høringsinstanser hadde merknader til utredningen: Advokatforeningen, Domstoladministrasjonen, Justis- og beredskapsdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, NHO og Norsk senter for menneskerettigheter (SMR).¹⁰ Av disse var det bare Advokatforeningen og SMR som tok stilling til om den valgfrie protokollen burde ratifiseres eller ikke. I sine høringssvar oppfordret de norske myndigheter til å ratifisere protokollen. SMR fremhevet behovet for en virkeliggjøring av rettighetene i konvensjonen om økono-

¹⁰ For en fullstendig oversikt over høringsinstanser og -svar, se www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoering_fnkonvensjon/id669975/.../

miske, sosiale og kulturelle rettigheter og hensynet til internasjonal solidaritet med borgere i andre land. SMR ga videre uttrykk for sitt syn om at frykten for at det demokratiske handlingsrommet skal svekkes, er betydelig overdrevet. Det ble vist til at konvensjonen angir en minstestandard som Norge i all hovedsak oppfyller, og at myndighetene har en betydelig skjønnsmargin i saker om krenkelse av denne konvensjonen. Advokatforeningen fremmet tilsvarende synspunkter og vektla særlig behovet for å sikre håndhevelsen av konvensjonens rettigheter i norske anliggender samt ønsket om at Norge skal bidra til å styrke FN og kontrollordningene med sikte på gjennomslag i andre land.

Kommunal- og regionaldepartementet og Domstoladministrasjonen pekte på et behov for utredning av ytterligere spørsmål før en eventuell beslutning om norsk ratifikasjon. Mens Kommunal- og regionaldepartementet oppfordret til å klarlegge eventuelle økonomiske og administrative konsekvenser for kommunesektoren av en norsk tilslutning til protokollen, viste Domstoladministrasjonen særlig til at utredningen ikke går langt nok inn i problemstillingen knyttet til nasjonal prøving av rettigheter eller krav før de bringes inn for konvensjonsorganene ved individklage. Det ble blant annet påpekt at det bør avklares hvor langt plikten til å bruke nasjonale prøvingsmuligheter rekker etter konvensjonen, og at det bør utredes hvilke nasjonale organer som kan og bør stå for denne prøvingen.

Regjeringsadvokaten frarådet ratifikasjon av protokollen. Det ble fremhevet at rettighetene i konvensjonen er uklare prinsippbestemmelser som er uegnet for rettslig prøving, og at konsekvensene av ratifikasjon ikke kan forutses. Regjeringsadvokaten påpekte også at vurderingene innen dette området ofte vil dreie seg om hvordan samfunnets ressurser bør fordeles mellom svært mange forskjellige og legitime formål, og at ratifikasjon reelt sett vil innebære en vidtgående overføring av lovgivningsmyndighet.

Ingen av de frivillige organisasjonene innenfor menneskerettighetsfeltet avga høringsuttalelse under høringen i 2012, fordi de mente at prosessen hadde vært preget av manglende åpenhet og inkludering av det sivile samfunn.

6.8 Situasjonen i andre nordiske land

Finland er det eneste av de nordiske landene som har sluttet seg til den valgfrie protokollen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle

rettigheter om en individklageordning. Finland sluttet seg til protokollen 31. januar 2014, og anerkjente i den forbindelse også komiteens kompetanse til å vurdere statsklager og iverksette undersøkelsesprosedyrer. Om bakgrunnen for tilslutningen har Finland opplyst at protokollen vil styrke den samlede gjennomføringen av konvensjonen og dermed øke dens betydning. Finland anser at den individuelle klageadgangen utgjør et viktig bidrag til muligheten for å føre tilsyn med gjennomføringen av menneskerettigheter på nasjonalt nivå. Samtidig har Finland påpekt at adgangen til å klage til FNs konvensjonsorganer bør anses som sekundære prosedyrer i forhold til nasjonale prosedyrer, og at det derfor er avgjørende at passende og effektive nasjonale rettsmidler er tilgjengelige. Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har foreløpig ikke behandlet noen saker mot Finland.

I utredningen som det danske menneskerettsutvalget la fram i 2014, ref. kapittel 3.3. ovenfor, konkluderer utvalget i sine avsluttende merknader med at det etter deres oppfatning er mindre nærliggende at Danmark tiltrer den valgfrie protokollen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Det begrunnes med at konvensjonen inneholder en rekke meget vidt formulerte bestemmelser om rettigheter hvis innhold ikke kan anses for å være fastlagt, og som ikke egner seg for individklageadgang.

Sverige har, blant annet i forbindelse med sin siste UPR-høring, uttrykt at de ikke er overbevist om at individklagerett etter konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er den beste måten å fremme disse rettighetene på. Dette begrunnes med rettighetenes til dels upresise karakter, som kan gjøre det vanskelig å avgjøre når man står overfor krenkelser av konvensjonen. Den svenske regjeringen vil derfor avvente og analysere praksis fra komiteen før den tar endelig stilling til spørsmålet om tilslutning til protokollen.

6.9 Vurdering

Som det fremgår av kapittel 6.2 ovenfor, er rettighetene i FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter realisert på et høyt nivå i Norge, blant annet gjennom en rekke lover som arbeidsmiljøloven, folketrygdloven, helse- og sosiallovgivningen, utdanningslovgivningen og likestillings- og diskrimineringslovgivningen. Dette er lover som i stor utstrekning gir individene rettigheter som både kan prøves og jevnlig

blir prøvd av overordnede forvaltningsorganer og norske domstoler. Konvensjonen er også inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven med forrang fremfor annen norsk lovgivning. Det innebærer at den gjelder som norsk lov, og at andre lovbestemmelser kan bli satt til side dersom de anses å være i strid med bestemmelser i konvensjonen. Det er også flere grunnlovsbestemmelser som bidrar til å sikre økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Norge inngir periodiske rapporter til Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter om tiltak som er truffet for å gjennomføre konvensjonen, og tar tilbørlig hensyn til anbefalingene som komiteen gir i sine avsluttende merknader til Norges rapporter. Norge er også part i den europeiske sosialpakten, som inneholder mange av de samme økonomiske og sosiale rettighetene. Som part i sosialpakten inngir Norge periodiske rapporter til den europeiske sosialrettskomiteen, og Norge har også akseptert den kollektive klageordningen til denne konvensjonen. I tillegg bidrar Norge aktivt til å realisere de økonomiske og sosiale rettighetene internasjonalt gjennom utviklingssamarbeidet.

Dersom Norge skulle slutte seg til den valgfrie protokollen om en individklageordning til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, vil enkeltpersoner kunne klage Norge inn for Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter med påstand om at de er blitt utsatt for en krenkelse av rettigheter som inngår i konvensjonen, etter at spørsmålet er blitt prøvd i det norske rettssystemet eller av andre relevante nasjonale myndigheter. Avhengig av sakens utfall i komiteen og om dens synspunkter og anbefalinger blir fulgt opp, vil en klage til komiteen kunne styrke rettsstillingen til den som klager. Dersom saken fører til at generelle tiltak blir iverksatt for å følge opp komiteens anbefalinger, vil det også kunne bidra til å styrke gjennomføringen av den eller de aktuelle konvensjonsbestemmelsene i Norge.

Dersom Norge skulle slutte seg til protokollen, vil Norge videre kunne ha mulighet til å påvirke komiteens praksis gjennom sine partsinnlegg. Norsk tilslutning vil også bekrefte at norske myndigheter er villige til å undergi seg internasjonal kontroll og støtter opp om det internasjonale overvåkingssystemet.

Andre tungtveiende hensyn tilsier imidlertid at Norge ikke bør slutte seg til individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter nå.

Mange av bestemmelsene i denne konvensjonen egner seg i utgangspunktet dårlig for interna-

sjonal individklagebehandling. Det gjelder særlig retten for enhver til arbeid, sosial trygghet, en tilfredsstillende levestandard og til en stadig bedring av sine leveforhold, samt den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk, som *anerkjennes* av Norge og de andre statene som er part i konvensjonen. Det gjelder også bestemmelsen om at statspartene anerkjenner at vern og bistand i størst mulig utstrekning skal ytes til familien.

Konvensjonen dekker hele spekteret av velferdsgoder, og medfører vidtrekkende positive forpliktelser for statspartene, det vil si plikt til å foreta seg noe, som å tilby tjenester og ytelser, vedta lovgivning, legge til rette for full og produktiv sysselsetting, iverksette tiltak som er nødvendige for å forebygge, behandle og kontrollere sykdommer mv.

Det fremgår av konvensjonens artikkel 2 nr. 1 at de ovennevnte rettighetene som *anerkjennes* i konvensjonen, skal realiseres gradvis i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser statsparten har til rådighet, også gjennom internasjonalt samarbeid. Det innebærer at disse bestemmelsene fastsetter *målsettinger* som statene skal arbeide for å realisere. Mange av målsettingene er i tillegg vage og relative, slik som «en tilfredsstillende levestandard» og «den høyest oppnåelige helsestandard».

Som det fremgår av kapittel 6.1, inneholder konvensjonen også en rekke mer konkrete og umiddelbare rettigheter, som blant annet kan utledes av forpliktelsen til å garantere at rettighetene som er anerkjent i konvensjonen blir utøvet uten diskriminering av noe slag, og plikten til å sikre retten til å danne og slutte seg til fagforeninger og å streike. Det overordnede bildet er imidlertid at konvensjonen medfører vage, positive forpliktelser for statene som kan gjennomføres over tid innenfor de ressurser de har til rådighet, og som derfor gir statene et betydelig rom for skjønn med hensyn til hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere rettighetene, og omfanget av disse.

I forarbeidene til menneskerettsloven ble det gitt uttrykk for følgende med hensyn til rettighetene i denne konvensjonen: «At noe betegnes som en rett i konvensjonen, innebærer ikke i seg selv at inkorporeringen vil gi en individuell rettighet som kan håndheves for domstolene. Det vil bero på en konkret tolkning av den enkelte konvensjonsbestemmelse i lys av § 2 hvor langt den rekker i å gi individuelle rettigheter.»

Dersom Norge slutter seg til individklageordningen til denne konvensjonen, vil imidlertid Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle

rettigheter kunne vurdere klager fra enkeltpersoner som hevder at de er offer for krenkelse av en hvilken som helst økonomisk, sosial eller kulturell rettighet som inngår i konvensjonen. Det innebærer at komiteen i en enkeltsak for eksempel vil kunne ta stilling til om Norge har krenket retten til den høyest oppnåelige helsestandard, det vil si om Norge har realisert denne rettigheten i størst mulig utstrekning innenfor de ressursene som er til rådighet.

Det er prinsipielle betenkeligheter forbundet med å gi komiteen kompetanse til å behandle individklagesaker som gjelder vage, målsetningspregede rettigheter som gir staten et betydelig rom for skjønn. Beslutninger om hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene og hvilket omfang de bør ha, vil kunne påvirke fordelingen av fellesskapets goder. Valgene som tas, beror i stor grad på politiske og økonomiske vurderinger og prioriteringer som det vil være ulike meninger om, og som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til. Hvordan rettighetene tolkes, kan få stor samfunnsmessig betydning, og styrking av rettighetene til én gruppe kan potensielt føre til svekkede rettigheter for andre grupper. I motsetning til folkevalgte organer kan Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ikke stilles til ansvar for sine beslutninger gjennom demokratiske prosesser.

Selv om komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, vil det det være en forventning om at uttalelsene i enkeltsaker følges opp. Uttalelsene vil kunne føre til økt rettsliggjøring og begrensninger i norske myndigheters handlingsrom dersom komiteen overprøver de nasjonale myndighetenes vurderinger og norske domstoler legger komiteens tolkninger til grunn. En klar forutsetning for å slutte seg til individklageordningen til denne konvensjonen må være at komiteen legger stor vekt på vurderingene som er gjort av de demokratisk valgte myndighetene, og viser tilbakeholdenhet i prøvingen slik at statene sikres en tilstrekkelig vid skjønnsmargin.

Bestemmelsen i artikkel 8 nr. 4 i den valgfrie protokollen innebærer at komiteen skal vurdere rimeligheten av tiltakene som staten har truffet i samsvar med konvensjonen, og i den forbindelse ta i betraktning at statene kan treffe et utvalg av mulige tiltak for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Norge uttrykte imidlertid bekymring for at denne bestemmelsen ikke gjør det klart at statene har en vid skjønnsmargin.

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har så langt bare realitetsbehandlet to individklagesaker. Det er derfor for tidlig å

si om komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager.

Komiteen har for tiden en klar overvekt av erfarne jurister med variert bakgrunn, herunder noen med dommererfaring. Med unntak av to medlemmer som er ansatt i statsforvaltningen, fremstår komiteen også som uavhengig. I kapittel 5.3.1 ovenfor redegjøres det imidlertid for enkelte generelle trekk ved sammensetningen, arbeidsmetodene og ressursene til FNs konvensjonsorganer, som tilsier at deres behandling av individklager ikke er like betryggende som saksbehandlingen ved norske domstoler eller Den europeiske menneskerettsdomstol. Én utfordring er at sekretariatet og komitémedlemmene som regel vil ha begrenset kunnskap om rettssystemet og samfunnsforholdene i Norge, selv om de har tilgang til mye informasjon i Norges periodiske rapporter. Det innebærer at det ikke er gitt at komiteen vil ha gode forutsetninger for å kunne vurdere om Norge har krenket en enkeltpersons rett til for eksempel den høyest oppnåelige helsestandard. Dessuten vil medlemmene av FNs konvensjonsorganer i varierende grad ha tid til å sette seg inn i sakene og delta aktivt i behandlingen av dem, ettersom de fleste av dem skjøtter vervet som komitémedlem i tillegg til en ordinær jobb. I praksis vil mye avhenge av sekretariatet, som har en meget vanskelig ressursituasjon.

I kapittel 4.3 er det gitt en generell redegjørelse for saksbehandlingen til FNs konvensjonsorganer i individklagesaker. Kravet om kontradiksjon, det vil si retten til å inngi kommentarer til innspill fra den andre parten og eventuelle tredje-parter, synes å bli ivaretatt. I begge sakene komiteen har realitetsbehandlet så langt, har den imidlertid aktivt vist til sine generelle kommentarer som rettskilder, og statene har i liten grad hatt mulighet til å gi innspill til de generelle kommentarene.

I *I.D.G.-saken* anvendte komiteen en nokså dynamisk tolkningsmetode ved å oppstille prosessuelle forpliktelser uten klar forankring i konvensjonens ordlyd. Dette var imidlertid ikke en avgjørelse som gjaldt utpregede politiske spørsmål om ressursfordeling eller lignende. I *López Rodríguez-saken* uttalte komiteen at statene må kunne utøve et visst skjønn med hensyn til hvordan man mest hensiktsmessig skal anvende skatteinntekter med det formål å garantere konvensjonsrettighetene for alle, herunder sikre et minstenivå av stønad til alle individer og familier. Disse uttalelsene gir imidlertid ikke grunnlag for å trekke generelle slutninger med hensyn til komiteens tolknings-

metode, herunder om komiteen vil tilkjenne statene en vid skjønnsmargin i gjennomføringen av de vage og målsetningspregede konvensjonsbestemmelsene om retten til arbeid, en tilfredsstillende levestandard mv.

Det er også uklart hvor stor vekt norske domstoler vil tillegge uttalelser fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i individklagesaker mot Norge. Som det fremgår av kapittel 6.2 ovenfor, påberopes konvensjonen sjelden for norske domstoler, og Høyesterett har påpekt at bestemmelsene om retten til arbeid, gode arbeidsvilkår og tilfredsstillende levestandard «er etter sitt innhold svært ubestemte, og det kan reises spørsmål om hvor langt de gir rettigheter som kan håndheves ved søksmål for domstolene». I en senere dom fra 2015, der Høyesterett måtte ta stilling til om juridiske personer kunne påberope seg vern etter konvensjonen, ble det uttalt at «uttalelser fra FN-komiteer må generelt tillegges vekt ved tolkningen», men at «vekten avhenger blant annet av hvor klart vedkommende organ gir uttrykk for forståelsen av konvensjonen». Ut fra Høyesteretts samlede praksis om betydningen av uttalelser fra FNs konvensjonsorganer kan det ikke utelukkes at uttalelser fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter etter omstendighetene vil kunne bli tillagt nokså stor vekt. Det er også uklart hvordan andre rettshandhevere, herunder nemnder og ombud, vil for-

holde seg til komiteens uttalelser i individklagesaker. Selv om de ikke er rettslig bindende, vil uttalelser i individklagesaker mot Norge trolig legge mer presise føringer på norsk rett og praksis enn komiteens generelle kommentarer og avsluttende merknader til Norges periodiske rapporter. Dette fordi behandling av individklagesaker har mye til felles med dømmende virksomhet, og uttalelsene vil være rettet mot konkrete saksforhold i Norge.

Ettersom konvensjonen er inkorporert i menneskerettsloven med forrang fremfor annen norsk lovgivning, kan det heller ikke utelukkes at uttalelser fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i individklagesaker mot Norge om krenkelse av sosiale og økonomiske rettigheter vil kunne gripe inn i grunnleggende politiske spørsmål og fremtvinge endringer i lovgivning og budsjetter dersom norske domstoler skulle legge avgjørende vekt på uttalelsene. Til sammenligning har ingen av de andre nordiske landene inkorporert denne konvensjonen med forrang fremfor annen lovgivning.

I lys av den foreliggende usikkerheten om konsekvensene ved norsk tilslutning til individklageordningen, blant annet på grunn av svært begrenset praksis fra Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i individklagesaker, vil regjeringen ikke nå fremme forslag om at Norge slutter seg til protokollen.

7 Individklageordningen til barnekonvensjonen

7.1 Konvensjonen

Vedtakelse og tilslutning

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989 og trådte i kraft 2. september 1990. Med unntak av USA er samtlige av FNs 196 medlemsland part i konvensjonen. Norge ratifiserte konvensjonen 8. januar 1991 og har ingen virksomme forbehold til den. FNs generalforsamling vedtok 25. mai 2000 to valgfrie protokoller til barnekonvensjonen: én om barn i krig og én om salg av barn og seksuell utnyttelse av barn. Norge ratifiserte disse protokollene henholdsvis 23. september 2003 og 2. oktober 2001.

Hovedinnhold og særpreg

Barnekonvensjonen gir barn og ungdom under 18 år de rettigheter som i alminnelighet følger av andre internasjonale menneskerettskonvensjoner, men formulert med utgangspunkt i barnets ståsted. I tillegg inneholder konvensjonen rettigheter som er tilpasset barns særlige behov. Konvensjonen inneholder både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

De sivile og politiske rettighetene omfatter for det første klassiske sivile og politiske rettigheter som man gjenfinder i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og den europeiske menneskerettskonvensjon, blant annet retten til liv (artikkel 6), ytrings- og trosfrihet mv. (artikkel 13 og 14), organisasjons- og forsamlingsfrihet (artikkel 15), retten til privat- og familieliv (artikkel 16) og forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling samt forbud mot vilkårlig og ulovlig frihetsberøvelse (artikkel 37).

Barnekonvensjonen med protokoller inneholder i tillegg en rekke sivile og politiske rettigheter som ikke er dekket av andre menneskerettskonvensjoner, og/eller som er særlig tilpasset barns behov. Disse omfatter blant annet retten til navn, statsborgerskap og identitet (artikkel 7 og 8), retten til ikke å skilles fra foreldrene med mindre det er til barnets eget beste (artikkel 9), rett

til å få en søknad om innreise til eller utreise fra en statsparts territorium med henblikk på familie-gjenforening behandlet på en positiv, human og rask måte (artikkel 10), barnets rett til å bli hørt i alle forhold som angår barnet selv (artikkel 12), rettigheter i forbindelse med adopsjon (artikkel 21), flyktningbarns rett til behørig beskyttelse og bistand (artikkel 22) og rett til periodisk vurdering av omsorgen i forbindelse med omsorgsovertakelse (artikkel 25). Listen er ikke uttømmende.

Blant de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i barnekonvensjonen er også en blanding av mer klassiske rettigheter med utspring i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og nye rettigheter særlig tilpasset barn. I første kategori kommer for eksempel barns rett til den høyeste oppnåelige helsestandard (artikkel 24), til sosiale ytelser (artikkel 26), til en tilstrekkelig levestandard (artikkel 27) og til utdanning (artikkel 28 og 29). I kategorien nye rettigheter er blant annet statens plikt til å sikre prinsippet om at begge foreldre har ansvar for barnets oppdragelse og utvikling og til å gi passende støtte i denne forbindelse (artikkel 18), rett til beskyttelse og bistand fra staten når barnet fratras sitt familiemiljø (artikkel 20), rett til hvile og fritid (artikkel 31) og statens plikt til å beskytte barn mot økonomisk utnyttning (artikkel 32).

De økonomiske og sosiale rettighetene er vagt formulerte med uklart rettslig innhold. I tillegg fremgår det av artikkel 4 at statspartene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet, om nødvendig innenfor rammen av internasjonalt samarbeid. En lignende formulering står i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 2 nr. 1, jf. kapittel 6.1 ovenfor. Statene har følgelig et betydelig rom for skjønn med hensyn til hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene og omfanget av tiltakene.

Av mer overgripende bestemmelser i barnekonvensjonen er særlig konvensjonens artikkel 3 om at hensynet til barnets beste skal være et

grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barnet, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer.

7.2 Gjennomføring av konvensjonen i Norge

Norge har lange tradisjoner for å sette barns rettigheter høyt på dagsorden, fra de Castbergske barnelover av 1915, som introduserte barnet som et selvstendig rettssubjekt, og fram til i dag. Etter Norges ratifikasjon av barnekonvensjonen har den som overordnet rettesnor bidratt til gode beslutninger og betydelige fremskritt for barns rettigheter og velferd i Norge. I dag har Norge et meget godt utbygd politisk og rettslig rammeverk rundt barn og unge, og det er bred politisk enighet om at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt i alle handlinger som berører barn.

Alle barn og unge skal ha tilgang til gode tilbud og tjenester, uavhengig av sosial, økonomisk og etnisk bakgrunn og hvor i landet de bor. Alle skal ha muligheter til å delta og bruke sine evner. En god barndom og ungdomstid er viktig i et livsløpsperspektiv, og kan spare samfunnet for store sosiale og økonomiske kostnader. Barne- og ungdomspolitikken bygger på målene og prinsippene om en trygg oppvekst i familie og nærmiljø, like rettigheter og muligheter, deltakelse og innflytelse samt gode tilbud og tjenester til alle.

Barns helse og psykososiale utvikling påvirkes av flere faktorer. Noe av det viktigste man kan gjøre av forebyggende arbeid for barn og unge, er å legge til rette for trygge oppvekstvilkår slik at det enkelte barn får muligheter til å utvikle sine evner og sitt potensial. Foreldrenes situasjon og velvære har en direkte påvirkning på barn og unge, og myndighetene er derfor opptatt av å gi foreldre og familier gode rammebetingelser. For å ivareta familier i en sårbar situasjon er familievernnet gitt et historisk økonomisk løft de siste årene, noe som også legger til rette for at barn skal få mulighet til å uttale seg og påvirke i spørsmålet om hvor de skal bo, hvilken samværsordning de vil ha mv.

Noen barn og unge opplever å falle utenfor fordi de vokser opp i en familie med svak økonomi, dårlige levekår eller begge deler. Det er viktig med gode virkemidler og en aktiv politikk, og regjeringen har derfor lansert en strategi mot barnefattigdom som skal bidra til at alle barn får lik mulighet til deltakelse og utvikling.

En god barne- og ungdomspolitik er basert på kunnskap om barn og unges utvikling, behov og interesser. Gjennom forskning frembringes kunnskap om hva som påvirker barn og unges oppvekst- og levekår. Hvert år bevilger derfor myndighetene store beløp til forskning på barn og unges oppvekstvilkår. Mye av forskningen som gjøres, involverer også barna selv, og bidrar dermed til å sikre barns medvirkning i spørsmål som angår dem.

Barn og unge har rett til å leve aktive liv, si sin mening og bli hørt. Et sterkt sivilsamfunn, organisasjonsmangfold og en frivillig sektor som kan bidra til en aktiv og trygg ramme rundt barn og unges oppvekst, er nødvendig for å ivareta dette, i tillegg til et sosialt sikkerhetsnett. I Norge er det god dialog mellom offentlige, private og frivillige aktører. Myndighetene bevilger årlig betydelige beløp til ulike frivillige og ideelle organisasjoner, og støtter ulike utviklingstiltak og prosjekter som bidrar til oppmerksomhet, interesse og kunnskap om spørsmål som gjelder barn og unge.

Videre er det et bredt samarbeid mellom ulike offentlige organer som barnevern, helsevesen, politi og NAV, slik at det kan gis en mer målrettet og helhetlig hjelp til det enkelte barnet og hans/hennes familie. Kommunene har et ansvar for å gi gode tjenester på tvers av ulike sektorer og for å støtte familiene.

Det er flere ulike regionale og lokale initiativer for å gjennomføre barnekonvensjonen i praksis. Fylkesmannen i Troms har siden 2009 utviklet et analyseverktøy til bruk av barnekonvensjonen i kommunene gjennom programmet *Sjumilssteget*. Programmet skal sikre at kommunene bruker barnekonvensjonen aktivt på tvers av ulike tjenester. Sjumilsstegmodellen er formidlet bredt, og alle fylker har besluttet å ta i bruk metodikken.

Norske myndigheter har fra ratifikasjon av barnekonvensjonen i 1991 vært opptatt av å ivareta Norges konvensjonsforpliktelser, og har lojalt fulgt dem opp. Gjennom å gjøre barnekonvensjonen (og to valgfrie protokoller) til norsk lov ved inkorporering i menneskerettsloven i 2003, og ved å synliggjøre og tydeliggjøre mange av bestemmelsene i barnekonvensjonen i annen norsk lovgivning, har barnekonvensjonen fått en meget sterk stilling i norsk rett. Dette har bidratt til at barns interesser og rettigheter er satt høyt på dagsordenen i Norge. Ved å gjøre barnekonvensjonen til en del av den nasjonale retten slik Norge har gjort, blir lokale og sentrale myndigheter direkte forpliktet etter konvensjonens bestemmelser.

I 2014 fikk Grunnloven en egen bestemmelse om barns rettigheter i § 104. Den sier at barn har krav på respekt for sitt menneskeverd, at de har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Med denne bestemmelsen har vi fått et styringsinstrument som sikrer barnets rettigheter, uavhengig av politiske endringer.

Sentrale rettigheter for barn som for eksempel rett til medvirkning, omsorg, beskyttelse mv., er nedfelt i en rekke ulike lover. Dette gjelder blant annet barnehageloven og opplæringsloven, som begge gir barn rett til medvirkning og fastslår at barn skal møtes med tillit og respekt. Barnevernloven skal beskytte barn og bidra til å gi trygge oppvekstvilkår. Barneloven slår fast at barn har krav på omsorg og omtanke fra foreldrene sine, i tillegg til krav på forsørgelse. Andre lover som gir barn rettigheter, er forvaltningsloven, plan- og bygningsloven og vergemålsloven. I kommunenes planprosesser er det et krav om at barn skal høres og at hensyn til barn skal vurderes særskilt når det for eksempel bygges en ny vei eller et nytt boligfelt.

Barnekonvensjonen blir jevnlig påberopt for norske domstoler. Høyesterett har slått fast at hensynet til barnets beste er et sentralt moment i avveiningen mellom ulike hensyn.

Norge var det første landet i verden som fikk et eget ombud for barn (Barneombudet). Barneombudet er et uavhengig, selvstendig og partipolitisk nøytralt organ, og har som hovedoppgave å fremme barns interesser overfor det offentlige og private og følge med i utviklingen av barns oppvekstvilkår. Barneombudet har en pådriverrolle i arbeidet med barns rettigheter i Norge. Ombudet skal særlig følge med på om norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene som følger av barnekonvensjonen. Ombudet utgir jevnlig rapporter som tar for seg barns situasjon i Norge på ulike områder. Ombudet kan innhente opplysninger fra ulike myndigheter og offentlige og private institusjoner for barn. Dette bidrar til at Barneombudet kan peke på utfordringer i arbeidet med å sikre barns rettigheter i Norge, og gjøre myndighetene oppmerksom på disse.

Norge leverer sin femte og sjette rapport til FNs komité for barnets rettigheter høsten 2016. Rapporten gir en oversikt over myndighetenes oppfølging av barnekonvensjonen og av komiteens avsluttende merknader etter fjerde rapport. Rapporteringen omfatter også oppfølging av de to valgfrie protokollene som Norge er part i. Vedlagt rapporten følger statistikk og en egen barnerap-

port laget for å få fram barn og unges egne stemmer om hvordan de synes det er å vokse opp i Norge. Rapporten med vedlegg vil bli publisert på regjeringen.no.

7.3 Den valgfrie protokollen om en individklageordning

FNs generalforsamling vedtok 19. desember 2011 en tredje valgfri protokoll til barnekonvensjonen som etablerer en individklageordning. I tillegg etablerer den en undersøkelsesprosedyre og en statsklageprosedyre som partene i protokollen kan velge å anerkjenne. Individklageordningen og de to andre prosedyrene får også anvendelse på de valgfrie protokollene til barnekonvensjonen om barn i krig og om salg av barn og seksuell utnyttelse av barn. Den tredje valgfrie protokollen trådte i kraft 14. april 2014, og per august 2016 hadde 27 stater sluttet seg til den.

Individklageordningen til barnekonvensjonen har noen særtrekk sammenlignet med individklageordningene til FNs kjernekonvensjoner om menneskerettigheter som Norge er tilsluttet per i dag.

Blant annet fremgår det av artikkel 10 nr. 4 i den valgfrie protokollen at Barnekomiteen skal vurdere rimeligheten av tiltakene staten har truffet i samsvar med konvensjonens artikkel 4 når den behandler klager om krenkelse av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I rimelighetsvurderingen skal komiteen ta i betraktning at statene kan treffe et utvalg av mulige tiltak («adopt a range of possible policy measures») for å gjennomføre disse rettighetene. Denne bestemmelsen tilsvarer artikkel 8 nr. 4 i den valgfrie protokollen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Videre synes Barnekomiteens prosedyreregulering nr. 13.1 å innebære at barn selv vil kunne inngi klage til komiteen. Det fremgår av denne bestemmelsen at klager til komiteen kan inngis av en enkeltperson eller gruppe med enkeltpersoner som hevder at de har vært utsatt for en krenkelse av bestemmelser i konvensjonen uavhengig av om deres rettslige handleevne er anerkjent i staten som klagen er rettet mot. Etter norsk rett har barn partsevne, det vil si at de kan være part i en retts sak, men de anses som hovedregel ikke å være prosessdyktige. Det innebærer at de ikke selv kan reise sak for norske domstoler. Hvis barnet ønsker å påberope seg krenkelse av barnekonvensjonen, må barnets verge, vanligvis foreldrene, reise sak på barnets vegne. Denne prosedyreregulering

len reiser derfor blant annet spørsmål om barnet vil kunne klage direkte til komiteen uten at saken har vært gjenstand for prøving på nasjonalt nivå (uttømming av nasjonale rettsmidler).

Det følger av komiteens prosedyreregul nr. 19 at komiteen som ledd i saksbehandlingen kan invitere klageren og/eller barnet til en muntlig høring. I denne høringen skal staten ikke være representert med mindre barnet samtykker og komiteen anser at det er til barnets beste. Komiteen skal sikre at høringene foregår på en barnevennlig måte og at synspunktene til barnet blir tilagt sin rettmessige vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Staten vil bli informert om at en høring har funnet sted og om innholdet av den, og vil bli gitt anledning til å inngi passende innspill.

Under forhandlingene om protokollen ga Norge uttrykk for prinsipielle betenkeligheter ved en individklageordning for barns rettigheter. Det ble vist til behovet for en vid skjønnsmargin for statene når det gjaldt tiltak og prioriteringer for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene, og at det burde fremgå uttrykkelig at komiteens anmodninger om midlertidige tiltak ikke er bindende for staten. Norge viste forøvrig til at barnekonvensjonen og de to valgfrie protokollene til konvensjonen ble inkorporert i norsk rett med forrang i 2003, og følgelig er gitt en sterk stilling i norsk rett.

7.4 Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode

Sammensetning

Barnekomiteen består av 18 medlemmer som velges for fire år av gangen, med adgang til gjenvalg. Per februar 2016 hadde ca. to tredjedeler av komiteens medlemmer juridisk bakgrunn. Av disse er seks juridiske professorer, to dommere, og én advokat. Minst to av juristene har erfaring fra offentlig forvaltning. I tillegg til en statssekretær er to av komiteens medlemmer ansatt i statsforvaltningen. Én er ansatt i hjemlandets nasjonale institusjon for menneskerettigheter.

Arbeidsmetoder og ressurser

Per august 2016 hadde komiteen bare publisert én avvisningsbeslutning. Ut fra oversikten i praksis-databasen til FN's høykommissær for menneskerettigheter synes ikke komiteen å ha realitetsbehandlet noen individklagesaker så langt.

Enkelte av komiteens prosedyreregler er omtalt i kapittel 7.3 ovenfor.

Det er imidlertid vanskelig å danne seg et klart bilde av hvordan Barnekomiteen vil behandle individklager, og om arbeidsmetodene i praksis vil tilfredsstillende de krav som bør stilles til et organ som skal behandle individklager og avgitte uttalelser som har rettskildevikt nasjonalt.

Tolkningsmetode

På grunn av manglende praksis i individklagesaker er det også vanskelig å forutse hvordan Barnekomiteen vil forholde seg til statenes skjønnsmargin, om den vil foreta egne bevisvurderinger og hvor langt komiteen vil gå i å tolke og utvikle konvensjonens rettigheter.

Barnekomiteens 18 generelle kommentarer gir grunn til å anta at den vil anlegge en nokså dynamisk tolkning av konvensjonen. Et eksempel på dette er komiteens generelle kommentar nr. 14, der den gir uttrykk for at prinsippet om barnets beste i konvensjonens artikkel 3 både er en prosessuell regel, et grunnleggende tolkningsprinsipp som skal gis betydelig gjennomslagskraft, og en selvstendig prøvbar rettighet. Det er imidlertid vanskelig å forutse komiteens tolkningsmetode i konkrete saker på grunnlag av de generelle kommentarene fordi det er en glidende overgang mellom det som oppstilles som rettslige forpliktelser, og det som må oppfattes som anbefalinger til statene om optimal praksis.

7.5 Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge

De avsluttende merknadene fra Barnekomiteen etter behandlingen av Norges fjerde periodiske rapport i januar 2010, gir et inntrykk av hvilke utfordringer komiteen mener Norge har med å gjennomføre barnekonvensjonen. Noen eksempler er nevnt nedenfor. Komiteens anbefalinger til statene i de avsluttende merknadene om tiltak for å styrke gjennomføring av konvensjonen, innebærer ikke nødvendigvis at den anser at statens praksis er i strid med konvensjonen.

Barnekomiteen uttrykker blant annet bekymring for at mindreårige ikke holdes atskilt fra voksne i fengsel, både ved varetektsfengsling før saken kommer opp og ved soning av idømt fengselsstraff, og oppfordrer Norge til å vurdere å trekke tilbake forbeholdet mot konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 10 nr. 2 bokstav b og nr. 3 om «plikt til å holde unge som er til-

talt eller dømt for straffbare forhold, atskilt fra voksne». Komiteen oppmuntrer også norske myndigheter å styrke innsatsen for å skaffe alle barn plass i barnehager av god kvalitet, og anbefaler at ansvarsområdet til barnevernet utvides til å omfatte enslige flyktninger og asylsøkere mellom 15 og 18 år. Videre oppfordrer den norske myndigheter til å sikre at fattige familier får tilfredsstillende bistand, uavhengig av hvor i landet de bor.

Et annet tema komiteen har tatt opp, er hvordan myndighetene avveier hensynet til barnets beste opp mot innvandringsregulerende hensyn. Komiteen uttrykker bekymring med hensyn til informasjon om at barn som har tilbrakt mange år i Norge kan bli sendt ut av landet, og anbefaler at staten sørger for at det alltid blir tatt grunnleggende hensyn til barnets beste og barnets tilknytning til Norge når det tas en avgjørelse om fremtiden til mindreårige asylsøkere. Komiteen anbefaler også at Norge tar i betraktning dens generelle kommentar nr. 6 om behandling av enslige barn med og uten følgespersoner utenfor deres opprinnelige hjemland. I denne generelle kommentaren gir komiteen uttrykk for at innvandringsregulerende hensyn ikke kan settes foran hensynet til barnets beste når det gjelder tilbakesending til barnets opprinnelsesland. I Barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til å få vurdert barnets beste som et grunnleggende hensyn har komiteen anerkjent at andre motstående hensyn kan spille inn i barnets bestevurderinger, samtidig som det fremheves at hensynet til barnets beste skal ha høy prioritet, og ikke bare være ett av flere hensyn.

7.6 Utrederens syn på mulige konsekvenser

Advokat Frode Elgesem fikk i 2013 i oppdrag av Utenriksdepartementet å foreta en juridisk vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til denne protokollen. Elgesem ble også bedt om å redegjøre for statenes skjønnsmargin ved oppfyllelse av rettighetene i konvensjonen og hvilke implikasjoner individklager kunne få nasjonalt. Utredningen¹ ble levert i mai 2013 og sendt på alminnelig høring 19. juni 2013. Utdrag fra utredningen er tatt inn nedenfor. Høringsuttalelsene er oppsummert i kapittel 7.7. Utredningen, oversikt over høringsinstansene og hørings-

uttalelsene i sin helhet er tilgjengelige på regjeringens nettsider.²

I utredningen gir Elgesem uttrykk for at norsk tilslutning til individklageordningen til barnekonvensjonen blant annet vil kunne ha følgende konsekvenser:

«Det er grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt, så man må være forberedt på at det etter hvert vil komme en del klagesaker mot Norge til Barnekomiteen dersom Norge slutter seg til Protokollen. En del vil sikkert være svakt begrunnet, mens andre kan føre frem og dermed sette søkelys på svakheter i den norske gjennomføringen av barnekonvensjonen. Det ligger i dette at det godt kan tenkes at Barnekomiteen tolker konvensjonen annerledes enn norske myndigheter og domstoler på noen områder, slik vi nå i to tiår har opplevd at EMD har gjort i en rekke saker om tolking og anvendelse av EMK. Barnekomiteen vil da gi barns rettigheter et sterkere vern enn det norske myndigheter og domstoler fant grunn til i den konkrete saken.

Protokollen vil gi norske barn en reell mulighet til å bruke en internasjonal klagemekanisme. I dag er det svært få barn som bruker de eksisterende klagemekanismene. Protokollen har dessuten en barnevennlig klagemekanisme som antageligvis vil åpne for flere internasjonale klager fra barn. Barnekonvensjonen inneholder dessuten rettigheter for barn som ikke finnes i andre konvensjoner og dessuten rettigheter som er særskilt tilpasset barns behov. Dersom Norge slutter seg til konvensjonen vil barn i Norge oppnå en styrket beskyttelse av disse rettighetene og få en mulighet til å reise en internasjonal klagesak om disse som de ikke har i dag.

Dersom man åpner for at barn i Norge kan klage til Barnekomiteen, må det før eller siden også settes søkelys på våre interne klageordninger. Dette følger naturlig av at Barnekomiteens krav om at det skal være nasjonale klageordninger og statens interesse i at det eksisterer slike klageordninger nasjonalt slik at man unngår «direkte» klager til komiteen uten mulighet til å adressere anførselen om konvensjonskrenkelse på nasjonalt plan først. I utredningen har jeg pekt på noen klageordninger som er viktige for barn, men hvor det kan være mangler som gjør at de ikke er effektive nok, se

¹ «Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett – en juridisk analyse».

² www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoering-barnekonvensjon/id731420/?id=731420.

pkt. 6.1. Jeg har også pekt på at Høyesterett i Rt. 2012 s. 2039 har kommet til at det ikke er adgang til å få fastsettellesdom for brudd på barnekonvensjonen (i motsetning til EMK og SP), se pkt. 4.2. En konsekvens av at Norge slutter seg til Protokollen kan altså være at nasjonale klageordninger styrkes slik at disse blir effektive og tilgjengelige for barn.

Det er videre rimelig å anta at handlingsrommet for norske myndigheter blir noe innsnævret. Grunnen til dette er todelt: For det første må man regne med at Barnekomiteens selvstendige tolking i alle fall på enkelte punkter vil gi barns rettigheter et sterkere vern enn det norske myndigheter og domstoler gjør. Selv om avgjørelsene ikke er rettslig bindende vil de ha en så stor autoritet at norske myndigheter i de aller fleste tilfeller vil legge Barnekomiteens tolking til grunn. Det må jo også være forutsetningen dersom Norge slutter seg til Protokollen. For det andre må man regne med at Barnekomiteens praksis når det gjelder prøving av klager vil smitte over på norske domstoler. Som påpekt hos Harborg, er det vanskelig å tenke seg en klageordning der prøvelsesretten går lenger internasjonalt enn nasjonalt. Dette kan for eksempel få den konsekvens at norske domstoler over tid vil prøve barnekonvensjonens økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i større utstrekning enn de ville gjort uten klageordningen.

Når det gjelder utviklingen av en rettspraksis som kan ha rettskildevikt i norsk rett, må det skytes inn at en slik rettspraksis vil bli utviklet selv om Norge ikke ratifiserer Protokollen. Forskjellen er bare at det ikke kommer praksis i saker mot Norge.

Det er på det rene at det vil være betydelig usikkerhet knyttet til Barnekomiteens tolking og utviklingen av barnekonvensjonens rettigheter. Jeg tror imidlertid ikke at innsnevringen av handlingsrommet blir dramatisk. For det første er Norge allerede bundet av barnekonvensjonen og myndighetenes oppfølging er underlagt den kontroll som følger av Barnekomiteens gjennomgang av landrapporter. For det andre er barns rettigheter i Norge i dag allerede sikret på et høyt nivå og det er neppe grunnlag for å frykte at de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene vil bli anvendt til å sette nye og omfattende krav til våre velferdsordninger. Barnekomiteen vil imidlertid kunne bruke også slike rettigheter til slå ned på diskriminering av barn og manglende rettighetsvern for barn i vanskeligstilte og fattige grup-

per. For det tredje inneholder Protokollen en særskilt bestemmelse som ventelig vil gi statene en skjønnsmargin når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. For det fjerde ligger det forbehold i norsk rett når det gjelder rettskildevikten av FN-komiteens avgjørelser som i ekstraordinære tilfeller kan medføre at man ikke legger en slik avgjørelse til grunn for tolkingen.

Når det gjelder konkrete områder hvor det må ventes klagesaker er det naturlig å først nevne utlendingsfeltet. Spørsmålet om veiing av hensynet til barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn vil temmelig sikkert bli brakt inn for Barnekomiteen. Vi kjenner Høyesteretts tolking av artikkel 3 og vurdering av dette spørsmålet fra Rt. 2012 1985. Hvordan Barnekomiteen kommer til å vurdere spørsmålet beror på faktum i den konkrete saken og Barnekomiteens tolking av artikkel 3. Vi har ikke helt klare holdepunkter i de eksisterende rettskildene for hva komiteen kommer til å si en slik klagesak og ei heller om komiteen kommer til å uttale seg konkret eller mer generelt. General Comment No. 6 gjelder ikke direkte disse sakene og General Comment No. 14 om hensynet til barnets beste ser ikke ut til å si noe konkret om den aktuelle situasjonen. I rapporten fra komiteens 2012 General Day of Discussion heter det imidlertid at «States should make clear in their legislation, policy, and practice that the principle of the child's best interest takes priority over migration and policy or other administrative considerations». Om komiteen vil legge dette synet til grunn for en avgjørelse i en konkret klagesak og etter at staten har hatt anledning til å legge frem sitt syn i saken, gjenstår å se. Det er imidlertid ikke urimelig å anta at Barnekomiteen vil tillegge hensynet til barnets beste betydelig vekt og muligens større vekt enn Høyesterett gjorde i Rt. 2012 s. 1985. Den rettskildemessige vekten av en slik avgjørelse vil i så fall måtte vurderes i lys av de alminnelige prinsippene som er trukket opp av Høyesterett.

....

Ved en fullstendig vurdering av konsekvensene av å slutte seg til Protokollen, kan man ikke se bort fra at noe også kan være negativt for barn. Barn kan bli presset til å føre klagesaker de selv ikke ønsker, men som er i voksnes interesse. I noen tilfeller – typisk barnefordelingssaker – kan en klage til Barnekomiteen bli en ekstra mulighet for en av foreldrene til å skyve barnet foran seg. Barnekomiteen skal

påse at det ikke behandles klager som ikke er til barnets beste, men det kan bli en vanskelig oppgave å finne ut av slike spørsmål i konkrete saker.»

7.7 Synspunkter fra høringsinstansene

I høringsrunden avga 27 instanser høringssvar med merknader.³

Justis- og beredskapsdepartementet, Kunnskapsdepartementet og Regjeringsadvokaten ga uttrykk for at flere spørsmål ikke var tilstrekkelig vurdert i Elgesems utredning. Kunnskapsdepartementet viste til at det må settes søkelys på nasjonale klageordninger dersom man åpner for at barn i Norge kan klage til Barnekomiteen, og påpekte i den forbindelse at tilslutning til protokollen kan få økonomiske og administrative konsekvenser som bør drøftes. Justis- og beredskapsdepartementet etterlyste blant annet en grundigere vurdering av om retten til å klage på vegne av barn kan bli misbrukt.

Videre savnet både Justis- og beredskapsdepartementet og Regjeringsadvokaten en vurdering av om Barnekomiteens sammensetning og arbeidsmetode i praksis tilfredsstiller de krav som bør stilles til et slikt domstolslignende organ som skal gi uttalelser som, selv om de ikke formelt er bindende, har betydelig rettskildevikt nasjonalt.

Disse høringsinstansene ga også uttrykk for at praksis fra Barnekomiteen og de øvrige FN-komiteene de senere år gir grunn til å tro at de vil foreta en dynamisk tolkning av konvensjonsrettighetene, at det må antas at norske domstoler og myndigheter langt på vei vil legge til grunn samme tolkning av konvensjonen som komiteen, og at det dermed synes klart at handlingsrommet for norske myndigheter snevres inn. Justis- og beredskapsdepartementet viste til at en vesentlig del av for eksempel utlendingsregelverket er politisk bestemt, fastsatt gjennom nasjonale demokratiske prosesser, og at en tilslutning til protokollen til en viss grad vil innebære at man flytter deler av beslutningsmyndigheten fra regjering og Storting til Barnekomiteen. Departementet anså at det er grunn til å anta at klageadgangen vil bli benyttet i en del tilfeller på utlendingsfeltet, og at artikkel 3 om hensynet til barnets beste er en særlig aktuell konvensjonsbestemmelse i den forbindelse. Departementet uttalte at det er en viss sannsynlig-

het for at Barnekomiteen kan tillegge hensynet til barnets beste mer vekt enn hva som vil kunne være politisk ønskelig, og at dersom komiteen i større grad skal legge premissene for tolkningen av barnekonvensjonen, vil dette innskrenke de politiske mulighetene til å legge vekt på innvandringsregulerende og samfunnsøkonomiske hensyn og å gjøre ressursprioriteringer ut fra et bredere flyktningepolitisk perspektiv.

Utlendingsnemnda anså også at norsk tilslutning antakelig vil innskrenke statens handlingsrom på utlendingsfeltet. Nemnda påpekte blant annet at norske domstoler etter gjeldende rett kan prøve om utlendingsmyndighetene har tolket barnekonvensjonen riktig, og om forvaltningen har foretatt en forsvarlig vurdering og avveining av hensynet til barnets beste opp mot motstående hensyn, men at de ikke kan prøve den konkrete interesseavveiningen. Nemnda ga uttrykk for at Barnekomiteen neppe vil avstå fra å prøve den konkrete interesseavveiningen i klagesaker mot Norge, og at det i så fall kan tenkes at norske domstoler vil kunne endre sin tilnærming til også å prøve den konkrete interesseavveiningen.

Høringsrunden viste for øvrig støtte til ratifikasjon av protokollen i akademiske institusjoner, det sivile samfunn og offentlige institusjoner som arbeider med barns rettigheter. En rekke høringsinstanser fremhevet viktigheten av klageordningen for å styrke barns rettigheter nasjonalt og internasjonalt, og at barnets beste må trekkes inn som et grunnleggende hensyn ved vurderingen av om Norge skal slutte seg til protokollen. Videre ble det gitt uttrykk for at norsk tilslutning vil sende et tydelig signal både internasjonalt og nasjonalt om at norske myndigheter tar barns rettigheter på alvor, og at det vil sende et positivt signal til andre land om også å ratifisere protokollen. Det ble også ansett at tilslutning til protokollen er viktig for at Norge skal kunne opprettholde sin legitimitet og troverdighet som et foregangsland når det gjelder barns rettigheter.

Flere høringsinstanser understreket at denne protokollen ikke vil gi barn nye rettigheter, men effektivisere håndhevelsen av de rettighetene som allerede er gjort gjeldende som norsk lov gjennom menneskerettsloven. De hevdet også at klageordningen vil ha beskjedne konsekvenser for norske myndigheters handlingsrom, og at det må påregnes en viss innsnevring av handlingsrommet uavhengig av om Norge ratifiserer konvensjonen, da komiteens praksis i saker som involverer andre stater, vil være av betydning for den generelle tolkningen av konvensjonen. Flere av høringsinstansene la også vekt på at statene vil

³ For en fullstendig oversikt over høringsinstanser og -svar, se www.regjeringen.no/no/dokumenter/hoering-barnekonvensjon/id731420/?id=731420.

bli tilkjent en rimelig skjønnsmargin når det gjelder oppfyllelse av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og at det er lite sannsynlig at Barnekomiteen vil komme med uttalelser som vil medføre store budsjettkonsekvenser.

7.8 Situasjonen i andre nordiske land

Blant de nordiske landene har Danmark og Finland sluttet seg til protokollen om en individklageordning til barnekonvensjonen, hhv. 7. oktober og 12. november 2015.

I den danske regjeringens forslag til folketingsbeslutning om ratifikasjon ble det vist til at individklageordningen som protokollen etablerer, vil kunne gi et bidrag til å virkeliggjøre intensjonene som ligger til grunn for barnekonvensjonen, som det påligger partene å gjennomføre. I forslaget ble det understreket at komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, og at komiteen ikke har domstolslignende karakter. I forlengelsen av dette ble det uttalt at regjeringen, fra sak til sak, vil ta stilling til om den vil følge komiteens uttalelser. For å skape den nødvendige klarhet for rettsanvendende myndigheter ville regjeringens beslutninger fremgå av Barne- og likestillingsdepartementets hjemmeside. Det ble videre opplyst at regjeringen vil ta stilling til klagesaker mot Danmark og klagesaker mot andre konvensjonsstater, hvis komiteen har kommet med en uttalelse som har generell betydning for tolkning av konvensjonen.

Sverige har ennå ikke tatt stilling til spørsmålet om tilslutning til protokollen, og anfører at dette reiser enkelte særskilte spørsmål som må analyseres nærmere.

7.9 Vurdering

Regjeringens vurdering knyttet til individklageordningen til barnekonvensjonen er langt på vei den samme som for individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, som fremgår av kapittel 6.8 ovenfor.

Som det fremgår av kapittel 7.2 ovenfor, er rettighetene i barnekonvensjonen realisert på et høyt nivå i Norge. Sentrale rettigheter for barn, for eksempel rett til medvirkning, omsorg, beskyttelse mv., er nedfelt i en rekke ulike lover. Dette gjelder blant annet barnehageloven og opplæringsloven, som begge gir barn rett til medvirkning og fastslår at barn skal møtes med tillit og respekt. Barnevernloven skal beskytte barn og bidra til å gi trygge oppvekstvilkår. Barneloven

slår fast at barn har krav på omsorg og omtanke fra foreldrene sine, i tillegg til krav på forsørgelse. Andre lover som gir barn rettigheter, er forvaltningsloven, plan- og bygningsloven og vergemålsloven.

Konvensjonen – og de to protokollene om barn i krig og om salg av barn og seksuell utnyttelse av barn – ble inkorporert i norsk rett i 2003 gjennom menneskerettsloven, med forrang fremfor annen norsk lovgivning. Det innebærer at den gjelder som norsk lov, og at andre lovbestemmelser kan bli satt til side dersom de anses å være i strid med bestemmelser i konvensjonen eller protokollene. Samtidig med inkorporeringen ble det foretatt flere lovendringer for å synliggjøre rettighetene bedre i norsk lovgivning. Blant annet ble barnets rett til å uttale seg styrket både i barneloven, barnevernloven, forvaltningsloven og tvisteloven. Det er også en egen grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter (§ 104), i tillegg til menneskerettighetene i Grunnloven som gjelder for alle, også barn. Norge inngir periodiske rapporter til Barnekomiteen om tiltak som er truffet for å gjennomføre konvensjonen, og tar tilbørlig hensyn til anbefalingene som komiteen gir i sine avsluttende merknader til Norges rapporter. I tillegg bidrar Norge aktivt til å styrke gjennomføringen av barns rettigheter internasjonalt.

Dersom Norge skulle slutte seg til den valgfrie protokollen om en individklageordning til barnekonvensjonen, vil enkeltindivider eller grupper av individer, eller noen på deres vegne, kunne klage Norge inn for Barnekomiteen med påstand om at de er blitt utsatt for en krenkelse av rettigheter som inngår i konvensjonen eller i de valgfrie protokollene til konvensjonen om barn i krig og om salg av barn og seksuell utnyttelse av barn. Dette forutsetter at spørsmålet først er blitt prøvd i det norske rettssystemet eller av andre relevante nasjonale myndigheter. Avhengig av utfallet og saksbehandlingen i Barnekomiteen, og om komiteens synspunkter og anbefalinger blir fulgt opp, vil en klage til komiteen kunne styrke rettsstillingen til det aktuelle barnet. Dersom saken fører til at generelle tiltak blir iverksatt for å følge opp komiteens anbefalinger, vil det også kunne bidra til styrket gjennomføring av den eller de aktuelle konvensjonsbestemmelsene i Norge.

Dersom Norge skulle slutte seg til protokollen, vil Norge videre kunne ha mulighet til å påvirke komiteens praksis gjennom sine partsinnlegg. Norsk tilslutning vil også bekrefte at norske myndigheter er villige til å undergi seg internasjonal kontroll og støtter opp om det internasjonale overvåkingssystemet.

Andre tungtveiende hensyn tilsier imidlertid at Norge ikke bør slutte seg til denne individklageordningen nå.

Som det fremgår av kapittel 7.1 ovenfor, inneholder barnekonvensjonen både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. De fleste av de sentrale økonomiske og sosiale rettighetene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter gjenfinnes i barnekonvensjonen. I tillegg inneholder barnekonvensjonen ytterligere økonomiske og sosiale rettigheter særlig tilpasset barns behov.

I likhet med mange av bestemmelsene i konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er det mange av de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene i barnekonvensjonen som i utgangspunktet egner seg dårlig for internasjonal individklagebehandling. For det første dreier det seg om positive forpliktelser for statene, det vil si forpliktelser til å foreta seg eller yte noe, som også er vage og målsetningspregede. Et eksempel på dette er barnekonvensjonens artikkel 27 om at statspartene anerkjenner ethvert barns rett til en levestandard som er tilstrekkelig for barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling.

For det andre fastsetter konvensjonens artikkel 4 at «Partene skal sette i verk alle *egned* lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettigheter som man godtar i denne konvensjonen». Videre heter det, når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, at «partene skal treffe slike tiltak i størst mulig utstrekning *innenfor de ressurser de har til rådighet* [...]».

I likhet med individklageordningen til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter var det ikke opprinnelig lagt opp til at det skulle være en individklageordning til barnekonvensjonen, og barnekonvensjonen inneholder heller ikke en bestemmelse om rett til et effektivt nasjonalt rettsmiddel (prøvingsrett).

Dersom Norge slutter seg til individklageordningen til barnekonvensjonen, vil Barnekomiteen kunne vurdere klager fra eller på vegne av barn som hevder at de er offer for en krenkelse av en hvilken som helst økonomisk, sosial eller kulturell rettighet som inngår i konvensjonen. Det innebærer at komiteen i en enkeltsak for eksempel vil kunne ta stilling til om Norge har krenket retten til den høyest oppnåelige helsestandard, det vil si om Norge har gjennomført denne rettigheten i størst mulig utstrekning innenfor de ressursene som er til rådighet.

Det er prinsipielle betenkeligheter forbundet med å gi komiteen kompetanse til å behandle individklagesaker som gjelder vage, målsetningspregede rettigheter som gir staten et betydelig rom for skjønn. Beslutninger om hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene, og hvilket omfang de bør ha, vil kunne påvirke fordelingen av fellesskapets goder. Valgene som tas, beror i stor grad på politiske og økonomiske vurderinger og prioriteringer som det vil være ulike meninger om, og som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til. Hvordan rettighetene tolkes, kan få stor samfunnsmessig betydning. I motsetning til folkevalgte organer kan Barnekomiteen ikke stilles til ansvar for sine beslutninger gjennom demokratiske prosesser.

Selv om komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, vil det være en forventning om at uttalelsene i enkeltsaker følges opp. Uttalelsene vil kunne føre til økt rettsliggjøring og begrensninger i norske myndigheters handlingsrom dersom komiteen overprøver de nasjonale myndighetenes vurderinger, og norske domstoler legger komiteens tolkninger til grunn. En klar forutsetning for å slutte seg til individklageordningen til barnekonvensjonen må være at komiteen legger stor vekt på vurderingene som er gjort av de demokratisk valgte myndighetene og viser tilbakeholdenhet i prøvingen, slik at statene sikres en tilstrekkelig vid skjønnsmargin.

I likhet med den valgfrie protokollen om en individklageordning til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter inneholder også protokollen om en individklageordning til barnekonvensjonen en bestemmelse om at Barnekomiteen, når den behandler klager om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skal vurdere rimeligheten av tiltakene staten har truffet i samsvar med konvensjonen, og i den forbindelse ta i betraktning at statene kan treffe en rekke mulige tiltak for å gjennomføre disse rettighetene i konvensjonen, jf. protokollens artikkel 10 nr. 4.

Ettersom Barnekomiteen foreløpig ikke har realitetsbehandlet noen individklagesaker, er det for tidlig å si om komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager.

Barnekomiteen har for tiden en klar overvekt av erfarne jurister med variert bakgrunn, herunder to med dommererfaring. Med unntak av tre medlemmer som arbeider i statsforvaltningen, fremstår komiteen som uavhengig. I kapittel 5.3.1 ovenfor redegjøres det imidlertid for enkelte generelle trekk ved sammensetningen,

arbeidsmetodene og ressursene til FNs konvensjonsorganer, som tilsier at deres behandling av individklager ikke er like betryggende som saksbehandlingen ved norske domstoler eller Den europeiske menneskerettsdomstol. Én utfordring er at sekretariatet og komitémedlemmene som regel vil ha begrenset kunnskap om rettsystemet og samfunnsforholdene i Norge, selv om de har tilgang til mye informasjon i Norges periodiske rapporter. Det innebærer at det ikke er gitt at komiteen vil ha gode forutsetninger for å kunne vurdere om Norge har krenket en enkeltpersons rett til for eksempel den høyest oppnåelige helsestandard. Dessuten vil medlemmene av FNs konvensjonsorganer i varierende grad ha tid til å sette seg inn i sakene og delta aktivt i behandlingen av dem, ettersom de fleste av dem skjøtter vervet som komitémedlem i tillegg til en ordinær jobb. I praksis vil mye avhenge av sekretariatet, som har en meget vanskelig ressursituasjon.

I tillegg er det forhold ved klageordningen til barnekonvensjonen som medfører særlig usikkerhet med hensyn til om komiteens arbeidsmetoder og ressurser vil være egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager, herunder om grunnleggende krav til rettssikkerhet og kontradiksjon vil bli ivarettatt. De barnevennlige prosedyreglene vil kunne bøte på det manglende styrkeforholdet mellom partene, men vil også kunne skape utfordringer. Alle muntlige høringer skal holdes for lukkede dører. Avhør av barna skal være barnevennlige, og staten skal ikke delta med mindre barnet samtykker og komiteen finner at det er til barnets beste. Dette kan påvirke den innklagede statens mulighet til full kontradiksjon. Av hensyn til barna vil det være særlig viktig at saksbehandlingstiden ikke er for lang.

Det er ikke gitt at klager fra individer eller grupper av individer og komiteens behandling av disse alltid vil være til barnets beste. En ytterligere klagebehandling i saker av fundamental betydning for barnet, slik som spørsmål om omsorgsovertakelse, barnefordelingssaker eller utlendingssaker, vil ikke nødvendigvis være til fordel for de barna det gjelder, særlig dersom saksbehandlingstiden blir lang, fordi de ikke får muligheten til å innrette seg etter de nasjonale avgjørelsene. I tillegg er det en fare for at retten til å klage på vegne av barn kan bli misbrukt av foreldre eller andre. Selv om komiteen skal treffe tiltak for å forhindre at barnet blir manipulert av dem som opptrer på barnets vegne, og kan avslå å vurdere klager som ikke anses å være til barnets beste, vil dette i seg selv kunne forutsette en relativt grun-

dig vurdering av saken, som vil kunne trekke ut i tid, og medføre usikkerhet for barnet.

Når det gjelder komiteens tolkningsmetode knytter det seg betydelig usikkerhet til om komiteen, med grunnlag i bestemmelsen i protokollens artikkel 10 nr. 4, vil tilkjenne statene en vid skjønnsmargin når det gjelder gjennomføringen av de vage og målsetningspregede bestemmelsene i konvensjonen om rett til helse, en levestandard som er tilstrekkelig for barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling mv.

I tillegg er det vanskelig å forutsi hvordan Barnekomiteen i konkrete klagesaker vil anvende det overordnede prinsippet i barnekonvensjonens artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle nasjonale myndigheters handlinger som berører barnet. Komiteen anser at dette prinsippet både er en prosessuell regel, et grunnleggende tolkningsprinsipp som skal gis betydelig gjennomslagskraft, og en selvstendig prøvbar rettighet. Komiteens anvendelse av denne bestemmelsen vil derfor kunne få stor betydning for om statene vil bli tilkjent en vid skjønnsmargin ved prioriteringer eller avveininger mellom ulike interesser. Det kan være en risiko for at Barnekomiteen i sin tolkning av konvensjonens bestemmelser i mindre grad enn nasjonale domstoler balanserer hensynet til barnets beste mot andre viktige samfunns hensyn.

Utlendingsfeltet er et område hvor statene har og bør ha stor frihet til å fastsette hvem som skal få opphold. Dette kan by på krevende avveininger av motstående hensyn. Dersom Barnekomiteen tillegger hensynet til barnets beste større vekt enn det norske myndigheter gjør i utlendingssaker, vil det innskrenke de politiske mulighetene til å legge vekt på innvandringsregulerende og samfunnsøkonomiske hensyn og å gjøre ressursprioriteringer ut fra et bredere flyktningpolitisk perspektiv. Dersom det i større grad enn i dag innvilges oppholdstillatelser til utlendinger uten beskyttelsesbehov, vil dette kunne påvirke vår evne til å bruke ressurser på utlendinger som flykter fra krig og forfølgelse.

Det er uklart hvor stor vekt norske domstoler vil tillegge Barnekomiteens uttalelser i individklagesaker mot Norge, men ut fra rettspraksis kan det ikke utelukkes at disse vil bli tillagt nokså stor vekt. I tillegg er det usikkert hvordan andre rettshåndhevere, herunder nemnder og ombud, vil forholde seg til uttalelser i individklagesaker. Selv om komiteenes uttalelser ikke er rettslig bindende, vil uttalelser i individklagesaker mot

Norge trolig legge mer presise føringer på norsk rett og praksis enn komiteenes generelle kommentarer og avsluttende merknader til Norges periodiske rapporter. Dette fordi behandling av individklagesaker har mye til felles med dømmende virksomhet, og uttalelsene vil være rettet mot konkrete saksforhold i Norge.

Ettersom barnekonvensjonen er inkorporert i menneskerettsloven med forrang fremfor annen norsk lovgivning, vil uttalelser fra Barnekomiteen om krenkelse av konvensjonens rettigheter potensielt kunne gripe inn i grunnleggende politiske

spørsmål og fremtvinge endringer i lovgivning og budsjetter, dersom norske domstoler legger avgjørende vekt på komiteens uttalelser. Til sammenligning har ingen andre nordiske land inkorporert barnekonvensjonen med forrang fremfor annen lovgivning.

I lys av den foreliggende usikkerheten om konsekvensene ved norsk tilslutning til individklageordningen, blant annet på grunn av manglende praksis fra Barnekomiteen i individklagesaker, vil regjeringen ikke nå fremme forslag om at Norge slutter seg til protokollen.

8 Individklageordningen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

8.1 Konvensjonen

Vedtakelse og tilslutning

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. desember 2006 og trådte i kraft 3. mai 2008. I august 2016 var det 166 parter i denne konvensjonen, herunder EU. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013, og avga to tolkningserklæringer i den forbindelse.

En av tolkningserklæringene er knyttet til konvensjonens artikkel 12 om likhet for loven. Norge erklærte blant annet at konvensjonen forstås slik at den tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer. Den andre tolkningserklæringen er knyttet til artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 25 om helse. Norge erklærte blant annet som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.

Hovedinnhold og særpreg

Partene i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne har forpliktet seg til å sikre og fremme full gjennomføring av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne, uten diskriminering (artikkel 4 nr. 1). Mennesker med nedsatt funksjonsevne er blant annet mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan bli hindret i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre (artikkel 1 annet ledd). Når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettig-

heter, presiseres det at partene skal treffe tiltak så langt som mulig med de ressurser som er til rådighet, slik at rettighetene gradvis blir gjennomført fullt ut (artikkel 4 nr. 2).

Rettighetene i denne konvensjonen tilsvarer langt på vei rettigheter som finnes i eller er utledet av rettigheter i konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er rettighetsbestemmelsene gjennomgående formulert slik at partene skal treffe tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte eller utøve disse rettighetene på lik linje med andre.

Konvensjonen inneholder i tillegg flere bestemmelser som ikke er formulert som rettigheter. Det gjelder blant annet artikkel 9, 20 og 26, som skal gjøre det mulig for mennesker med nedsatt funksjonsevne å leve selvstendige liv og delta fullt ut på alle livets områder. I artikkel 9 om tilgjengelighet fremgår det at partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får tilgang til det fysiske miljøet, transport, informasjon, kommunikasjon og andre tilbud og tjenester som er åpne for eller tilbys allmennheten, på lik linje med andre. I Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevnes generelle kommentar nr. 2 om tilgjengelighet har den lagt til grunn at tilgjengelighet er relatert til grupper, ikke enkeltpersoner. I artikkel 20 forplikter statene seg til å treffe effektive tiltak for å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne personlig mobilitet, herunder ved å lette tilgangen til tekniske hjelpemidler og ulike former for assistanse. Ifølge artikkel 26 skal statene opprette, styrke og videreutvikle brede habiliterings- og rehabiliteringstjenester og -programmer.

Med sikte på å fremme likestilling og avskaffe diskriminering skal partene – i tillegg til generelle tiltak – treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre rimelig individuell tilrettelegging når det er behov for det (artikkel 5 nr. 3, jf. artikkel 2 fjerde

strekpunkt), blant annet i tilknytning til frihetsberøvelse (artikkel 14 nr. 2), utdanning (artikkel 24 nr. 2 bokstav c og nr. 5) og arbeid (artikkel 27 nr. 1 bokstav i).

Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er en ikke-diskrimineringskonvensjon og kan som sådan sammenlignes med kvinnekongresskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen. Den skiller seg imidlertid ut ved å inneholde langt flere positive forpliktelser om tiltak som partene skal treffe for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte godt av menneskerettighetene på lik linje med andre, leve selvstendige liv og delta fullt ut på alle livets områder. De positive forpliktelsene til å treffe generelle og individuelle tiltak er formulert på en måte som gir rom for skjønn (for eksempel «hensiktsmessige tiltak»).

8.2 Gjennomføring av konvensjonen i Norge

Personer med nedsatt funksjonsevne i Norge skal ha muligheter til personlig utvikling, deltakelse og livsutfoldelse på lik linje med alle andre. Gapet mellom individenes forutsetninger og ulike barrierer som kan hindre full og effektiv deltakelse, minskes gjennom å øke tilgjengeligheten i samfunnet, samtidig som individets forutsetninger styrkes. Sektoransvarsprinsippet, rettighetstenkning og brukermedvirkning ligger til grunn for norsk politikk for personer med nedsatt funksjonsevne. Årlig bevilger myndighetene betydelige beløp til funksjonshemmedes organisasjoner, og det er jevnlig kontakt mellom myndighetene og disse organisasjonene. Det bevilges også midler som skal benyttes til informasjons-, forsknings- og utviklingstiltak/prosjekter som skal bidra til å styrke rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.

I 2014 ble en bestemmelse om ikke-diskriminering tatt inn i Grunnloven. Paragraf 98 sier at «Alle er like for loven» og at «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling».

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gir vern mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, og omfatter både fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Lovens formål er å fremme likestilling uavhengig av funksjonsevne. Loven skal dessuten bidra til nedbygging av samfunnsskapede barrierer og hindre at nye skapes. I tillegg til forbud mot diskriminering og trakassering inneholder loven regler om plikt til uni-

versell utforming (generell tilrettelegging) og individuell tilrettelegging. Brudd på lovens tilretteleggingsbestemmelser utgjør diskriminering. Offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner har plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling uavhengig av funksjonsevne. Arbeidsgivere skal årlig redegjøre for iverksatte og planlagte tiltak for å oppfylle aktivitetsplikten.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda håndhever loven. Personer som mener seg diskriminert på grunn av nedsatt funksjonsevne, kan klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med loven eller ikke. Ombudets uttalelser er ikke rettslig bindende. Uttalelsene kan klages inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda har med noen unntak myndighet til å treffe vedtak om brudd på loven. Personer som mener de er blitt diskriminert, kan kreve oppreisning og erstatning gjennom vanlig domstolsbehandling. Likestillings- og diskrimineringsombudet skal i tillegg arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av nedsatt funksjonsevne. Det innebærer at ombudet skal være en aktiv pådriver ved å jobbe med påvirkning av holdninger og atferd, og drive utadrettet virksomhet for å sikre reell likestilling.

I tillegg til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er det en rekke andre lover som ivaretar rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Folketrygdloven gir rett til flere forskjellige ytelser. Helse- og omsorgstjenesteloven fastslår at den enkelte kommune skal sørge for at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester. Bestemmelsen korresponderer med pasient- og brukerrettighetsloven, som gir pasient og bruker rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Et eksempel på tiltak som bidrar til å gjennomføre konvensjonen, er brukerstyrt personlig assistanse, som ble en lovfestet rettighet for personer under 67 år med langvarig og stort behov for personlig assistanse i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d fra 1. januar 2015. Videre har kommunene fortsatt en plikt til å vurdere om det er hensiktsmessig å tilby brukerstyrt personlig assistanse også til brukere som ikke fyller vilkårene i rettighetsbestemmelsen.

Politikken for personer med nedsatt funksjonsevne har som overordnet mål å oppnå full deltakelse og likestilling. For å oppnå dette har Norge regelverk om universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og flere andre sentrale lover. Universell utforming er ett av formålene

i plan- og bygningsloven. IKT-løsninger (for eksempel nettsteder og automater) skal også være universelt utformet. Regler om dette finnes i forskrift om universell utforming av IKT, som er hjemlet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Tilgjengelighet i samferdsels- og transportsektoren reguleres av flere ulike lover og forskrifter. Valgloven inneholder plikt til tilrettelegging for gjennomføring av valg. Lov om offentlige anskaffelser forplikter offentlige oppdragsgivere til å ta hensyn til universell utforming under planlegging av anskaffelser.

I tillegg til reglene om individuell tilrettelegging i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder sektorlovgivningen tilsvarende bestemmelser. Arbeidsmiljøloven, opplæringsloven og universitets- og høyskoleloven gir arbeidstakere, skoleelever og studenter rett til individuell tilrettelegging.

I forbindelse med norsk ratifikasjon av konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble det ansett at den dageldende vergemålslovgivningen var i strid med konvensjonens artikkel 12 om likhet for loven, først og fremst fordi vergemålet ikke var tilstrekkelig individuelt tilpasset, og fordi det ikke forelå tilstrekkelige rettsikkerhetsmekanismer. Ny vergemålslov ble vedtatt 26. mars 2010 og trådte i kraft 1. juli 2013, like før konvensjonen trådte i kraft for Norge. Ett av formålene med den nye loven var å bringe norsk rett i samsvar med artikkel 12. Der konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne gjelder for en vid krets av personer og situasjoner, gjelder vergemålsloven for en relativt snævrer krets av personer som har et særskilt behov for støtte. Et sentralt siktemål for vergemålslovgivningen er å sikre at interessene til mennesker som ikke kan handle på egenhånd, likevel blir ivaretatt, og at dette skjer med respekt for den enkeltes verdighet og integritet. En modernisert form for vergemål, såkalt individtilpassede vergemål, er ett av tiltakene i loven. Et annet tiltak er regler om fremtidsfullmakter, som er en privatrettslig og selvstyrt ordning for brukeren og et alternativ til en offentlig oppnevning av verge. Har ikke personen opprettet en fremtidsfullmakt eller fått oppnevnt verge, er det i loven gitt en egen legalfullmakt som gjør det mulig for en nærstående å bistå et familiemedlem som har behov for det, med daglige økonomiske oppgaver.

Forut for norsk ratifikasjon ble det også foretatt en endring i diskrimineringsombudsloven for at ombudet skulle føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med Norges forpliktelser etter konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

For øvrig ble konvensjonen gjennomført ved såkalt passiv transformasjon, det vil si at det ble slått fast at nasjonal rett allerede var i samsvar med de nye forpliktelsene i konvensjonen.¹ Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er ikke inkorporert i norsk lov. Det innebærer at konvensjonsbestemmelsene ikke i seg selv gjelder som norsk lov, og at de som hovedregel ikke vil ha forrang fremfor bestemmelser i annen norsk lovgivning. Grunnloven § 92 om at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i [...] for Norge bindende traktater om menneskerettigheter», omfatter imidlertid også denne konvensjonen. Som det fremgår av kapittel 3.1 om de internasjonale menneskerettighetenes stilling i norsk rett, vil presumsjonsprinsippet også komme til anvendelse, og på områder der det er innført sektormonisme gjelder de aktuelle lovene med de begrensninger som følger av folkeretten, herunder konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Norges første rapport om gjennomføring av konvensjonen ble levert til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne 2. juli 2015. Rapporten er tilgjengelig på nettsidene til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.² Komiteen har foreløpig ikke gitt avsluttende merknader til Norges rapport.

Det er foreløpig avsagt få rettsavgjørelser i norsk rett der domstolene har tatt stilling til spørsmål knyttet til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Per 21. juni 2016 har konvensjonen vært et tema i ni saker. Tre av sakene gjelder tolkningen av begrepet «personlig egnet» i domstolloven § 70, fire gjelder tvangsbestemmelsene i lov om psykisk helsevern og to gjelder omsorgsovertakelse etter barnevernloven. I sju av sakene har domstolene tatt stilling til om forholdet er i strid med konvensjonen. I en sak om lov om psykisk helsevern er det kun den ene parten som viser til konvensjonen uten at lagmannsretten vurderer dette. I en sak om barnevernsloven § 4-12 om omsorgsovertakelse sier domstolen uttrykkelig at konvensjonen ikke kommer til anvendelse. Domstolene har ikke uttrykkelig tatt stilling til uttalelser fra Komiteen

¹ Prop. 106 S (2011–2012) om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop-106-s-20112012/id681280/>).

² <https://www.regjeringen.no/no/tema/likestilling-og-inkludering/likestilling-og-inkludering/funksjonsnedsetjingar/fn-konvensjonen-om-rettar-til-menneske-med-nedsett-funksjonsevne-crpd/id2426271/#!/>.

for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne eller vekten av disse i noen av sakene.

Høyesterett har foreløpig vurdert forholdet til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i én sak, som ble avgjort i juni 2016 (HR-2016-01286-A). I denne dommen uttalte Høyesterett seg i spørsmålet om konvensjonen er til hinder for bruk av tvang etter psykisk helsevernloven. Saken gjaldt krav om utskrivning fra tvungent psykisk helsevern. Høyesteretts dom hviler på Norges tolkningserklæring til artikkel 14 i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og lovgivers vurdering av at norsk lovgivning og praksis er tillatt etter konvensjonen. I dommen viser Høyesterett til Prop. 106 S, der det ble gitt uttrykk for at det i forbindelse med Norges ratifikasjon ikke ble funnet nødvendig å endre tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven. Førstvoterende dommer uttalte at «Det materialet som er fremlagt for Høyesterett med hensyn til hvilke føringer og begrensninger konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne gir for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, er fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende.» Videre uttalte dommeren at «Så langt jeg kan bedømme dette, er det ikke grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven.» Domstolen ga ikke sak søker støtte i at det gjelder et mer alminnelig menneskerettslig forbud mot tvangsmedisinering av psykisk syke som ikke utgjør noen fare for andre, selv om vedkommende – på grunn av den pågående tvangsmedisineringen – for tiden er så vel fungerende at han eller hun anses samtykkekompetent i andre anliggender.

8.3 Den valgfrie protokollen om en individklageordning

Den valgfrie protokollen om en individklageordning til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt og trådte i kraft samtidig med konvensjonen. Protokollen etablerer også en undersøkelsesprosedyre, som statene kan velge bort ved å inngi en erklæring om dette når de blir part i konvensjonen. I motsetning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen omfatter protokollen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjons-

evne ikke en prosedyre for statsklager. Per august 2016 hadde 89 stater sluttet seg til protokollen.

Individklageordningen til denne konvensjonen er utformet på en måte som ikke skiller seg vesentlig fra de andre individklageordningene til FNs menneskerettskonvensjoner. Det er imidlertid verdt å merke seg at den valgfrie protokollen ikke oppstiller krav om at en klage må inngis skriftlig, og heller ikke oppstiller en frist for å fremme klage til komiteen etter at nasjonale rettsmidler er uttømt. Det fremgår av artikkel 5 i protokollen at behandlingen av klager som er antatt til realitetsbehandling, avsluttes ved at komiteen fremmer eventuelle forslag og anbefalinger til den innklagede staten og klageren. For øvrig antas komiteens prosedyreregulering 68 nr. 2 å innebære at komiteen ikke vil avvise klager som fremmes av individer eller grupper av individer som er fratatt sin rettslige handleevne, selv om de i den konkrete saken skulle anses å mangle prosessdyktighet etter nasjonal rett. Det reiser spørsmål ved om de vil kunne klage direkte til komiteen uten at saken har vært gjenstand for prøving på nasjonalt nivå (uttømming av nasjonale rettsmidler). I motsetning til de fleste av de andre individklageordningene åpner artikkel 14 i protokollen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne uttrykkelig for at det kan tas forbehold til protokollen, så fremt de ikke er uforenlige med protokollens formål og hensikt.

Under konvensjonsforhandlingene var det ulike syn på hvordan statenes gjennomføring av konvensjonen skulle overvåkes. Enkelte stater ønsket bare periodiske rapporter om gjennomføring. Andre arbeidet for en styrket overvåkningsadgang gjennom en individklageordning og en undersøkelsesprosedyre. I den siste forhandlingsrunden, der spørsmålet om en individklageordning ble drøftet for første gang, ble det inngått et kompromiss om at statenes periodiske rapporter ble basissystemet i konvensjonen, mens individklageordningen og undersøkelsesprosedyren ble tatt inn i en valgfri protokoll. Fra norsk side ble det uttalt at man ikke ville motsette seg at det ble etablert en frivillig individklageordning.

8.4 Komiteens sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode

Sammensetning

Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er opprettet i samsvar med artikkel 34 i konvensjonen, som er utformet etter

mønster fra tilsvarende bestemmelser i FNs andre menneskerettskonvensjoner. Komiteen har 18 medlemmer. Når partene i konvensjonen velger medlemmer, skal det tas hensyn til deltakelse av eksperter med nedsatt funksjonsevne, i tillegg til god kjønnsbalanse mv. For tiden er sju av medlemmene jurister. Dette er en lavere andel enn i de andre konvensjonsorganene som behandler individklager, der minst halvparten av medlemmene er jurister. Av juristene i komiteen har tre erfaring fra akademia, to fra henholdsvis advokatpraksis og frivillige organisasjoner og én fra offentlig forvaltning. Ingen av juristene har dommererfaring. Halvparten av medlemmene i komiteen jobber for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.

Arbeidsmetoder og ressurser

Per august 2016 hadde komiteen registrert 32 individklager og publisert tre avisningsbeslutninger og åtte uttalelser i individklagesaker. I seks av sakene som ble realitetsbehandlet, anså komiteen at det forelå en eller flere konvensjonskrenkelser. I to av sakene konkluderte komiteen med at konvensjonen ikke var krenket.

Komiteen har avvist tre klagesaker i sin helhet. I tillegg har den avvist flere klagepunkter i saker som den har realitetsbehandlet.

Ifølge protokollens artikkel 2 bokstav f skal komiteen avvise en sak dersom de faktiske forhold som er gjenstand for klagen, inntraff før protokollen trådte i kraft for den innklagede parten, med mindre forholdene fortsatte etter denne dato. Komiteen har avvist én sak på dette grunnlaget, men har realitetsbehandlet to saker der hendelsene som var utgangspunkt for klagen, fant sted før protokollen trådte i kraft for de aktuelle statene. I begge disse sakene, *Jungelin mot Sverige* og *A.F. mot Italia*, hevdet imidlertid klagerne at den nasjonale domstolsbehandlingen av saken, som fant sted etter ikrafttredelse, i seg selv var i strid med konvensjonen. Komiteen begrenset seg til å vurdere domstolsbehandlingen og konkluderte i begge sakene med at konvensjonen ikke var krenket.

Komiteen har foreløpig ikke benyttet hjemmelen i protokollens artikkel 4 til å anmode en innklaget stat om å treffe midlertidige tiltak for å forhindre at klageren kan bli utsatt for uopprettelig skade mens klagen er til behandling.

Som nevnt ovenfor fremgår det av protokollen at behandlingen av klager som er antatt til realitetsbehandling, avsluttes ved at komiteen fremmer eventuelle forslag og anbefalinger til den innklagede staten og klageren. Selv om ordlyden ikke

etterlater tvil om at komiteen ikke har fått kompetanse til å avsi rettslig bindende avgjørelser, avslutter komiteen alle sakene der den anser at det foreligger en eller flere konvensjonskrenkelser med en uttalelse om at komiteen «fremmer følgende forslag: 1. Staten har plikt til å reparere krenkelsene i forhold til klageren, 2. Staten har plikt til å treffe generelle tiltak for å forhindre lignende krenkelser i fremtiden». Denne formuleringen er egnet til å skape et misvisende inntrykk hos klageren og andre aktører om at komiteens uttalelser i seg selv medfører rettslige forpliktelser for statene.

Tolkningsmetode

Komiteen har en vidtrekkende tolkning av bestemmelsene om rettslig handleevne i artikkel 12, som blant annet har kommet til uttrykk i dens generelle kommentar nr. 1 fra 2014. Denne tolkningen berører også en rekke andre konvensjonsbestemmelser. Det fremgår av artikkel 12 nr. 2 at partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder, og det følger av nr. 3 at partene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å utøve sin rettslige handleevne. Ifølge nr. 4 skal partene «sikre at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser». Som det fremgår av Norges tolkningserklæring til denne artikkelen, som er omtalt i kapittel 8.1 ovenfor, har norske myndigheter lagt til grunn at denne bestemmelsen tillater fratakelse av rettslig handleevne og tvungent vergemål der det er nødvendig som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.

Komiteens syn er blant annet at nedsatt funksjonsevne aldri kan gi grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne. Komiteen har i liten grad gått inn på de vanskelige spørsmålene som denne vidtrekkende tolkningen reiser. Det er ingen tvil om at den klare hovedregelen er at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre. Komiteen har imidlertid ikke drøftet hvilke konsekvenser uinnskrenket rettslig handleevne vil kunne ha for personer som ikke er i stand til å ivareta sine interesser på grunn av for eksempel psykososiale funksjonsnedsettelse, demens eller utviklingshemming. Konsekvensen kan være at andre rettigheter de har i henhold til konvensjonen svekkes, herunder frihet fra utnyt-

ting (artikkel 16), rett til den høyest oppnåelige helsestandard (artikkel 25) og rett til en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie (artikkel 28).

Norges tolkning av artikkel 12 er i samsvar med en utbredt forståelse blant statene som er part i konvensjonen. Det fremgår av komiteens generelle kommentar nr. 1 at den, basert på periodiske rapporter fra ulike statsparter som den hadde vurdert på det daværende tidspunkt, anså at det forelå en generell misforståelse av det nøyaktige omfanget av statenes forpliktelser i henhold til artikkel 12. Komiteens avsluttende merknader til statenes rapporter bekrefter at veldig mange stater har lovgivning som ikke er i samsvar med komiteens forståelse av denne bestemmelsen.

Komiteens sterke vektlegging av selvbestemmelsesretten, uavhengig av personens psykiske og kognitive funksjonsevne, er også førende for komiteens tolkning av andre konvensjonsbestemmelser, herunder artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 15 om frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

I komiteens retningslinjer («guidelines») om artikkel 14, vedtatt i september 2015, uttaler den at ufrivillig frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne basert på risiko eller farlighet, antatt behov for omsorg eller behandling eller andre grunner knyttet til funksjonsnedsettelse eller medisinsk diagnose er i strid med retten til frihet, og utgjør vilkårlig frihetsberøvelse. Dette på tross av ordlyden i artikkel 14 nr. 2 bokstav b, som for det første bare forbyr *ulovlig og vilkårlig* frihetsberøvelse, og for det andre forutsetter at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal *rettfærdiggjøre* frihetsberøvelse» (vår kursivering). Som det fremgår av Norges tolkningserklæring til denne artikkelen, som også er omtalt i kapittel 8.1 ovenfor, har norske myndigheter tolket bestemmelsen slik at nedsatt funksjonsevne ikke i seg selv kan gi grunnlag for frihetsberøvelse, men at «konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier». Det fremgår av retningslinjene at komiteen i samtlige avsluttende merknader til periodiske rapporter fra statspartene som den har vurdert, har funnet grunn til å påpeke at det er i strid med artikkel 14 å tillate frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne basert på deres antatte fare for seg selv eller andre. Norges syn deles følgelig av mange andre stater.

I de samme retningslinjene uttaler komiteen at tvungen behandling, isolasjon og andre tvangstiltak i forbindelse med frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne i helsefasiliteter, ikke er i samsvar med forbudet mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (artikkel 15). Verken i forhold til artikkel 14 eller 15 har komiteen vurdert retten til frihet opp mot andre menneskerettigheter, som retten til sikkerhet, liv og helse for den det gjelder og for andre personer.

Komiteens tolkning av artikkel 9 om tilgjengelighet, slik denne blant annet har kommet til uttrykk i komiteens generelle kommentar nr. 2 og i noen individklagesaker, er også vidtrekkende. Det fremgår av ordlyden i artikkel 9 at statene skal treffe «hensiktsmessige tiltak» for å sikre tilgjengelighet, noe som tilsier at de har en viss skjønnsmargin. I den generelle kommentaren uttaler komiteen imidlertid at alle varer og produkter som er åpne for eller tilbys allmennheten, *må være* tilgjengelige for alle, uansett om de eies eller tilbys av en offentlig myndighet eller av en privat virksomhet. Dette til tross for at varer og produkter ikke er nevnt i artikkel 9, og uten at det gis noen forklaring. Komiteen gir også uttrykk for at plikten til å gjennomføre tilgjengelighet er ubetinget, det vil si at virksomheten som har plikt til å sørge for tilgjengelighet, ikke kan rettfærdiggjøre manglende gjennomføring under henvisning til at det vil være byrdefullt.

I saken *Jungelin mot Sverige* uttalte komiteen at statene har en viss skjønnsmargin i vurderingen av om *individuelle tilretteleggingstiltak* (artikkel 5 nr. 3) anses rimelige og forholdsmessige. Komiteen synes imidlertid ikke å ha tilkjent statene noen skjønnsmargin overhodet i sakene *Nyusti og Takács mot Ungarn* eller «F» *mot Østerrike*, som begge gjaldt artikkel 9 om *tilgjengelighet*.

Saken *Nyusti og Takács mot Ungarn* dreide seg om tilgang til minibanker. Den aktuelle banken hadde fått en ordning som innebar at alle nye minibanker skulle sikre full tilgjengelighet for personer med alvorlige synsnedsettelse, mens eksisterende minibanker skulle erstattes eller tilpasses i løpet av fire år. Komiteen så hen til at ungarske myndigheter hadde sørget for denne ordningen og i tillegg truffet tiltak for å styrke tilgjengeligheten av minibanker generelt for personer med funksjonsnedsettelse, og konstaterte deretter at artikkel 9 nr. 2 bokstav b var krenket ettersom ingen av disse tiltakene hadde sikret tilgang til den aktuelle bankens minibanker for klagerne eller andre i en lignende situasjon. Det fremgår av

denne bestemmelsen at statene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at private foretak som er åpne for eller tilbys allmenheten, tar hensyn til alle aspekter ved tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Komiteen vurderte ikke om tiltakene ungarske myndigheter hadde truffet var hensiktsmessige.

Tema for saken «F» *mot Østerrike* var tilgang for personer med synsnedsettelse til umiddelbar oppdatert digital informasjon om avgangstider for kollektivtransport på lik linje med andre. Linz Linien GmbH begynte i 2004 å utstyre trikkeholdeplassene med digitale lydsystemer i tillegg til visuelle, men da linje 3 ble utvidet i 2011, ble det ikke installert lydsystemer på de nye holdeplassene. Til tross for at informasjon om avgangstidene var tilgjengelig på annen måte for personer med synsnedsettelse, fastslo komiteen at manglede installasjon av digitale lydsystemer på de nye holdeplassene måtte anses som en krenkelse av artikkel 5 nr. 2 om forbud mot diskriminering og artikkel 9 om tilgjengelighet, ettersom personer med alvorlige synsnedsettelse ikke fikk samme tilgang til informasjon i sanntid som andre.

Når det gjelder spørsmålet om såkalt fjerdeinstansbehandling, omtalt i kapittel 5.3.2 ovenfor, ga imidlertid komiteen uttrykk for, i sakene *Jungelin mot Sverige* og *A.F. mot Italia*, at det generelt er opp til nasjonale domstoler å vurdere faktum og bevis i den konkrete saken, med mindre vurderingen må anses åpenbart vilkårlig eller utgjør rettsfornektelse. I begge disse sakene anså komiteen at de nasjonale domstolene hadde foretatt en grundig vurdering, og at det ikke var grunnlag for å konkludere med at deres beslutninger ikke var basert på objektive og rimelige vurderinger.

8.5 Uttalelser fra komiteen som antas å kunne få betydning ved behandling av eventuelle individklagesaker mot Norge

Selv om komiteen foreløpig ikke har vurdert Norges første rapport om gjennomføring av konvensjonen og gitt avsluttende merknader til den, fremgår det av komiteens praksis at den på flere områder tolker konvensjonen på en måte som vil kunne få betydning ved behandlingen av eventuelle individklagesaker mot Norge, dersom Norge blir part i den valgfrie protokollen.

Det gjelder særlig bestemmelsene som er omtalt i redegjørelsen for komiteens tolkningsmetode i kapittel 8.4 ovenfor, om ikke-diskriminering (artikkel 5 mv.), tilgjengelighet (artikkel 9),

rettslig handleevne (artikkel 12), frihet og personlig sikkerhet (artikkel 14) og frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (artikkel 15).

8.6 Utrederens syn på mulige konsekvenser

Professor Kjetil Mujezinović Larsen fikk i mars 2015 i oppdrag av Utenriksdepartementet å analysere og vurdere antatte vesentlige konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Utredningen³ ble levert i juli 2015 og sendt på alminnelig høring 3. august 2015. Utdrag fra utredningen er tatt inn nedenfor. Høringsuttalelsene er oppsummert i kapittel 8.7. Utredningen, oversikt over høringsinstansene og høringsuttalelsene i sin helhet er tilgjengelige på regjeringens nettsider.⁴

Larsens utredning omfatter en gjennomgang av komiteens ti første uttalelser i individklagesaker og komiteens to første generelle kommentarer om henholdsvis likhet for loven og tilgjengelighet. Med forbehold om at komiteens praksis foreløpig er nokså begrenset, gir han i utredningens kapittel 3.6 blant annet uttrykk for følgende syn på komiteens metode og saksbehandling:

«Gjennomgangen av CRPD-komiteens praksis viser at komiteen har en forsvarlig metode, men likevel slik at den konsekvent strekker ordlyden nokså langt under (uttrykkelig eller underforstått) henvisning til kontekstuell eller formålsrettet tolkning.

...

Jeg mener komiteens prosedyreregler klart tilfredsstillende generelle krav til sakens opplysning og til kontradiksjon, og eksisterende uttalelser viser at komiteen også praktiserer dette lojalt. Det er også grunn til å minne om at komiteen har hatt en god tilnærming til å avvise klagepunkter som ikke er tilstrekkelig godtgjort.

(...) Det er imidlertid enkelte trekk ved CRPD-komiteens uttalelser som antyder at komiteens sammensetning har gjort at den

³ «Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne».

⁴ [https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/individuell_klagerett/id2428534/.](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/individuell_klagerett/id2428534/)

foreløpig ikke har gått i dybden på enkelte nokså sentrale rettslige spørsmål. Dette handler dels om rettighetenes karakter, for eksempel om rettighetene krever umiddelbar eller progressiv oppfyllelse, om de er absolutte eller åpner for unntak, om de gir uttrykk for resultatforpliktelser eller omsorgsforpliktelser, om betydningen av forholdsmessighet, og så videre. Det handler også dels om hvilken metode og hvilke tolkningsprinsipper komiteen legger til grunn. Videre handler det dels om hvor utførlige begrunnelser komiteen gir for sine konklusjoner – jeg synes komiteen har vist en tendens til å gi svært korte (på grensen til det utilstrekkelige) begrunnelser, og mer utførlige begrunnelser ville gjøre det lettere å forstå hvordan komiteen resonnerer når den i enkeltsaker kommer til konklusjoner som rent rettslig kan fremstå som kontroversielle. Det kan likevel ikke dermed sies at en annen sammensetning av komiteen ville ha påvirket hvordan komiteen arbeider eller hvilke standpunkter den gir uttrykk for. Komiteen har etablert seg som et kraftfullt talerør for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og dette er en viktig side av komiteens arbeid.»

I utredningens kapittel 7.2 gir Larsen, med forbehold om usikkerhet, blant annet uttrykk for følgende syn når det gjelder antatte konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til individklageordningen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne:

«Formålet med CRPD-protokollen er det samme som for de andre individklageordningene: Å styrke og supplere nasjonale klagemekanismer og ytterligere styrke gjennomføringen av CRPD. Dette er en sannsynlig konsekvens også i Norge: Konvensjonens bestemmelser vil oppnå økt bevissthet og større gjennomslagskraft i norsk rett.

(...) Ja, det er grunn til å tro at klageretten kommer til å bli brukt, men neppe i veldig stor grad. Statistikken som er gjengitt i punkt 5.3 ovenfor viser at det generelt er få klager som sendes inn til FN-komiteene (med et visst unntak for FNs menneskerettskonvensjon etter SP-konvensjonen), og CRPD-komiteen er ikke noe unntak i så måte.

...

Det må likevel antas at en tilslutning til tilleggsprotokollen vil føre til en viss økning i antallet saker hvor diskriminerings- og tilgjen-

gelighetsloven og/eller CRPD påberopes for norske domstoler.

Siden jeg antar at antallet klagesaker vil være beskjedent, følger det også at de direkte økonomiske konsekvensene ved klagesakene vil være beskjedne. Norske myndigheter vil påføres kostnader gjennom å delta i prosessen ved individklagesaksbehandlingen, men dette er neglisjerbare kostnader. (...) Det kan videre oppstå økonomiske konsekvenser ved å avhjelpe eventuelle konvensjonskrenkelser i saker hvor CRPD-komiteen konstaterer krenkelse, men også dette vil da være beskjedent.

Elgesem antyder at handlingsrommet for norske myndigheter blir noe innsnevret ved tilslutning til individklageordningene. Som nevnt i punkt 5.1 ovenfor kan jeg slutte meg til hans betraktninger om dette, men jeg understreker at en eventuell innsnevring av det nasjonale handlingsrommet prinsipielt skyldes tilslutning til konvensjonen, ikke tilslutning til protokollen. Jeg har pekt på en del områder hvor det kan oppstå spørsmål om hvorvidt norsk rett samsvarer med konvensjonen, og på disse områdene kan det antas at tilslutning til tilleggsprotokollen bidrar til en avklaring av forholdet mellom norsk rett og konvensjonen. (...)

Det bør ikke underslås at CRPD-komiteen har lagt til grunn en nokså vidtgående forståelse av konvensjonens bestemmelser, som det må antas at vil bli videreført i merknadene til Norges statsrapport. Dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med konvensjonen slik komiteen har tolket den, kan det oppstå større spørsmål om økonomiske og administrative konsekvenser som denne utredningen ikke kan besvare godt.

Avslutningsvis må det understrekes at tilslutning til tilleggsprotokollen vil ha vesentlig betydning for de som er berørt. (...) Ratifikasjon vil styrke rettsvernet til mennesker med nedsatt funksjonsevne, og dette er en vesentlig konsekvens.

I forlengelsen av dette kan det også fremheves at det oppstår en signaleffekt uansett om Norge ratifiserer protokollen eller ikke. Ratifikasjon vil signalisere at man tar rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne på alvor, og at man også på hjemmebane vil bidra «til å styrke gjennomføringen av FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne», slik Stortingsmeldingen om menneskerettigheter uttrykker det med hensyn til norsk innsats internasjonalt.»

8.7 Synspunkter fra høringsinstansene

Utenriksdepartementet mottok høringssvar med merknader fra 25 instanser, herunder Justis- og beredskapsdepartementet, Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Regjeringsadvokaten, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Barneombudet, Den norske kirke, UNICEF Norge, Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon, enkeltstående organisasjoner av funksjonshemmede samt andre frivillige organisasjoner og to fagforeninger.⁵

Justis- og beredskapsdepartementet uttaler at de er noe usikre på om analysene i utredningens kapittel 3 til 5 i tilstrekkelig grad er reflektert i rapporten. Det vises til at rapporten blant annet peker på at det er enkelte trekk ved komiteens uttalelser som antyder at komiteens sammensetning har gjort at den foreløpig ikke har gått i dybden på enkelte sentrale rettslige spørsmål, og at komiteen har lagt til grunn en nokså vidtgående forståelse av disse. Justis- og beredskapsdepartementet viser også til at Larsen i sin rapport peker på flere punkter der det synes å være motstrid mellom Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevnes tolkning av konvensjonen på den ene side og norsk tolkning og sentrale bestemmelser i norsk lovgivning på den annen. Det synes å være grunn til å tro at personer vil uttømme nasjonale rettsmidler på slike områder for å teste tolknings-spørsmål i komiteen. Samtidig bryter enkelte av komiteens tolkninger etter departementets oppfatning med grunnleggende prinsipper i norsk rett, og reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål der hensynet til rettssikkerhet må stå sterkt, og der ulike menneskerettigheter må avveies mot hverandre. Justis- og beredskapsdepartementet anser at betydningen og konsekvensene av dette ikke synes å være tilstrekkelig reflektert i utredningens sammenfatning av antatte konsekvenser.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser i sitt høringssvar til at en tilslutning til protokollen vil kunne få økonomiske og administrative konsekvenser for kommunene i den grad klageorganet treffer beslutninger som forutsetter økt nivå på det kommunale tjenestetilbudet, og mener derfor at slike konsekvenser må utredes før en eventuell tilslutning til protokollen.

Regjeringsadvokaten gir uttrykk for at spørsmålet om Norge skal slutte seg til protokollen må ses i sammenheng med spørsmålet om hvilken

internrettslig betydning konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er tiltenkt. Det vises til at forarbeidene til inkorporeringslovene (blant annet menneskerettsloven) tillegger synspunkter fra FNs øvrige konvensjonsorganer stor rettslig vekt, mens en rekke andre stater bare tillegger uttalelser fra Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne politisk/rådgivende betydning. En eventuell norsk tilslutning til protokollen vil etter Regjeringsadvokatens syn følgelig kunne medføre at komiteens uttalelser blir tillagt betydelig rettslig vekt når konvensjonen skal tolkes, noe som ikke fremstår som rettslig forsvarlig gitt komiteens metode. Regjeringsadvokaten viser i den forbindelse til at utredningen identifiserer klare svakheter ved komiteens tolkningsstil, blant annet at den så langt mangler en mer uttalt bevissthet om rettighetenes forskjellige karakter, og ikke har utviklet en klar lære om forholdsmessighet. Regjeringsadvokaten anser dessuten at komiteens medlemmer generelt synes å tillegge konvensjonen et rettslig innhold som fjerner seg fra ordlyden, slik at det innfortolkes folkerettslige forpliktelser uten tilstrekkelig dekning i teksten som statene fremforhandlet. Ifølge Regjeringsadvokaten fremstår komiteen som institusjonelt umoden, og dens uttalelser anses uegnet som verktøy ved tolkningen av konvensjonen. Regjeringsadvokaten mener at disse perspektivene i for liten grad betones i utredningen, herunder i sammenfatningen av antatte konsekvenser. Regjeringsadvokaten mener for øvrig at gode grunner kan tale for å avvende vurderingen av en eventuell tilslutning til protokollen inntil FNs pågående evaluerings- og reformprosess knyttet til FNs konvensjonsorganer er avsluttet innen 2020.

De øvrige instansene som har inngitt høringssvar med merknader, tar til orde for at Norge bør slutte seg til den valgfrie protokollen. De fremfører blant annet følgende argumenter:

- Individklagerett er et sentralt virkemiddel for å styrke nasjonalt og internasjonalt menneskerettighetsarbeid, og norsk tilslutning vil bidra til dette arbeidet.
- Norsk tilslutning vil ha vesentlig betydning for dem som er berørt. Det vil være et viktig bidrag til å ta rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne på alvor og styrke deres rettsvern. Gjeldende lover går ikke langt nok i å sikre denne gruppens rettigheter, og det skorter ofte på gjennomføring av lovene i praksis. Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne har ikke status som norsk lov med gjennomslag overfor andre

⁵ Alle høringsuttalelsene er tilgjengelige på regjeringens nettsider: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/individuell_klagerett/id2428534/#!/.

lover, og tilslutning til protokollen vil åpne for å få norsk rett vurdert opp mot konvensjonen.

- Praksis fra komiteen i saker mot Norge vil kunne avdekke manglende samsvar mellom konvensjonsforpliktelsene og norsk lovgivning, avklare forholdet mellom disse, sikre en dynamisk rettsutvikling, bidra til økt bevissthet om og forståelse av konvensjonens innhold og til å sikre at Norge overholder sine forpliktelser.
- Tilslutning vil signalisere at Norge vil styrke gjennomføringen av konvensjonen også på hjemmebane, og er villig til å undergi seg ytterligere internasjonal kontroll. Det er viktig for at Norge skal opprettholde sin legitimitet som et foregangsland på menneskerettighetsfeltet. Det kan få betydning for sterkere deltakelse i en internasjonal dialog om rettighetene til en utsatt gruppe, og gi Norge mulighet til å oppfordre land som ikke har like god rettsikkerhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, til å bli part i protokollen.
- Begrensning av det nasjonale handlingsrommet er selve meningen med menneskerettighetene. En eventuell innsnevring av handlingsrommet skyldes prinsipielt tilslutning til konvensjonen, ikke tilslutning til protokollen. Det politiske handlingsrommet er også begrenset av eksisterende nasjonal lovgivning.

Flere av disse høringsinstansene anser at det bør vurderes å foreta lovendringer for å sikre fullgod gjennomføring av konvensjonen i norsk rett. Enkelte tar også til orde for at konvensjonen bør inkorporeres i menneskerettsloven eller annen norsk lovgivning. Likestillings- og diskrimineringsombudet redegjør for områder der ombudet mener at dagens regelverk og praksis ikke sikrer reell oppfyllelse av rettighetene i konvensjonen, og anser for øvrig at komiteens tolkningsmetode er i samsvar med folkeretten.

Redd Barna gir uttrykk for at dersom norske myndigheter mener at FN-komiteene ikke har tilstrekkelig kompetanse, er dette et problem myndighetene bør bruke sin posisjon til å gjøre noe med, uavhengig av tilslutning til klagemekanismen. UNICEF Norge anser at spørsmålet om norsk tilslutning i høyeste grad berører barn med nedsatt funksjonsevne, og imøteser derfor en grundig vurdering av hensynet til barnets beste.

8.8 Situasjonen i andre nordiske land

Danmark, Finland og Sverige har sluttet seg til protokollen om individklageordning til konvensjo-

nen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Island undertegnet protokollen i 2007, men har så langt ikke ratifisert den.

Danmark sluttet seg til protokollen 23. september 2014. Det danske menneskerettsutvalget vurderte ikke spørsmålet om tilslutning til denne individklageordningen i sin utredning fra 2014, fordi den daværende regjeringen allerede hadde besluttet å bli part i protokollen. I kommentarene til folketingsbeslutningen om ratifikasjon ble det lagt vekt på at komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, og at komiteen ikke har domstolslignende karakter. I forlengelsen av dette ble det uttalt at regjeringen, fra sak til sak, vil ta stilling til om den vil følge komiteens uttalelser. For å skape den nødvendige klarhet for rettsanvendende myndigheter vil regjeringens beslutninger fremgå av hjemmesiden til Ministeriet for Børn, Undervisning og Ligestilling. Regjeringen vil ta stilling til klagesaker mot Danmark og klagesaker mot andre konvensjonsstater dersom komiteen har kommet med en uttalelse som har generell betydning for tolkning av konvensjonen. Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne har foreløpig ikke behandlet noen saker mot Danmark.

Finland sluttet seg til konvensjonen og protokollen 11. mai 2016. I den finske regjeringens proposisjon til Riksdagen om godkjenning av konvensjonen og protokollen⁶ vises det til at protokollen tar sikte på å styrke beskyttelsen av menneskerettighetene som anerkjennes i konvensjonen, og at formålet med proposisjonen er å sette konvensjonen og protokollen i kraft for Finlands del. Når det gjelder konsekvenser, vises det blant annet til at protokollen styrker individenes rettsbeskyttelse og at ikrafttredelse av individklageordningen kompletterer den internasjonale overvåkingen av menneskerettighetene.

Sverige ratifiserte protokollen 15. desember 2008, og anerkjente i den forbindelse også komiteens kompetanse til å iverksette undersøkelsesprosedyrer. Ved beslutningen om å slutte seg til protokollen la den svenske regjeringen blant annet vekt på at den individuelle klageadgangen er et viktig instrument innenfor det internasjonale menneskerettighetsvernet som kan hjelpe den enkelte til å gjøre sine rettigheter gjeldende. Det ble også fremhevet som positivt at individklageordningen tilbyr et alternativ på internasjonalt nivå i de tilfeller der en regjering mangler politisk evne og vilje til å oppfylle sine internasjonale forpliktelser, og at individklageordningen, ved siden

⁶ RP 286/2014/rd.

av rapporteringssystemet, kan bidra til å fortolke og utvikle konvensjonens innhold. Det ble også bemerket at individklageordningen under denne konvensjonen skiller seg fra de øvrige individklageordningene som Sverige har sluttet seg til, fordi flere av rettighetene i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne kan karakteriseres som «velferdsrettigheter». Regjeringen mente at det ikke var usannsynlig at den individuelle klageadgangen til konvensjonen kan bli flittig anvendt. Det ble imidlertid presisert at eventuelle økte kostnader som følge av dette synes å være begrenset, og at beløpet vil kunne dekkes innenfor eksisterende bevilgninger. Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne har konstatert konvensjonskrenkelse i én individklagesak mot Sverige (*H.M. mot Sverige*).

8.9 Vurdering

Som det fremgår av kapittel 8.2 ovenfor, er rettighetene i FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne realisert på et høyt nivå i Norge. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gir vern mot diskriminering og trakassering på grunn av nedsatt funksjonsevne, og inneholder også regler om plikt til universell utforming og individuell tilrettelegging. Offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner har plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling uavhengig av nedsatt funksjonsevne. Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda håndhever loven. Andre sentrale lover som bidrar til gjennomføring av konvensjonen, er plan- og bygningsloven, lov om offentlige anskaffelser, arbeidsmiljøloven, opplæringsloven, folketrygdloven, pasient- og brukerrettighetsloven, helse- og omsorgstjenesteloven og vergemålsloven. Norge bidrar også aktivt til å styrke gjennomføringen av rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne internasjonalt. I juli 2015 innga Norge første periodiske rapport til Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne om tiltak som er truffet for å gjennomføre konvensjonen.

Dersom Norge skulle slutte seg til den valgfrie protokollen om en individklageordning til konvensjonen, vil enkeltpersoner kunne klage Norge inn for komiteen med påstand om at de er blitt utsatt for en krenkelse av rettigheter som inngår i konvensjonen, etter at spørsmålet har blitt prøvd i det norske rettssystemet eller av andre relevante nasjo-

nale myndigheter. Avhengig av sakens utfall i komiteen og om komiteens synspunkter og anbefalinger blir fulgt opp, vil en klage til komiteen kunne styrke rettsstillingen til den som klager. Dersom saken fører til at generelle tiltak blir iverksatt for å følge opp komiteens anbefalinger, vil det også kunne bidra til styrket gjennomføring av den eller de aktuelle konvensjonsbestemmelsene i Norge.

Ved å slutte seg til protokollen vil Norge ha mulighet til å påvirke komiteens praksis gjennom sine partsinnlegg. Norsk tilslutning vil også bekrefte at norske myndigheter er villige til å undergi seg internasjonal kontroll og støtter opp om det internasjonale overvåkningssystemet.

Andre tungtveiende hensyn tilsier imidlertid at Norge ikke bør slutte seg til denne individklageordningen nå.

Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er en ikke-diskrimineringskonvensjon, men skiller seg ut fra rasediskrimineringskonvensjonen og kvinnekongresskonvensjonen ved å inneholde langt flere positive forpliktelser som partene skal oppfylle for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte godt av menneskerettighetene på lik linje med andre, leve selvstendige liv og delta fullt ut på alle livets områder. Forpliktelsene er formulert på en måte som gir rom for skjønn (for eksempel «hensiktsmessige tiltak»), som til dels kan gjennomføres over tid, og der det kan være ulike oppfatninger om hvilke tiltak som anses hensiktsmessige og tilstrekkelige. Noen av bestemmelsene i konvensjonen, slik som artikkel 9 om tilgjengelighet, er ikke formulert som individuelle rettigheter. Slike bestemmelser er ikke godt egnet for individklagebehandling.

Det er prinsipielle betenkeligheter forbundet med å gi komiteen kompetanse til å behandle individklagesaker om positive forpliktelser som gir betydelig rom for skjønn. Beslutninger om hva slags type tiltak som anses hensiktsmessige og tilstrekkelige for å gjennomføre forpliktelsene, vil kunne påvirke fordelingen av fellesskapets goder. Valgene som tas, beror i stor grad på politiske og økonomiske vurderinger og prioriteringer som det vil være ulike meninger om, og som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til. I motsetning til folkevalgte organer kan komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke stilles til ansvar for sine beslutninger gjennom demokratiske prosesser.

Komiteens nåværende sammensetning og arbeids- og tolkningsmetode anses ikke egnet til å sikre en betryggende behandling av individklagesaker. Bare sju av 18 medlemmer er jurister og

ingen av dem har dommererfaring. I de andre konvensjonsorganene som behandler individklager, er minst halvparten av medlemmene jurister. I Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne jobber halvparten av medlemmene for organisasjoner som representerer eller arbeider for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, som kan ha interesse i sakenes utfall, og de fremstår derfor ikke nødvendigvis som uavhengige.

I to saker (*Jungelin-saken* og *A.F.-saken*) har komiteen gitt uttrykk for at nasjonale domstoler står nærmest til å vurdere faktum og bevis, og at det i disse sakene ikke var grunnlag for å konkludere med at beslutningene til de nasjonale domstolene ikke var basert på objektive og rimelige vurderinger. Det vil si at komiteen ikke opptrådte som en såkalt «fjerdeinstans». I *Jungelin-saken* ga komiteen også uttrykk for at statene har en viss skjønnsmargin i vurderingen av om individuelle tilretteleggingstiltak anses rimelige og forholdsmessige.

På enkelte andre områder er det imidlertid klart at komiteen tolker konvensjonen på en vidtrekkende måte som ikke er i samsvar med den forståelsen Norge og andre statsparter legger til grunn.

Det fremgår av ordlyden i konvensjonens artikkel 9 om tilgjengelighet at statene skal treffe «hensiktsmessige tiltak» for å sikre tilgjengelighet, noe som tilsier at de har en viss skjønnsmargin. Komiteen synes imidlertid ikke å ha tilkjent statene noen skjønnsmargin overhodet i sakene *Nyusti og Takács mot Ungarn* eller «F» mot Østerrike. I komiteens generelle kommentar nr. 2 om tilgjengelighet oppstiller komiteen krav til både myndigheter og private virksomheter som går klart utenfor rammen av konvensjonsbestemmelsens ordlyd, uten noen forklaring.

I sin generelle kommentar nr. 1 om konvensjonens artikkel 12 om likhet for loven gir komiteen blant annet uttrykk for at nedsatt funksjonsevne aldri kan gi grunnlag for fratakelse av rettslig handleevne. Det er ingen tvil om at den klare hovedregelen er at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre. Det kan imidlertid være tilfeller der en person opptrer på måter som er i strid med egne interesser, og som kan få alvorlige konsekvenser for personens egen helse og velferd eller finansielle situasjon. Selv om delvis fratakelse av rettslig handleevne er et alvorlig inngrep som kun skal forekomme unntaksvis, finnes det tilfeller der dette anses absolutt nødvendig. Retten til selvbestemmelse må balanseres mot andre grunnleg-

gende rettigheter som frihet fra utnyttning, rett til nødvendig helsehjelp og rett til en tilfredsstillende levestandard for seg selv og sin familie. Dersom man ikke åpner for begrenset fratakelse av rettslig handleevne i tilfeller der det er strengt nødvendig for å hindre en person i å påføre seg selv alvorlig skade, risikerer man at personens øvrige rettigheter blir skadelidende. Nedsatt funksjonsevne kan imidlertid aldri alene være tilstrekkelig for å frata rettslig handleevne. Mulige begrensninger bør vurderes individuelt, være proporsjonale og avgrenses til det som er absolutt nødvendig i det enkelte tilfelle. Begrensninger bør ikke være aktuelt der mindre inngripende tiltak vil være tilstrekkelig. I de tilfeller der delvis fratakelse av rettslig handleevne er nødvendig, er det også essensielt at man har mekanismer som sikrer at denne myndigheten ikke misbrukes.

Komiteens sterke vektlegging av selvbestemmelsesretten, uavhengig av personens psykiske og kognitive funksjonsevne, er også førende for komiteens tolkning av andre konvensjonsbestemmelser, herunder artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 15 om frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

I sine retningslinjer om artikkel 14 uttaler komiteen at ufrivillig frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne basert på risiko eller farlighet, antatt behov for omsorg eller behandling eller andre grunner knyttet til funksjonsnedsettelse eller medisinsk diagnose, er i strid med retten til frihet, og utgjør vilkårlig frihetsberøvelse. I de samme retningslinjene uttaler komiteen at tvungen behandling, isolasjon og andre tvangstiltak i forbindelse med frihetsberøvelse av personer med nedsatt funksjonsevne i helsefasiliteter, ikke er i samsvar med forbudet mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (artikkel 15). Heller ikke i retningslinjene om artikkel 14 har komiteen veid selvbestemmelsesretten opp mot andre rettigheter i konvensjonen, herunder retten til liv, personlig sikkerhet og den høyest oppnåelige helsestandard.

Psykiske helsetjenester bør så langt som mulig være basert på frivillighet, og det bør være et mål for nasjonale helsetjenester å minimere bruken av tvungent psykisk helsevern og tvungen behandling. En psykisk lidelse eller annen funksjonsnedsettelse kan ikke i seg selv gi grunnlag for slike tvangstiltak. I visse tilfeller kan det imidlertid være nødvendig, for eksempel der personen det gjelder ikke er i stand til å ta beslutninger om sin egen behandling og/eller for å hindre at ved-

kommende på grunn av en psykisk lidelse utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse, og det ikke er sannsynlig at mindre inngripende tiltak vil være effektive. Behandlingen bør være i samsvar med etablerte medisinske standarder, vedtaket om å iverksette tvungent helsevern eller behandling bør være gjenstand for strenge rettssikkerhetsgarantier, og pasienten bør ha mulighet til påklage vedtaket til et uavhengig organ. Tvungent psykisk helsevern og tvungen behandling som oppfyller disse kriteriene, kan ikke anses som vilkårlig frihetsberøvelse eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Norges forståelse er blant annet reflektert i bestemmelsene om fratakelse av rettslig handleevne i vergemålsloven og bestemmelsene om tvang i lov om psykisk helsevern og helse- og omsorgstjenesteloven. Uttalelser i komiteens generelle kommentar nr. 1 om likhet for loven og komiteens retningslinjer om frihet og personlig sikkerhet tyder på at den ikke legger nevneverdig vekt på statspartenes konvensjonstolkning eller praksis. En tolkning som er rådende blant partene og støttet av utbredt statspraksis, bør tas med i betraktning når statenes forpliktelser skal klarlegges. Statenes intensjoner er av særlig viktighet ved en konvensjon som er så ny som konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Komiteen har foreløpig bare behandlet noen få individklagesaker, og det gjenstår å se hvordan komiteens praksis vil utvikle seg. Blant annet er det foreløpig ingen praksis i individklagesaker som gjelder rettslig handleevne eller tvangsbehandling. Dersom Norge skulle bli part i individklageordningen til konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne nå, fremstår det likevel som sannsynlig – basert på komiteens vidtrekkende tolkninger – at den vil kunne anse at Norge har krenket konvensjonsbestemmelser som artikkel 9 om tilgjengelighet, artikkel 12 om rettslig handleevne, artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet og artikkel 15 om fri-

het fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Selv om komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, vil det være en forventning om at uttalelsene i enkeltsaker følges opp. Dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med komiteens anbefalinger på disse områdene, vil det ha store og uoversiktlige konsekvenser og innebære behov for omfattende endringer i norsk lov.

Uttalelsene vil kunne føre til økt rettsliggjøring og begrensninger i norske myndigheters handlingsrom dersom norske domstoler legger komiteens tolkninger til grunn. Uttalelsene vil også kunne ha konsekvenser for private aktører. Konvensjonen binder riktignok bare Norge som stat, men eventuelle endringer i lovgivning eller praksis som følge av uttalelsene vil kunne medføre økte forpliktelser og kostnader for private aktører – for eksempel dersom det innføres skjerpede krav til tilgjengelighet eller individuell tilrettelegging.

Det er uklart hvor stor vekt norske domstoler vil tillegge uttalelser fra Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i individklagesaker mot Norge. Ut fra Høyesteretts samlede praksis om betydningen av uttalelser fra FNs konvensjonsorganer kan det ikke utelukkes at uttalelser fra denne komiteen etter omstendighetene vil kunne bli tillagt nokså stor vekt. Det er også uklart hvordan andre rettshåndhevere, herunder nemnder og ombud, vil forholde seg til komiteens uttalelser i individklagesaker. Selv om de ikke er rettslig bindende, vil uttalelser i individklagesaker mot Norge trolig legge mer presise føringer på norsk rett og praksis enn komiteens generelle kommentarer og avsluttende merknader til Norges periodiske rapporter. Dette fordi behandling av individklagesaker har mye til felles med dømmende virksomhet, og uttalelsene vil være rettet mot konkrete saksforhold i Norge.

Slik situasjonen er nå, vil regjeringen derfor ikke fremme forslag om at Norge slutter seg til protokollen, men se an utviklingen av komiteens praksis og avvente en avklaring av forståelsen av sentrale konvensjonsbestemmelser.

9 Avsluttende vurderinger

Som drøftelsen foran viser, knytter det seg betydelig usikkerhet til hva som vil være konsekvensene av norsk tilslutning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Det er særlige forhold ved disse individklageordningene som skiller dem fra individklageordningene til den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs torturkonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs kvinneskreddiskrimineringskonvensjon som Norge allerede er tilsluttet.

Felles for konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen er at de inneholder flere vage, målsetningspregede rettigheter, særlig på det økonomiske og sosiale området, som medfører vidtrekkende positive forpliktelser for statene, blant annet plikt til å tilby tjenester og ytelser. Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne inneholder også langt flere positive forpliktelser enn rasediskrimineringskonvensjonen og kvinneskreddiskrimineringskonvensjonen. Dette medfører at konvensjonsorganene forvalter et regelverk som gir stort rom for skjønn, og at det naturlig nok ofte vil være delte meninger om rekkevidden av forpliktelsene. Det kan derfor stilles spørsmål ved om disse konvensjonene egner seg for internasjonale individklageordninger.

Det er prinsipielle betenkeligheter forbundet med å gi konvensjonsorganene kompetanse til å behandle individklagesaker som gjelder vage, målsetningspregede rettigheter som gir staten et betydelig rom for skjønn. Beslutninger om hva slags type tiltak som anses egnet for å realisere disse rettighetene og hvilket omfang de bør ha, vil kunne påvirke fordelingen av fellesskapets goder. Valgene som tas, beror i stor grad på politiske og økonomiske vurderinger og prioriteringer som det vil være ulike meninger om, og som folkevalgte organer er nærmest til å ta stilling til. Statens egne folkevalgte organer har som regel bedre innsikt i forholdene i den enkelte stat til å vurdere hvilke tiltak som er egnede og nødvendige for å oppfylle rettighetene i den aktuelle sta-

ten, og har dessuten et klarere mandat fra folket til å vurdere hvordan oppfyllelsen av ulike rettigheter bør prioriteres opp mot andre gode formål, særlig på det økonomiske og sosiale området. Det kan være uheldig om denne makten forskyves ytterligere fra statens egne folkevalgte organer til internasjonale konvensjonsorganer som ikke kan stilles til ansvar for sine beslutninger gjennom demokratiske valg. Hvordan rettighetene tolkes, kan få stor samfunnsmessig betydning, og styrking av rettighetene til én gruppe kan potensielt føre til svekkede rettigheter for andre grupper.

Selv om konvensjonsorganenes uttalelser ikke er rettslig bindende, vil det det være en forventning om at de følges opp. Uttalelsene vil kunne føre til økt rettsliggjøring og begrensninger i norske myndigheters handlingsrom dersom komiteen overprøver de nasjonale myndighetenes vurderinger og norske domstoler legger komiteens tolkninger til grunn.

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Komiteen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne har foreløpig bare behandlet noen få individklagesaker, mens Barnekomiteen ikke har realitetsbehandlet noen. Det er derfor knyttet meget stor usikkerhet til hvordan komiteenes praksis vil utvikle seg, herunder om og eventuelt i hvilken grad statene vil bli gitt en skjønnsmargin. Konvensjonsorganene har hittil ledet an i rettsutviklingen av konvensjonene, noe som også bidrar til å gjøre rettsanvendelsen usikker.

Når det gjelder barnekonvensjonen, er det vanskelig å forutsi hvordan Barnekomiteen i konkrete klagesaker vil anvende det overordnede prinsippet i barnekonvensjonens artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle nasjonale myndigheters handlinger som berører barnet. Det kan være en risiko for at Barnekomiteen i sin tolkning av konvensjonen i mindre grad enn nasjonale domstoler vil balansere hensynet til barnets beste opp mot andre viktige samfunnshensyn, som for eksempel innvandringsregulerende hensyn. Utlendingsfeltet er et område hvor statene har og bør ha stor frihet til å fastsette hvem som skal få opphold. Dersom

Barnekomiteen tillegger hensynet til barnets beste større vekt enn det norske myndigheter gjør i utlendingssaker, vil det innskrenke de politiske mulighetene til å legge vekt på innvandringsregulerende og samfunnsøkonomiske hensyn og å gjøre ressursprioriteringer ut fra et bredere flyktningpolitisk perspektiv. Dersom det i større grad enn i dag innvilges oppholdstillatelser til utlendinger uten beskyttelsesbehov, vil dette kunne påvirke vår evne til å bruke ressurser på utlendinger som flykter fra krig og forfølgelse.

Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne er en ikke-diskrimineringskonvensjon, i motsetning til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og barnekonvensjonen. Konvensjonsbestemmelsene er derfor i utgangspunktet bedre egnet for internasjonal individklagebehandling, selv om også denne konvensjonen medfører en god del positive forpliktelser for statene som gir rom for skjønn. Norsk tilslutning forutsetter imidlertid at man har tillit til at konvensjonsorganets sammensetning, arbeidsmetoder, ressurser og tolkningsmetode er egnet til å sikre en forsvarlig behandling av individklager. Det som særlig taler mot norsk tilslutning til individklageordningen til denne konvensjonen på det nåværende tidspunkt, er at komiteen på enkelte områder tolker konvensjonen på en vidtrekkende måte som ikke er i samsvar med statspartenes forståelse. Dersom komiteens forståelse legges til grunn, vil det innebære at sentrale bestemmelser i norsk lovgivning er i strid med konvensjonen. Det gjelder blant annet bestemmelsene om fratakelse av rettslig handleevne i vergemålsloven og bestemmelsene om tvang i lov om psykisk helsevern og helse- og omsorgstjenesteloven. Enkelte av komiteens tolkninger knyttet til selvbestemmelse reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål der hensynet til rettsikkerhet må stå sterkt, og der ulike menneskerettigheter må avveies mot hverandre. Dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med komiteens anbefalinger på disse områdene, vil det ha store og uoversiktlige konsekvenser og innebære behov for omfattende endringer i norsk lov. Det er også vanskelig å forutse komiteens tolkning i fremtidige individklagesaker. Regjeringen ønsker å ha en konstruktiv dialog med komiteen, statspartene, organisasjoner av personer med nedsatt funksjonsevne og andre relevante aktører når det gjelder tolkningen av sentrale konvensjonsbestemmelser.

Det er også uklart hvor stor vekt norske domstoler vil tillegge konvensjonsorganenes uttalelser i individklagesaker mot Norge. Ut fra rettspraksis

kan det imidlertid ikke utelukkes at de vil bli tilagt nokså stor vekt. Det er videre uklart hvordan andre rettshåndhevere, herunder nemnder og ombud, vil forholde seg til uttalelser i individklagesaker. Konvensjonsorganenes uttalelser i individklagesaker mot Norge vil trolig legge mer presise føringer på norsk rett og praksis enn deres generelle kommentarer og avsluttende merknader til Norges periodiske rapporter. Dette fordi uttalelser i klagesaker ligner på dømmende virksomhet og vil være rettet mot konkrete saksforhold i Norge.

Det vises for øvrig til nærmere vurderinger knyttet til individklageordningene til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i kapittel 6.9, barnekonvensjonen i kapittel 7.9 og konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne i kapittel 8.9.

Konklusjon

Regjeringen vil ikke nå fremme forslag om norsk tilslutning til de valgfrie protokollene om individklageordninger til konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnekonvensjonen eller konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Regjeringen vil fortsette arbeidet for å styrke gjennomføringen av disse konvensjonene nasjonalt og internasjonalt.

Det er viktig at barn har tilgang til tilgjengelige og effektive klageordninger nasjonalt. Regjeringen har igangsatt flere prosesser som vil kunne styrke nasjonale klageordninger som er særlig viktige for barn. Det er sendt på høring et forslag til nytt kapittel om skolemiljø i opplæringsloven, som blant annet omfatter forslag til endringer i dagens klageordning for å sikre at denne blir enklere, raskere og tryggere for barn. Det er oppnevnt et utvalg som blant annet utreder særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker. Det er også igangsatt et arbeid med å vurdere forbedringer av klageordninger for barn i barnevernet, og det er nedsatt et lovutvalg som skal gjennomgå barnevernloven og blant annet vurdere om barnevernet er et egnet område for rettighetsfesting.

Regjeringen har også oppnevnt et lovutvalg som skal gjennomgå dagens tvangsregelverk i helse- og omsorgssektoren og vurdere hvordan dette regelverket bør være utformet for å møte fremtidens behov og utfordringer. Utvalget skal utrede forholdet til våre internasjonale forpliktelser, blant annet konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Videre

har regjeringen lagt fram Prop. 147 L (2015–2016) med forslag om økt selvbestemmelsesrett for pasienter i psykisk helsevern.

Når det gjelder det internasjonale arbeidet, vil regjeringen fortsette å følge opp de prioriterte innsatsområdene i meldingen om menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken (Meld. St. 10 (2014–2015)). Regjeringen bidrar blant annet til å styrke gjennomføringen av alle de tre konvensjonene nevnt ovenfor gjennom utdanningssatsingen, som er omtalt i Meld. St. 25 (2013–2014) *Utdanning for utvikling*.

Regjeringen vil også fortsette arbeidet for å styrke FNs konvensjonsorganer. Initiativet som regjeringen har tatt med sikte på å forbedre kon-

vensjonsorganenes arbeidsmetoder og sammensetning, vil bli fulgt opp, blant annet som ledd i oppfølgingen av resolusjonen om styrking av konvensjonsorganene, som ble vedtatt av FNs generalforsamling i 2014.

Utenriksdepartementet

t i l r å r :

Tilråding fra Utenriksdepartementet 30. september 2016 om individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne blir sendt Stortinget.

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress – 09/2016

