

Personer med funktionsnedsættelser i Danmark

Udredning nr. 3

Institut for Menneskerettigheder 2005

Personer med funktionsnedsættelser i Danmark



Udredning nr. 3

Institut for Menneskerettigheder 2005

Kolofon

Personer med Funktionsnedsættelser
Udredning nr. 3/2005

© Institut for Menneskerettigheder, 2005

Mekanisk, fotografisk eller anden form for gengivelse af Personer med Funktionsnedsættelser, Udredning nr. 3, 2005, eller dele heraf kan ske med fuldstændig kildeangivelse.

Tilrettelæggelse: Birgitte Kofod Olsen og Maria Ventegodt Liisberg
Redaktion: Birgitte Kofod Olsen, Maria Ventegodt Liisberg og Morten Kjærum (ansv.)
Forlagsredaktion: Klaus Slavensky
Layout: Carsten Schiøler
Produktion: Handy-Print A/S, Skive

Følgende har bidraget til Udredningen:

Printed in Denmark 2005 by Handy-Print, Skive

ISBN 87-90744-92-6

Introduktion og hovedkonklusioner	7
 DEL I Personer med Funktionsnedsættelser i Danmark	
Kapitel 1. Spot på ulige muligheder for personer med funktionsnedsættelser	22
Kapitel 2. Beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser	38
Kapitel 3. Beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet	48
Kapitel 4. Handicaptilgængelighed til byggeri	64
Kapitel 5. Botilbud til personer med funktionsnedsættelser	78
Kapitel 6. Svensk og norsk beskyttelse mod diskrimination	88
 DEL II Menneskeretten og Personer med Funktionsnedsættelser	
Kapitel 7. Introduktion til det menneskeretlige beskyttelses-system og beskyttelsen af	102
Kapitel 8. Princippet om lighed	112
Kapitel 9. Princippet om integration	131
Kapitel 10. Princippet om deltagelse	146
Kapitel 11. Princippet om værdighed	161
Kapitel 12. Princippet om selvbestemmelse	179
Forkortelser	188

Introduktion og hovedkonklusioner

1. Baggrund

Siden starten af 1990'erne er personer med funktionsnedsættelser i stigende grad kommet på den menneskeretlige dagsorden. I 1993 vedtog FN's Generalforsamling Standardreglerne om Lige Muligheder for Handicappede, og i 2001 igangsatte FN's Generalforsamling formuleringen af en FN-menneskerettighedskonvention om personer med funktionsnedsættelser.

Også i Europa er diskriminationen af personer med funktionsnedsættelser kommet på dagsordenen, ikke mindst i kraft af vedtagelsen af EU Direktivet om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv fra 2000, som forbyder diskrimination på grund af funktionsnedsættelser på arbejdsmarkedet, og som skal gennemføres i EU's 25 medlemslande. Herudover har mere end 30 lande på de amerikanske, australske, asiatiske og afrikanske kontinenter vedtaget lovbestemmelser, som forbyder diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.¹

I Norden har både Finland og Island indført forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i deres grundlove. Sverige har ved lov indført et generelt forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, og Norge er ligeledes kommet langt i processen frem mod et lovfæstet generelt forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, som ikke begrænser sig til at gælde på arbejdsmarkedet.

Denne tiltagende opmærksomhed omkring diskrimination af personer med funktionsnedsættelser har motiveret Institut for Menneskerettigheder til at se nærmere på de menneskeretlige standarder for beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser og på virkeliggørelsen af disse standarder i Danmark. I 2003 modtog Institut for Menneskerettigheder et generøst bidrag fra NOVO NORDISK FONDEN, som har finansieret arbejdet bag denne udredning om personer med funktionsnedsættelser.

1) Theresia Degener: "Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach. Anna Lawson and Caroline Gooding: *Disability Rights in Europe – From Theory to Practice*. Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 283-85.

2. Formål

Hovedformålet med denne udredning har været at undersøge, om Danmark lever op til sine menneskeretlige forpligtelser til at sikre personer med funktionsnedsættelser lige muligheder i det danske samfund.

Det undersøges derfor i udredningen, om personer med funktionsnedsættelser nyder tilstrækkelig lovgivningsmæssig beskyttelse mod diskrimination i Danmark og om den danske stat opfylder sine menneskeretlige forpligtelser til at undlade at diskriminere personer med funktionsnedsættelser. Og endelig, hvorledes offentlige myndigheder på centralt, regionalt og kommunalt niveau bedre kan fremme lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark.

Herudover har udredningen til formål at beskrive indholdet af Danmarks menneskeretlige forpligtelser i forhold til personer med funktionsnedsættelser. Det er håbet, at denne beskrivelse vil kunne bidrage til, at statslige retsansvendere, interesseorganisationer, advokater og privatpersoner i øget grad vil inddrage menneskeretten i anvendelsen af lovgivningen eller i deres argumentation for en bestemt lovfortolkning.

Problemstillingen "dobbelt diskrimination", som opstår, når personer udsættes for diskrimination, fordi de tilhører flere udsatte grupper på samme tid, behandles ikke i udredningen. Et eksempel på dobbelt eller tre-dobbelt diskrimination kunne være et afslag på job, fordi ansøgeren er kørestolsbruger, kvinde og af anden etnisk baggrund end dansk. Dobbelt diskrimination er et alvorligt problem, som blandt andet behandles i instituttets Udredning om Ligebehandling.²

3. Perspektiv

Instituttets menneskeretlige analyser og anbefalinger tager afsæt i målet om en effektiv beskyttelse af menneskerettighederne. Anvendelsen af menneskeretlige kilder sker i overensstemmelse med den juridiske metode, som er udviklet i menneskeretlig teori og praksis. Understregningen af den effektive beskyttelse af borgeren, er forankret både i princippet om formålsfortolkning og i princippet om *effet utile*, som tilsiger effektiv beskyttelse af borgeren i de tilfælde, hvor der er tvivl om konventionsbestemmers anvendelighed. Samlet kan disse principper danne grundlag for en dynamisk fortolkningsstil, som sikrer effektiv beskyttelse til enhver tid.

2) Institut for Menneskerettigheder: *Ligebehandling: Status og Fremtidsperspektiver*, Udredning nr. 2, 2005. Internetlink: <http://www.humanrights.dk/publikationer/Udredninger/>

De grundlæggende menneskeretlige principper om lighed, integration, deltagelse, værdighed og selvbestemmelse har dannet det værdimæssige afsæt for analyserne i udredningen.

Den menneskeretlige tilgang er rettighedsbaseret. Det tilstræbes derfor, at opfyldelsen af menneskeretlige forpligtelser så vidt muligt sker gennem udmøntning af individuelle rettigheder, som kan håndhæves ved domstolene. Menneskerettighederne er i sig selv formuleret som individuelle rettigheder. Selvom implementeringen af menneskerettighederne som udgangspunkt er et nationalt anliggende, indeholder flere menneskeretlige konventionsbestemmelser eksplicitte forpligtelser til at gennemføre f.eks. beskyttelse mod diskrimination ved lov.³ Det følger endvidere af FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder art. 2(3) og EMRK art. 13, at staterne er forpligtede til at sikre, at der er adgang til effektive retsmidler til at håndhæve borgerlige og politiske rettigheder.

Instituttet har afholdt rundbordsmøder om henholdsvis retten til en bolig, forbuddet mod diskrimination på arbejdsmarkedet og handicaptilgængelighed med deltagelse af statslige myndigheder, videnscentre, interesseorganisationer og andre nøgleaktører på de forskellige områder. Formålet med rundbordsmøderne har været at få kendskab til forskellige synspunkter og inddrage den erfaring, som aktørerne er i besiddelse af. Anbefalinger og konklusioner, som drages i udredningen, er dog ikke udtryk for konsensus fremkommet under rundbordsmøderne.

Nærværende udredning sætter fokus på opfyldelsen af menneskerettighederne i Danmark på en række områder af central betydning for personer med funktionsnedsættelser. Udredningen søger endvidere at kaste lys på, hvorledes menneskerettighederne er blevet fortolket i forhold til personer med funktionsnedsættelser. Hverken undersøgelsen i Del I af om Danmarks opfyldelse af sine menneskeretlige forpligtelser i forhold til personer med funktionsnedsættelser eller beskrivelsen i Del II af de menneskeretlige forpligtelser i forhold til personer med funktionsnedsættelser, er udtømmende.

4. Definitionen af "Personer med Funktionsnedsættelser" / "handicap"

I nærværende udredning anvendes begreberne "handicap" og "funktionsnedsættelser" i overensstemmelse med definitionen af begreberne "dis-

3) Se f.eks. FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder art. 26 og FN's Kvindekonvention art. 2(a). Se også FN's Standardregler om Lige Muligheder for Handicappede af 1993, regel nr. 15(2).

ability" og "impairment" i World Health Organisation International Classification of Functioning fra 2002.

"Funktionsnedsættelser" betegner individuelle tab eller begrænsninger i fysiske eller psykiske kropsfunktioner eller i kropsstrukturer. Tab eller begrænsninger i *fysiske kropsfunktioner* er f.eks. lammelser, blindhed og døvhed. Tab eller begrænsninger i *psykiske kropsfunktioner* er f.eks. indlæringsvanskeligheder, ordblindhed eller psykisk sygdom. Tab eller begrænsninger i *kropsstrukturer* er f.eks. manglende lemmer, vansiringer eller hjerte- og karsygdomme. Funktionsnedsættelser kan være midlertidige eller varige, milde eller alvorlige.

"Handicap" betegner summen af funktionsnedsættelser samt aktivitetsbegrænsninger og deltagelsesbegrænsninger. *Aktivitets- og deltagelsesbegrænsninger* er vanskeligheder, som individet kan opleve som følge af en funktionsnedsættelse. Aktivitets- og deltagelsesbegrænsninger kunne f.eks. være begrænsning i indlæringen af ny viden, i udførelsen den personlige pleje, i kommunikationen med andre mennesker. Aktivitets- og deltagelsesbegrænsninger kan afhjælpes og i nogle situationer afskaffes gennem en hensigtsmæssig samfundsindretning, hjælpemidler og personlig assistance. F.eks. kan personer i kørestol som udgangspunkt ikke gå op af trapper. Indretningen af samfundet uden trapper eller evt. udviklingen af en kørestol, som kan køre op og ned af trapper vil kunne begrænse betydningen af en sådan aktivitetsbegrænsning.

Samfundsmæssige holdninger til funktionsnedsættelser spiller en stor rolle i forhold til, hvor store aktivitets- og deltagelsesbegrænsninger bliver. For eksempel oplever visse personer med psykiske sygdomme, at de længe efter deres helbredelse er stigmatiseret på grund af den psykiske sygdom og derfor bliver ekskluderet fra f.eks. deltagelse på arbejdsmarkedet. Også personer med vansiringer, som typisk ikke vil opleve egentlige aktivitetsbegrænsninger, kan opleve stigmatiseringer og eksklusion fra samfundslivet.

Begrebet "funktionsnedsættelser" betegner således et biologisk/medicinsk forhold ved individet, mens begrebet "Handicap" omfatter spændet, som opstår i mødet mellem individets forudsætninger og omgivelsernes krav til funktion. Begrebet "handicap" er således miljø-relateret.

I Danmark er betegnelsen "handicap" traditionelt blevet anvendt til at beskrive det biologisk/medicinske forhold ved individet. Siden starten af

1990'erne er "handicap" blevet anvendt som det miljø-relaterede begreb. Begrebet er dynamisk og den konkrete betydning i dansk ret afhænger af, hvilken sammenhæng definitionen skal anvendes. Som den eneste lov, anvender Lov om Social Service betegnelsen "nedsat funktionsevne" i stedet for "handicap". Betegnelsen "nedsat funktionsevne" antages at være synonym med betegnelsen "funktionsnedsættelser".

Undersøgelser tyder på, at den folkelige forståelse af begrebet "handicap" i Danmark er forholdsvis snævert.⁴ For eksempel må det antages, at f.eks. psykiske sygdomme og milde funktionsnedsættelser som f.eks. vansiringer, ikke vil være omfattet af den folkelige forståelse af begrebet "handicap".

I denne udredning anvendes betegnelsen "funktionsnedsættelser" frem for begrebet "handicap". Formålet med at anvende betegnelsen funktionsnedsættelse er at understrege, at der er tale om en bredt defineret gruppe af mennesker, som ikke begrænser sig til gruppen af personer med handicap, som denne betegnelse traditionelt er blevet forstået i Danmark. Ved at anvende begrebet "funktionsnedsættelser" understreges endvidere, at der ikke behøver at være opstået aktivitets- eller deltagelsesbegrænsninger.

For så vidt angår definitionen af begreberne substantiel lighed, lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser, diskrimination, tilpasning i rimeligt omfang og positive særforanstaltninger henvises til *Kapitel 8 Princippet om Lighed*.

Betegnelsen "personer med indlæringsvanskeligheder" benyttes som samlebetegnelse for personer med udviklingshæmninger, hjerneskader og andre funktionsnedsættelser, som påvirker indlæringssevnen. Betegnelsen "psykiske funktionsnedsættelser" bruges som samlebetegnelse for personer med indlæringsvanskeligheder og personer med sindslidelser.

5. Indhold

Udredningen falder i to dele: Del I om Personer med funktionsnedsættelser i Danmark (kapitlerne 1-6) og Del II om Menneskeretten og Personer med Funktionsnedsættelser (kapitlerne 7-12).

4) Thomas Clausen, m.fl.: *Handicap og Beskæftigelse – Et Forhindringsløb?* 2004, SFI, København, s.36.

Kapitel 1 sætter spot på ulige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark.

Kapitel 2 beskriver eksisterende beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i Danmark.

Kapitel 3 omhandler forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet, som blev vedtaget i december 2004.

Kapitel 4 angår handikaptilgængelighed til byggeri i Danmark.

Kapitel 5 sætter fokus på botilbud og de menneskeretlige problemer, som lovgivningen om botilbud og administrationen af lovgivningen rejser.

Kapitel 6 beskriver beskyttelsen mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i Sverige og Norge.

Kapitel 7 indeholder en generel oversigt over det menneskeretlige beskyttelsessystem og giver et overblik over menneskeretlige retskilder om personer med funktionsnedsættelser.

Kapitler 8 til 12 tager udgangspunkt i fem grundlæggende menneskeretlige principper, som anses for centrale for personer med funktionsnedsættelser: Principperne om *lighed, integration, deltagelse, værdighed* og *selvbestemmelse*. Under disse overskrifter undersøges, hvorledes forskellige konkrete menneskeretligheder forstås i forhold til personer med funktionsnedsættelser. Følgende menneskeretligheder behandles i kapitlerne 8 til 12: Retten til ikke-diskrimination, retten til uddannelse, retten til en bolig, retten til privatliv, retten til familieliv, retten til tilgængelige omgivelser samt retten til ikke at blive udsat for tortur, nedværdigende og umenneskelig behandling.

6. Hovedkonklusioner og anbefalinger

Hovedkonklusioner og anbefalinger falder i to dele om henholdsvis 1) personer med funktionsnedsættelser i Danmark og 2) beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser i menneskeretten.

6.1. Personer med funktionsnedsættelser i Danmark

Hovedkonklusionerne om personer med funktionsnedsættelser i Danmark omhandler 1) Manglende beskyttelse mod diskrimination, 2) Statslige krænkelse af forbuddet mod diskrimination, samt 3) Anbefalinger til

fremme af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark.

Som nævnt ovenfor indeholder udredningen ikke en udtømmende opremsning af ligebehandlingsproblemer i Danmark. Området fordrer en bredere og mere dybdegående undersøgelse, der afdækker den flerhed af ligebehandlings- og menneskerettighedsproblemer, som personer med funktionsnedsættelser oplever i Danmark.

Manglende beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser

Danmark er bl.a. i henhold til FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder (ICCPR) art. 26 forpligtet til ved lov at beskytte personer i Danmark mod diskrimination også uden for arbejdsmarkedet. Staten har således pligt til *ved lov at beskytte personer med funktionsnedsættelser mod diskrimination* både, hvor diskriminationen begås af offentlige myndigheder og, hvor den opstår på grund af private personers eller virksomheders adfærd.

Når diskrimination på grund af funktionsnedsættelser begås af privatpersoner findes i dag kun begrænset beskyttelse af offeret i dansk ret. Det eksisterende forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser begrænser sig til arbejdsmarkedet og dækker således ikke vigtige områder som f.eks. uddannelsesområdet, boligområdet, adgangen til varer og tjenester, kultur osv.

Det er allerede i dag, i medfør af Danmarks internationale menneskeretlige forpligtelser, forbudt for offentlige myndigheder på statsligt og regionalt niveau at diskriminere personer med funktionsnedsættelser. En generel dansk lov om forbud mod diskrimination ville sende et stærkt signal til de udøvende myndigheder på statsligt og kommunalt niveau samt domstolene om, at forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser skal overholdes.

Ligesom lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet indeholder en vis pligt til *tilpasning i rimeligt omfang*, anbefales det, at en generel lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser forudsætter en vis tilpasningspligt for personer med funktionsnedsættelser.

Handicaptilgængelighed er en forudsætning for lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser. En dansk lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser bør derfor tillige fastslå, at manglende

opfyldelse af generelle standarder for handicaptilgængelighed i visse situationer kan udgøre lovstridig diskrimination. Instituttet anbefaler, at forslaget udarbejdet af det norske lovudvalg om handicapdiskrimination i maj 2005 tillige vedtages i Danmark. I henhold hertil vil al byggeri, som opføres efter 2009 skulle være handicaptilgængeligt og også eksisterende byggeri vil skulle være tilgængeligt fra 2019.

Et effektivt forbud mod diskrimination kræver, at der gives adgang til *administrativ klagebehandling*, ligesom vi kender det fra Ligestillingsnævnet og Klagekomitéen for Etnisk Ligebehandling. Administrativ klageadgang er et hurtigt og effektivt middel til at få behandlet konkrete sager om diskrimination.

En lang række europæiske lande, herunder Sverige, Nederlandene, UK og Irland har indført generelle forbud mod diskrimination, som også gælder uden for arbejdsmarkedet samt administrativ klageadgang. Et lovudvalg i Norge har i maj 2005 barslet med et udkast til lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Fra januar 2006 vil der i Norge være en administrativ klageinstans til behandling af klager over samtlige diskriminationsgrunde, ligesom det også i Sverige overvejes at slå de forskellige ombudsmændsinstitutioner sammen til én menneskerettighedsombudsmand.

Statslige krænkelse af forbuddet mod diskrimination

Personer med funktionsnedsættelser i bolignød kan af de amtslige eller kommunale myndigheder få anvist boliger efter enten Serviceloven eller Almenboligloven. Boligerne efter Serviceloven er af betydeligt ringere standard end boligerne efter Almenboligloven, ligesom beboerne af boligerne under Serviceloven ikke har lejerrettigheder. Lejerrettigheder indebærer råderet over egen bolig, herunder en vis beskyttelse mod opsigelse og en vis mulighed for at bytte bolig.

Idet *Servicelovens* bestemmelser udelukkende finder anvendelse på personer med funktionsnedsættelser, udgør denne særlige *hjemmel til anvisning af boliger* forskelsbehandling af personer med funktionsnedsættelser. Myndighederne oplyser, at det er tilfældigt og derfor vilkårligt, om personer med funktionsnedsættelser i bolignød, får anvist en bolig efter Serviceloven eller efter Almenboligloven. Instituttet konkluderer derfor, at administrationen af Servicelovens § 92 om anvisning af boliger til personer med funktionsnedsættelser udgør diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i strid med bl.a. FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Ret-

tigheder (ICCPR) art. 26 og den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 14 sammenholdt med art. 8. Se nærmere i *Kapitel 5 Botilbud til personer med funktionsnedsættelser*.

Instituttet konkluderer endvidere, at opretholdelsen af *hjemmelen i Servicelovens § 92 til at opføre boliger til personer med funktionsnedsættelser* krænker forbudet mod diskrimination indeholdt i ICCPR art. 26 og EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8. Se nærmere i *Kapitel 5 Botilbud til personer med funktionsnedsættelser*.

Som det fremgår af Institut for Menneskerettigheders udredning *Særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv*, udgør straffelovens regler om længstetider for særforanstaltninger og anvendelsen heraf i praksis en krænkelse af forbuddet mod diskrimination indeholdt i bl.a. ICCPR art. 26 og EMRK art. 14 sammenholdt med art. 5. Idømmelsen af særforanstaltninger overfor psykisk syge sker uden en tilstrækkelig hensyntagen til proportionaliteten mellem den begåede lovovertrædelse og den idømte særforanstaltning. Som følge heraf idømmes psykisk syge personer domme til særforanstaltninger af væsentligt længere varighed end de frihedsstraffe, som idømmes i henhold til straffelovens almindelige bestemmelser. I 93 % af dommene til særforanstaltninger efter straffeloven i perioden 1. juli 2000 til 31. december 2004 lød dommen på "behandling på psykiatrisk hospital med mulighed for indlæggelse med længstetid på fem år". Denne særforanstaltning anvendes også i stor udstrækning ved de mildere former for kriminalitet, som f.eks. tyveri.⁵

Som det fremgår af Institut for Menneskerettigheders *Hvidbog om ægtefællesammenføring* og instituttets *Udredning om ægtefællesammenføring i Danmark*, administreres reglerne om ægtefællesammenføring på en måde, som medfører diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i strid med ICCPR art. 26 og EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8.⁶ Det er en betingelse for at opnå ægtefællesammenføring, at den herboende ægtefælle kan forsørge sin tilrejsende ægtefælle. Personer, som modtager førtidspension kan ikke opfylde dette forsørgelseskrav. Idet disse personer på grund af deres

5) Institut for Menneskerettigheder: *Særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv*. Udredning nr. 4, 2006. Internetlink: <http://www.humanrights.dk/publikationer/Udredninger/>

6) Institut for Menneskerettigheder: *Hvidbog om Ægtefællesammenføring*, 2005. Institut for Menneskerettigheder: *Ægtefællesammenføring i Danmark*. Udredning nr. 1, 2004. Internetlink: <http://www.humanrights.dk/publikationer/Udredninger/>

nedsatte arbejdsevne ikke har mulighed for at tjene tilstrækkeligt penge til at opfylde forsørgelseskravet, rammer forsørgelseskravet dem uforholdsmæssigt hårdt. Det er instituttets vurdering, at denne forskelsbehandling ikke er proportional i forhold til reglernes formål.

Anbefalinger om tiltag til fremme af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser

I det følgende peges på en række områder, hvor den danske stat efter instituttets vurdering bør gøre en øget indsats for at opnå lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser.

Overordnet plan for opnåelse af lige muligheder

Helt overordnet er der behov for, at den danske regering udarbejder en plan for opnåelse af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark. I december 2004 redegjorde Erhvervs- og Økonomiministeren for, hvordan stort set alle punkterne i regeringens handlingsplan fra februar 2004 var gennemført. I december 2004 fremlagde Beskæftigelsesministeren en beskæftigelsesstrategi for at få flere personer med handicap i arbejde. Der mangler imidlertid en koordineret og langsigtet handlingsplan, som omfatter nøgleområder som f.eks. uddannelsesområdet og den generelle handicaptilgængelighed til det fysiske rum samt på boligområdet.

Arbejdsmarkedet

Manglende viden og fordomme om funktionsnedsættelser udgør en væsentlig barriere for, at personer med funktionsnedsættelser kan opnå lige muligheder for beskæftigelse på arbejdsmarkedet. Staten bør derfor iværksætte informationskampagner rettet imod både personer med funktionsnedsættelser, virksomheder og kommunale sagsbehandlere, som administrerer kompensationsordningerne.

Betegnelsen "*handicap*" i Lov om kompensation til handicappede i erhverv og i Forskelsbehandlingsloven bør ændres til "*funktionsnedsættelser*", som flere personer i målgruppen vil kunne identificere sig med.

Støtte- og kompensationsordninger bør endvidere justeres, så det sikres, at der er tilstrækkelig støtte til *befordring* til og fra arbejde, samt at især *psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder* får adgang til den nødvendige kompensation på arbejdsmarkedet.

Handicaptilgængelighed

Udover lovfæstede rettigheder til handicaptilgængelighed, som nævnt ovenfor, er det efter instituttets opfattelse nødvendigt med andre tiltag for at sikre opnåelsen af handicaptilgængelighed til byggeri i Danmark. Institutet anbefaler derfor, at samtlige krav om handicaptilgængelighed i byggelovgivningen formuleres enten som præcise funktionskrav eller i det mindste som vejledende udformningskrav. Herudover er viden om handicaptilgængelighed hos kommunale byggesagsbehandlere af afgørende betydning for realiseringen af handicaptilgængelighed. Samtlige byggesagsbehandlere bør derfor modtage undervisning i handicaptilgængelighed.

Boliger

Nuværende botilbud, opført og administreret under Serviceloven, bør efter instituttets opfattelse gradvist moderniseres og forbedres, så boligerne på sigt kan overgå til at være boliger under Almenboligloven. Antallet af botilbud og boliger i den almindelige boligmasse, som er fysisk og økonomisk tilgængelige for personer med funktionsnedsættelser, bør endvidere forøges for at sikre, at alle personer med funktionsnedsættelser har adgang til en passende bolig.

Myndigheder og klageorganer bør i højere grad inddrage menneskeretlige principper om ligebehandling og selvbestemmelse i administrationen af sociallovgivningens bestemmelser om boliger til personer med funktionsnedsættelser.

Uddannelse

På uddannelsesområdet er det efter instituttets opfattelse nødvendigt at tage tiltag til sikring af, at bl.a. døve børn og børn med indlæringsvanskeligheder får lige muligheder for at få en kompetencegivende uddannelse.

Sociale ydelser

Sociale ydelser fra det offentlige er en betingelse for, at personer med funktionsnedsættelser kan deltage i samfundslivet. Der er risiko for, at kommunernes vide spillerum for fastsættelse af serviceniveauer, også i forhold til handicapkompenserende ydelser, i visse tilfælde vil kunne medføre alvorlige begrænsninger i funktionsnedsatte personers muligheder for at deltage i samfundslivet på lige fod med andre. For eksempel kan en person med funktionsnedsættelser blive forhindret i at flytte fra en kommune til en anden, fordi tilflytterkommunen ikke vurderer, at personen opfylder betingelserne for en handicapbolig i tilflytterkommunen. Institutet anbefaler, at lovgivning og kommunal administrativ praksis om handicapkom-

penserende ydelser granskes for at undersøge, om det kommunale selvstyre i visse tilfælde må indsnævres for at sikre en effektiv beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser.

Valgdeltagelse

Den nuværende lovgivning sikrer ikke personer med funktionsnedsættelser lige muligheder for, at deltage i afstemningshandlingen som personer uden funktionsnedsættelser. Personer med funktionsnedsættelser, som ønsker at afgive deres stemme på et valgsted på valgdagen, er ofte henvist til at afgive deres stemme uden for stemmelokalerne på grund af manglende handicaptilgængelighed.

Det fremgår endvidere af § 49 i Lov om valg til folketinget, at vælgere med manglende førlighed, svagelighed eller lignende kan forlange fornøden hjælp til stemmeafgivningen af to valgstyrere eller valgtilforordnede.⁷ Personer med stærkt nedsatte læsevner kan således ikke medtage egen hjælper og vil være nødsaget til at få hjælp fra de valgtilforordnede. Princippet om lige muligheder for blinde eller svagtseende personer tilsiger endvidere, at stemmesedler kan blive udleveret i blindskrift, så de selv kunne afgive deres stemme uden at få valghemmeligheden kompromitteret.⁸

Endelig bør informationsmateriale og offentlige politiske debatter op til valgdagen gøres handicaptilgængelige, så personer med funktionsnedsættelser får lige muligheder for at afgive deres stemme på et informeret grundlag.

Psykiatriområdet

Instituttet anbefaler, at der gøres en intensiv indsats for, at anvendelsen af tvang over for psykiatriske patienter begrænses yderligere, for eksempel ved at det pålægges samtlige landets psykiatriske hospitaler at gøre en aktiv indsats herfor.

Det bør endvidere undersøges, hvorvidt betingelserne for tvangsbehandling i henhold til psykiatriloven kan indsnævres og hvorvidt patienternes processuelle retsgarantier kan styrkes for at sikre en effektiv beskyttelse mod uproportional tvangsbehandling.

7) Lov om valg til Folketinget, LBK nr. 704 af 27. juni 2004.

8) Dansk Blindebibliotek har i november 2003 telefonisk oplyst, at de ikke har trykt stemmesedler i punktskrift til landsdækkende eller lokale valg. Stemmesedler i punktskrift ville kunne kombineres med synlig skrift, således at de ville kunne aflæses af personer, der ikke læser punktskrift.

6.2 Beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser i menneskeretten

Personer med funktionsnedsættelser har længe været en overset gruppe i menneskeretlig forstand. Funktionsnedsatte personers manglende muligheder for at deltage i samfundslivet på lige fod med andre mennesker blev tidligere forklaret med manglende medicinsk kompensation for deres funktionsnedsættelser. Den manglende deltagelse blev således ikke anset som et spørgsmål om diskrimination og manglende ligebehandling i menneskeretlig forstand. Personer med funktionsnedsættelser nævnes derfor hverken i de to store FN konventioner om Menneskerettigheder, FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder (1966) og FN's Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder (1966), eller i den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1950).

Inden for de seneste årtier er der imidlertid sket en erkendelse af, at personer med funktionsnedsættelser lige som andre udsatte grupper bliver ekskluderet fra at deltage i samfundslivet på grund af samfundets indretning, manglende tilpasning til funktionsnedsættelser og negative holdninger blandt store dele af befolkningen. I 1960'erne og 1970'erne begyndte man at vedtage politiske resolutioner og i mindre omfang bindende konventionsbestemmelser om personer med funktionsnedsættelser. Ikke før 1990'erne begyndte man at nævne personer med funktionsnedsættelser i retligt bindende konventioner og i stigende grad at understrege funktionsnedsatte personers ret til at deltage i samfundslivet uden diskrimination, jf. f.eks. FN's Børnekonvention (1993), Europarådets Reviderede Socialpagt art. 15, og EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder (2000) art. 21 og art. 26.⁹ Den foreløbige kulmination af udviklingen bliver formentlig vedtagelsen af FN's Konvention om Personer med Funktionsnedsættelser, hvis udarbejdelse blev igangsat i 2001.

Der findes groft sagt to typer menneskeretlige forpligtelser: Forpligtelser udledt af konventioner om borgerlige og politiske rettigheder, hvorefter opfyldelse af de indeholdte minimumsrettigheder skal ske senest ved statens ratifikation af den pågældende konvention. Og forpligtelser udledt af konventioner om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, hvorefter staterne fra ratifikationen skal arbejde for en progressiv realisering af de indeholdte målsætningsrettigheder.

9) EU charteret bliver først retligt bindende for staterne, hvis det ratificeres.

På den ene side er staterne således under konventionerne om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder forpligtet til at fremme *lighed* for og *integration* af personer i samfundet, at fremme deres *deltagelse* i samfundslivet, at arbejde for at forebygge krænkelse af funktionsnedsatte personers *værdighed*, og at fremme deres *selvbestemmelse*. De enkelte landes handicapolitik bør i videst muligt omfang være baseret på disse grundlæggende menneskeretlige principper.

Herudover kan der udledes en række minimumsforpligtelser af konventionerne om borgerlige og politiske rettigheder. Når konventionsorganerne søger at definere udstrækningen af staternes forpligtelser i forhold til personer med funktionsnedsættelser, bliver de grundlæggende *principper om lighed, integration, deltagelse, værdighed og selvbestemmelse* inddraget. Konventionsorganerne har dog vist sig forholdsvis tilbageholdende med at håndhæve disse principper for personer med funktionsnedsættelser.

Således kan der peges på en række forhold, som viser, at konventionsorganernes anvendelse af menneskerettighederne og de grundlæggende menneskeretlige principper over for personer med funktionsnedsættelser endnu ikke er særligt udviklet: 1) Konventionsorganerne har afvist at pålægge staterne at iværksætte generelle foranstaltninger til fremme af substantiel lighed for personer med funktionsnedsættelser. 2) Der er fortsat områder, hvor konventionsorganerne ikke har udviklet de menneskeretlige standarder, således at personer med funktionsnedsættelser sikres en effektiv beskyttelse, der afspejler de særlige behov, som følger af især psykiske funktionsnedsættelser. 3) Konventionsorganerne er fortsat tilbageholdende med at anse spørgsmål om manglende tilpasning i rimeligt omfang eller forskelsbehandling på grund af funktionsnedsættelser som værende spørgsmål om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Der er dog også tegn på, at især den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er ved at udvikle sin retspraksis til at kunne sikre personer med funktionsnedsættelse en mere effektiv beskyttelse under EMRK: 1) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i flere tilfælde pålagt stater at yde tilpasning i rimeligt omfang til de særlige behov, som følger af funktionsnedsættelser under materielle bestemmelser, 2) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har på visse områder fortolket de materielle bestemmelser på en måde, som giver en mere effektiv beskyttelse af personer med funktionsnedsættelse. Og endelig 3) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har taget tilløb til at statuere diskrimination på grund af

funktionsnedsættelser ved at statuere, at manglende individuel hensyntagen i en sag om forskelsbehandling på grund af religion udgjorde diskrimination.

København, den 31. oktober 2005

DEL I: Personer med funktionsnedsættelser i Danmark

Kapitel 1. Spot på ulige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark

Omkring en femtedel af alle mellem 16 og 64 år i Danmark, svarende til 680.000 mennesker, oplyser, at de har en funktionsnedsættelse.¹⁰ Hvis personer over 64 år medregnes, må det antages, at andelen af personer med funktionsnedsættelser er endnu større. Der er tale om en meget heterogen gruppe, som består af såvel personer med små og midlertidige funktionsnedsættelser som personer med meget alvorlige og varige funktionsnedsættelser. Nogle har funktionsnedsættelser i bevægeapparatet, andre i de kognitive evner og atter andre har funktionsnedsættelser på grund af psykisk sygdom.

Den danske handicappolitik er kendetegnet ved ikke at være et isoleret politikområde, men ved derimod at være integreret i den overordnede samfundspolitik. Den danske handicappolitik er i høj grad præget af dialog med handicaporganisationer gennem formelle kanaler, som f.eks. Det Centrale Handicapråd og de fremtidige handicapråd, der efter kommunalreformen vil blive oprettet i alle kommuner. Målsætningen i dansk handicappolitik er i dag ligebehandling, som søges opnået gennem integration og kompensation. Princippet om sektoransvarlighed er endvidere en hjørnesten i dansk handicappolitik, som skal sikre, at der på alle områder tages hensyn til personer med funktionsnedsættelser.¹¹

10) Thomas Clausen, m.fl.: *"Handicap og Beskæftigelse – Et Forhindringsløb?"* Socialforskningsinstituttet, København, 2004, nr. 3.

11) Regeringens Handlingsplan på Handicapområdet, Erhvervs- og Økonomiministeriet, 2003. Det Centrale Handicapråd: *"Lige Muligheder gennem dialog"*, 2002, s. 6-10. Kirsten Ketscher: *Socialret*, Forlaget Thomson, 2002, s. 130-151.

Desværre er der lavet forholdsvis få undersøgelser i Danmark af forholdene for personer med funktionsnedsættelser som gruppe. I det følgende refereres til en række forskellige undersøgelser om personer med funktionsnedsættelser på ti forskellige områder: privates holdninger til personer med funktionsnedsættelser, det sociale område, uddannelsesområdet, boligområdet, arbejdsmarkedet, tilgængelighed til det fysiske rum, tilgængelighed til transportmidler, familielivet, valgdeltagelsen og det psykiatriske område.

1. Privates holdninger til personer med funktionsnedsættelser og eksempler på privates diskrimination udenfor arbejdsmarkedet

En undersøgelse foretaget i 1999 af holdninger til personer med funktionsnedsættelser viser, at voksne i almindelighed kan siges at have positive *generelle* holdninger til personer med funktionsnedsættelser.¹²

Samme undersøgelse viser imidlertid også, at mange voksne danskere langt fra er imødekommende over for personer med funktionsnedsættelser inden for *specifikke* områder. Der viser sig således et hierarki af holdninger, hvor personer med kommunikationshandicap, herunder f.eks. døve og blinde, er øverst i hierarkiet, fysisk handicappede er de næste, og nederst i hierarkiet findes personer med psykiske sygdomme, udviklingshæmninger og andre psykiske funktionsnedsættelser. Kun få voksne danskere er både imødekommende over for, at psykisk syge personer kan opdrage børn, at en person med manio-depression bliver gift ind i familien, at få et bofællesskab for personer med udviklingshæmninger som nabo og at sidde ved siden af en person med psykiske funktionsnedsættelser på en længere rejse.

Undersøgelsen viser endvidere, at egne erfaringer og samvær med personer med funktionsnedsættelser, f.eks. skolekammerater med funktionsnedsættelser, er fremmende for positive holdninger.

Eksempler på henvendelser til Center for Ligebehandling af Handicappede om diskrimination begået af private i Danmark:

To kunder med fysisk handicap blev afvist fra café i Odense, fordi de ikke var pæne at se på. De blev bedt om at sætte sig bagerst i cafeen og undlade at komme tilbage.¹³

12) Henning Olsen: "Voksnes holdninger til handicappede". Det Centrale Handicapråd, Socialforskningsinstituttet, København, 2000, nr. 17.

13) Henvendelse til Center for Ligebehandling af handicappede i 2003.

Personer i kørestol er flere gange blevet forment adgang til diskoteker i Århus.¹⁴

Mand, som lige havde købt lejlighed, havde behov for at få en parkeringsplads reserveret til sin invalidebil. Beboerforeningen nægtede at give tilladelse her-til.¹⁵

Mand, som i 14 år havde boet i andelsrækkehus, blev ramt af blodprop og sad i kørestol. Han kunne kun benytte boligens indgangsdør, hvis den blev ombygget, men boligforeningen nægtede at give tilladelse til ændringer af andelsrækkehusets indgangsparti.¹⁶

En gruppe unge med fysiske funktionsnedsættelser, som boede i bofællesskab i Køge kommune, fik oplyst, at de ikke var ønsket som kunder på en charterferie til De Kanariske Øer.¹⁷

2. Det sociale område – kommunalt selvstyre over for individuelle rettigheder

Opfyldelsen af målene om lighed og deltagelse i samfundslivet for personer med funktionsnedsættelser forudsætter, at personer med funktionsnedsættelser modtager de nødvendige serviceydelser fra det offentlige i form af f.eks. personlig assistance og transport.

Serviceoven har til formål at "fremme den enkeltes mulighed for at klare sig selv eller at lette den daglige tilværelse og forbedre livskvaliteten" samt at "tilgodese behov, der følger af nedsat fysisk eller psykisk funktions-evne".¹⁸

Kommunerne er hovedansvarlige for administrationen af langt de fleste ydelser til personer med funktionsnedsættelser efter Serviceoven, herunder personlig hjælp, omsorg og pleje, dækning af nødvendige merudgifter, hjælpemidler, boligindretning og befordring.¹⁹

14) Henvendelse til Center for Ligebehandling af handicappede i to forskellige sager i 1996 og 1999.

15) Henvendelse til Center for Ligebehandling af handicappede i 2001.

16) Henvendelse til Center for Ligebehandling af handicappede i 2003.

17) Henvendelse til Center for Ligebehandling af handicappede i 2003.

18) Serviceoven LBK 280 af 5. april 2005 med seneste ændring af Lov nr. 431 af 6. juni 2005 § 1

19) Serviceovens Kap. 14, 15 og 19.

Lovgivningen stiller visse krav til omfanget af støtten, jf. f.eks. Servicelovens § 98, stk. 4, hvorefter den kommunale støtte til kompenserende forbrugsgoder udgør 50 % af et almindeligt standardprodukt af den pågældende art. Anderledes forholder det sig dog for flere omkostningstunge og nødvendige serviceydelser, som f.eks. personlig hjælp, omsorg og pleje samt støtte til individuel befordring. I henhold til bl.a. § 74a skal kommunerne fastlægge kvalitetsstandarder, men der er ikke krav om indholdet af kvalitetsstandarderne. For så vidt angår tilskud til personer, som på grund af varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne har behov for befordring med individuelle transportmidler, er der end ikke adgang til at klage over afgørelser om tildeling af ydelsen til de sociale ankenævn, jf. § 103, stk. 2.²⁰

Kommunerne står ikke helt frit i deres skønsudøvelse, idet de skal overholde almindelige forvaltningsretlige principper, retssikkerhedsloven og selve de rammer, som serviceloven opstiller.

Det kommunale selvstyre tilsiger imidlertid, at de enkelte kommuner selv afgør, om de vil anlægge et højt serviceniveau for ydelserne til personer med funktionsnedsættelser. Klageadgangen til de sociale ankenævn, Den Sociale Ankestyrelse, Folketingets Ombudsmand og domstolene afspejler denne vægtning af det kommunale selvstyre, jf. Retssikkerhedslovens § 60, stk. 2, hvorefter det generelle serviceniveau ikke kan påklages, og jf. Ombudsmandslovens § 8, hvorefter ombudsmanden skal tage hensyn til det kommunale selvstyres særlige vilkår.²¹

Når de sociale ydelser, som administreres af kommunerne, er nødvendige for, at personer med funktionsnedsættelser kan fungere i hverdagen og deltage i samfundslivet, er spørgsmålet, om det er rimeligt at overlade det til hver enkelt kommune at fastsætte et serviceniveau. I Sverige og Norge har afvejningen mellem kommunernes selvstyre og service-modtageres retssikkerhed været genstand for forskning og kritik.²² Spørgsmålet, som fortjener yderligere granskning i Danmark, er, hvornår rettighederne til ser-

20) Se mere om de individuelle kørselsordninger under afsnittet nedenfor om tilgængelighed til transportmidler.

21) Kirsten Ketscher: *Socialret*, Forlaget Thomson, 2002, s. 351-352.

22) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 29. juni 2001: "Fra Bruker til Borger". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2001:22, Formand: Sigurd Manneråk, kapitel 15 "Helse og Socialtjenesten". Se også Aslak Syse: *Funktionshemmedes Rettigheter i Velferdsnorge*, Funktionshemmedes Fellesorganisasjon (FFO), 1997.

viceydelser skal styrkes for at sikre personer med funktionsnedsættelser lige muligheder for deltagelse i samfundslivet med personer uden funktionsnedsættelser.

Sagseksempel:

65-årig Kvinde, som har været førtidspensionist i 30 år og i de sidste 8 år har boet i en handicapbolig i København, hvor hun opfylder betingelserne for at få tilkendt en sådan bolig.²³ I 2004 ansøger kvinden om at blive skrevet op til en handicapbolig i sin datters kommune "x", for at bo nærmere datteren, som bistår hende med daglige gøremål. Moderen oplyser, at hun har nedsat fysisk og psykisk funktionsevne og har brug for hjælp til at klare dagligdags gøremål og personlig pleje. Det følger af Almenboliglovens § 58a, stk. 2, at også tilflytningskommunen skal anse, at ansøgeren opfylder betingelserne for at få anvist en handicapbolig. Kommunen "x" afsløgte at skrive kvinden op, fordi kommunen ikke skønnede, at hun opfyldte betingelserne for at blive godkendt til en bolig efter Almenboligloven. Kommunens afgørelse blev stadfæstet af Det Sociale Nævn.

Begrundelsen for afslaget fra tilflytningskommunen lyder i sin helhed:

"Visitationsudvalget begrundede afslaget med:

– at du ikke har mobilitetsproblemer, der forhindrer dig i at komme uden for din bolig. Ønsket om at flytte nærmere pårørende kan ikke alene begrunde en godkendelse til [handicapbolig] i x Kommune."

Afgørelsen lader til for det første at lægge betydelig vægt på, at der skal være fysiske mobilitetsproblemer til stede, ligesom afgørelsen lader til ikke at have tillagt hensynet til kvindens selvbestemmelse vægt. Konsekvensen af afgørelsen er, at kvindens muligheder for at flytte til datterens kommune er væsentligt reducerede. Hvis hun havde boet i en almindelig bolig i den første kommune havde hun formentlig kunnet bytte boligen til en ny bolig i datterens kommune.

3. Uddannelsesområdet

En undersøgelse fra 2005 viser, at uddannelsesgraden blandt personer med funktionsnedsættelser i Danmark er omkring 16 % lavere end for personer uden funktionsnedsættelser. Dette betyder, at omkring 16 % flere personer med funktionsnedsættelser skal have en kompetencegivende uddannelse,

²³) Her bruges begrebet "handicapbolig" som betegnelse for almene ældreboliger til ældre og handicappede, jf. almenboliglovens § 54.

før forskellen mellem personer med og uden funktionsnedsættelser er afskaffet. Forskellen i uddannelsesgrad mellem personer med og uden funktionsnedsættelser er større i Danmark end i Sverige, Nederlandene, UK og USA, som også er med i undersøgelsen.²⁴

I perioden 1988 til 1998 fik kun omkring halvdelen af almindeligt begavede døve børn en afgangseksamen fra folkeskolen i mindst 3 fag, hvilket er nødvendigt for at blive optaget på HF eller gymnasiet. Kun omkring 20 % af de almindeligt begavede døve børn af en årgang tager en HF- eller studentereksamen, og kun omkring halvdelen gennemfører en ungdomsuddannelse.²⁵ Til sammenligning får omkring 40 % af en årgang unge i Danmark en HF- eller studentereksamen, og omkring to-tredjedele gennemfører en ungdomsuddannelse.²⁶ Ifølge bl.a. Danske Døves Landsforbund er hovedproblemet, at folkeskolelærerne, som skal undervise de døve børn, ikke kan tegnsprog. Lærerne har krav på 17 ugers kursus i tegnsprog over de første tre år i deres karriere som døvelærere, hvilket langt fra er tilstrækkeligt. Til sammenligning får en døvetolk en uddannelse af et års varighed.

En undersøgelse af unge med nedsat *synsevne* viste, at samtlige unge havde gennemført folkeskolen, men at 44 % ikke havde afgivet prøve i alle fag. Kun ca. en tredjedel havde gennemført en gymnasial uddannelse.²⁷

Omkring 25.000 unge med indlæringsvanskeligheder, hjerneskader eller andre psykiske funktionsnedsættelser har behov for en særlig *ungdomsuddannelse*. Det følger af Lov om specialundervisning af voksne, at "Ethvert amtsråd skal sørge for, at personer med fysiske eller psykiske handicap (...) efter undervisningspligtens ophør kan få undervisning og specialpædagogisk bistand, der tager sigte på at afhjælpe eller begrænse virkningerne af disse handicap (kompenserende specialundervisning)."²⁸ Lovteksten er vag i forhold til, hvad undervisningen skal bestå af, og undervisningsministeriet har

24) Erhvervs- og byggestyrelsen: "Dansk Handicappolitik i et internationalt perspektiv", udarbejdet af Rambøll Management, maj 2005, kapitel 5.

25) Undersøgelse foretaget af Nyborgskolens uddannelseskonsulent Jens Henriksson, citeret i Politiken, onsdag 10. december 2003, 1. sektion, s.4.

26) Statistisk Årbog 2001, Uddannelse og kultur, s. 90. <http://www.uvm.dk/statistik/statarb.pdf>

27) Center for Ligebehandling af Handicappede, *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Statusberetning 2004, s. 18-22.

28) LBK nr. 658 af 03/07/2000 med senere ændringer, § 1. Se også Center for Ligebehandling af handicappede: *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Statusberetning 2003, s. 35-37.

hverken gennem vejledninger eller tilsyn udstedt rammer for amternes ud-møntning af loven, hvilket i praksis betyder, at der er store forskelle i specialundervisningens længde, indhold og formål i de forskellige amter.²⁹

I 2003 havde alle amter tilbud om længerevarende ungdomsuddannelser til unge med indlæringsvanskeligheder, men der var store forskelle på indhold og længe af tilbuddet. Nogle kommuner tilbød treårige forløb, mens andre tilbød etårige forløb.³⁰ Til sammenligning er indholdet af kompetencegivende ungdomsuddannelser til personer uden funktionsnedsættelser, som f.eks. gymnasiet, fastlagt fra centralt hold.

En evalueringsrapport fra 2003 peger endvidere på, at mange amter har decentraliseret visitationen til ungdomsuddannelserne for unge med indlæringsvanskeligheder til de enkelte institutioner og private initiativtagere. Dette medfører en betydelig risiko for *diskrimination af ressourcetunge ansøgere*, som afvises fra de enkelte institutioner, uanset at ansøgerne opfylder betingelserne for at modtage undervisning på den pågældende institution.³¹

Også *private folkeskoler* har oplyst, at de frasorterer elever, som ville være ressourcetunge at undervise, f.eks. børn med læsevanskeligheder eller med fysiske funktionsnedsættelser. For eksempel afviste en mindre københavnsk privatskole med 70 elever i 2004 omkring 50 ansøgere med særlige behov.³²

Langt fra alle *folkeskoler* er handicaptilgængelige for børn med funktionsnedsættelser i bevægeapparatet. En undersøgelse foretaget af Center for Ligebehandling af Handicappede viste således, at kun omkring halvdelen af de skoler, der svarede på en spørgeskemaundersøgelse, havde handicaptilgængelige toiletter.³³ Folkeskoler skal følge reglerne om handicaptilgæn-

29) Ifølge Kristeligt Dagblads netavis, 26. april 2005, har Amtsrådsforeningen taget initiativ til at udarbejde et udspil til en national standard for ungdomsuddannelserne.

30) Danmarks Evalueringsinstitut: *Specialundervisning for voksne*, 2003, side 96. Ifølge Kristeligt Dagblads netavis, 20. april 2005, har Storstrøms Amt intet tilbud om specialuddannelse til unge med indlæringsvanskeligheder.

31) Danmarks Evalueringsinstitut: *Specialundervisning for voksne*, 2003, side 42 og 49.

32) Jyllands Posten, netavisen, 16. januar 2005, Laurits Nansen og Mette Kjelsen: "Privatskoler sorterer svage elever fra".

33) Center for Ligebehandling af Handicappede: *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2002, s. 38 og 39. Se tillige Kapitel 4 "Handicaptilgængelighed til Byggeri".

geligt byggeri på lige fod med andet offentligt tilgængeligt byggeri. Børn, der bruger kørestol, må derfor henvises til at gå i handicaptilgængelige skoler, som alt andet lige ligger længere fra hjemmet og lokalmiljøet end den lokale folkeskole.

Uddrag fra avisartikel, "Trapper skiller syge niårig fra skolekammeraterne"³⁴

Christoffer havde klasselokale på 3. sal og kunne i februar 2005 ikke længere gå og ned af trapperne til 3. sal. Han vejede 26 kg og kunne ikke længere bæres op og ned af trapperne af sine lærere. Forældrene havde søgt kommunen om at få etableret en elevator, da klassen ikke kunne flytte ned i stueplan, hvor to andre elever med funktionsnedsættelser havde behov for at være med hver deres klasse.

Torben Brandi Nielsen, rådmand for skole og kultur i Århus, mente på ingen måde, at Christoffers sag eller lignende sager lever op til tidens idealer om rummelighed: »Beslutningen er ikke i orden, men den kan ikke være anderledes, for den er baseret på økonomi. Det er utrolig trist, både for drengen, der ikke får lov til at bevare sit sociale netværk, som man altid vil klare sig bedst med – og især har brug for i en svær situation. Men også for hans kammerater, der kunne have fået en god rollemodel«.

4. Boligområdet

I slutningen af 2003 fandtes der omkring 7.000 varige botilbud til personer med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, omkring 3.000 varige botilbud til psykisk syge personer, drevet under Serviceloven, og omkring 1.000 boliger etableret efter Almenboligloven.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er et tilstrækkeligt antal botilbud til personer med funktionsnedsættelser, er vanskeligt at afgøre. I 2003 stod omkring 600 personer med funktionsnedsættelser på amtskommunale ventelister til botilbud i mere end tre måneder.³⁵ Ifølge en embedsmandsgruppe nedsat i 2004 er der imidlertid givetvis flere, som opfylder visitationskravene til at komme på venteliste, men bliver boende hjemme hos deres forældre, fordi kvaliteten af botilbuddene anses at være for ringe.³⁶

34) www.Politiken.dk 10. juli 2005 af Gitte Svanholm.

35) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 31.

36) *Ibid.*, s. 32.

Omkring 80 % af botilbuddene under Serviceloven er under 30 m² eksklusiv fællesarealer, og omkring 65 % er uden køkken eller kogeniche.³⁷ Heroverfor er boligerne etableret under Almenboligloven i gennemsnit på 57 m² eksklusiv fællesarealer og de har altid køkken og bad.³⁸

Folketingets Ombudsmand skrev den 7. juni 2005 til samtlige amter for at få oplyst, hvorvidt amterne rådede over varige boliger til personer med funktionsnedsættelser bestående af *deleværelser*. To amter oplyste, at de i alt havde fem deleværelser til personer med funktionsnedsættelser. Samtlige disse beboere havde boet sammen i årtier og havde afslået opfordringer til at flytte i eget værelse.

Udover de fysiske rammer, har også administrationen af personlig assistance og tilrettelæggelsen af hverdagen i botilbuddene stor betydning for beboernes selvbestemmelse. En undersøgelse udgivet i 2000 af Socialministeriet viste, at selvom institutionsbegrebet er ophævet i Serviceloven, findes der fortsat botilbud i Danmark, der fungerer som institutioner.³⁹ Karakteristisk for institutioner er den standardisering af hverdagen, som bl.a. effektivisering af administrationen af den personlige assistance medfører. Se mere herom i Kapitel 5 "Botilbud til personer med funktionsnedsættelser" og sagseksemplet under afsnittet ovenfor om sociale ydelser.

5. Arbejdsmarkedet

I Danmark mener 20 % af befolkningen i den erhvervsaktive alder, svarende til 693.000 personer, at de har et handicap eller længerevarende helbredsproblemer.⁴⁰ Blandt disse er 42 % uden for arbejdsstyrken, mens kun 6 % af restbefolkningen er uden for arbejdsstyrken. Omkring halvdelen af personerne med funktionsnedsættelser uden for arbejdsmarkedet vurderer, at de er i stand til at klare et job på almindelige eller særlige vilkår.

37) Den Sociale Ankestyrelse: *Botilbud til personer (under 67 år) med betydeligt og varigt nedsat fysisk og/eller psykisk funktionsevne*. Juni 2002. <http://www.dsa.dk/analyse/handicapbotilbud/rapport.htm>

38) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 7.

39) Socialministeriet: *Fra Institution til Egen Bolig, et inspirationshæfte*. 2000. Rapporten er udarbejdet i samarbejde med COWI A/S og Socialt Udviklingscenter SUS. Internetlink: www.sm.dk.

40) Thomas Clausen, m.fl.: *"Handicap og Beskæftigelse – Et Forhindringsløb?"* 2004, SFI, København.

Barrierer for funktionsnedsatte personers beskæftigelsesmuligheder er for det første manglende viden og fordomme om funktionsnedsættelser, både blandt personer med funktionsnedsættelser, som ikke selv erkender deres funktionsnedsættelser, men også blandt personaleansvarlige på arbejdspladser, blandt potentielt fremtidige kolleger og blandt kommunale sagsbehandlere, som savner viden om, hvad beskæftigelse af personer med funktionsnedsættelser indebærer.

Herudover er mulighederne for støtte til befordring til og fra arbejde samt kompensationsordninger for især psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder utilstrækkelige.

Se mere herom i Kapitel 3 "Beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet", hvor der også er eksempler på konkrete sager om diskrimination på arbejdsmarkedet.

6. Tilgængelighed til det fysiske rum

Der er ikke foretaget generelle undersøgelser af handicaptilgængeligheden til det fysiske rum i Danmark. Nedenfor gengives resultaterne fra en række forskellige undersøgelser af tilgængeligheden på enkeltområder. Se mere om handicaptilgængelighed i Kapitel 4 "Handicaptilgængelighed til byggeri".

En undersøgelse offentliggjort i 2005 viste, at 65 % af landets *sygesikringsklinikker*, dvs. praktiserende læger, tandlæger, fysioterapeuter, kiropraktorer eller speciallæger, hverken har adgangs- eller toiletforhold, som er tilgængelige for kørestolsbrugere.⁴¹ I januar 2000 offentliggjordes en undersøgelse af handicaptilgængelighed til *apoteker*, som viste, at kun omkring 1/3 havde handicapparkeringsplads, og kun omkring 2/3 havde niveaufri adgang. Undersøgelsen viste også væsentlige problemer med tilgængeligheden for blinde og svagtsende.⁴²

En undersøgelse offentliggjort i januar 2004 viste, at 33 % af de 15 *bankfilialer* i postnummer 4200 ikke havde niveaufri adgang, at der mange steder var etableret en kort stejl rampe i stedet for det lovpligtige vandrette areal umiddelbart uden for bygningen, og at kun 20 % havde handicapparke-

41) Amdtsrådsforeningen: "Undersøgelse af tilgængeligheden for handicappede på klinikker drevet efter overenskomst med den offentlige sygesikring", maj 2005.

42) Center For Ligebehandling af Handicappede: "Rapport om Tilgængelighed til Apoteker mv.", januar 2000, afsnit 1.1.

ringsplads. Ingen af bankerne havde indrettet handicaptilgængelige toiletter. Ingen af bankerne havde indrettet teleslyngeanlæg, som kunne anvendes ved personlig rådgivning af personer med nedsat hørelse.⁴³

En undersøgelse offentliggjort i 2002 viste, at kun omkring halvdelen af landets *folkeskoler* havde handicaptilgængelige toiletter, kun omkring en tredjedel havde niveaufri adgang til samtlige døre i stueetagen, og kun en fjerdedel havde handicapparkeringspladser.⁴⁴ En undersøgelse foretaget i 1995 af landets folkeskoler viste, at kun 2,3 % af landets skoler var handicaptilgængelige. Det forhold, at skoler ikke er fuldt handicaptilgængelige, har også betydning i forhold til handicaptilgængeligheden ved *folkeafstemninger*, da skoler ofte bruges som afstemningssteder.

En undersøgelse offentliggjort i 2000 viste, at kun to ud af landets 90 *biografer* var fuldt handicaptilgængelige.⁴⁵

7. Tilgængelighed til transportmidler

Funktionsnedsatte personers mulighed for at anvende kollektive transportmidler afhænger bl.a. af transportmidlernes *fysiske tilgængelighed*. En undersøgelse offentliggjort i 2005 viser, at slet tog og kun omkring 80 % af busserne er tilgængelige for selvhjulpen adgang for kørestolsbrugere.⁴⁶

Personer med funktionsnedsættelser har ofte behov for at blive ledsaget, når de bruger kollektive transportmidler, men de skal ofte betale *fuld pris* både for sig selv og for ledsageren, så prisen for en rejse bliver fordoblet i forhold til prisen for personer, som ikke har behov for en ledsager. Nogle trafikelskaber har indført særordninger, men disse gælder ifølge Det Centrale Handicapråd ikke alle trafikformer eller alle relevante handicapgrupper.⁴⁷

43) Center For Ligebehandling af Handicappede: "Tilgængelighed til pengeinstitutter og netbanker", januar 2004, afsnit 1.3 og 1.8.

44) Center For Ligebehandling af Handicappede: *Status over udviklingen i Ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2002, s. 38 og 39.

45) Center For Ligebehandling af Handicappede: *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2000, s. 8.

46) Erhvervs- og byggestyrelsen: *Dansk Handicappolitik i et internationalt perspektiv*, udarbejdet af Rambøll Management, maj 2005, Afsnit 3.3. "Offentlig transport". Heller ikke i USA, UK, Sverige eller Nederlandene var tog tilgængelige med selvhjulpen adgang for personer i kørestol.

47) Det Centrale Handicapråd, *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2004, s. 35.

Den 26. april 2005 vedtoges Lov om ændring af lov om individuel handicapkørsel, som fastsætter minimumsstandarder for den *individuelle handicapkørsel*, som rækker ud over kørsel til behandling, terapi eller lignende.⁴⁸ Den individuelle handicapkørsel tilbydes af amtsrådene, og efter kommunalreformen af kommunerne, til personer over 18 år, som er svært bevægelseshæmmede.⁴⁹ Indtil lovens vedtagelse havde der været væsentlige forskelle i amternes fortolkning af forpligtelsen til at tilbyde individuel handicapkørsel. Handicaporganisationerne og Center for Ligebehandling af Handicappede har imidlertid kritiseret lovændringen for ikke at sikre lige muligheder. Således er det fortsat op til de enkelte kommuner at afgøre, om ordningen skal inkludere transport fra gadedøren til boligen. Personer under 18 år og personer med andre funktionsnedsættelser end bevægelseshæmninger er fortsat ikke omfattet af ordningen.

Princippet om lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser tilsiger endvidere, at også de individuelle kørselsordninger også er *prismæssigt tilgængelige* for personer med funktionsnedsættelser.

8. Familielivet

En undersøgelse offentliggjort i 2005 viser, at forældrene til de omkring 1.000 børn med funktionsnedsættelser, som er institutionsanbragt, har vanskeligt ved at udfylde deres rolle som forældre.⁵⁰ Der er især problemer med de forskellige kommuners bevillinger af handicapkompensation, når børnene er på besøg hjemme. Behovet for støtte til hjælpemidler og handicapbil ændrer sig, når barnet flytter, men aktualiseres, når barnet er på besøg. Det er endvidere lovpligtigt for kommunerne at udarbejde handlingsplaner for børn med funktionsnedsættelser, som er anbragt uden for hjemmet. 75 % af forældrene til børn anbragt på institutioner oplyser, at kommunen enten ikke har udarbejdet handlingsplan for barnet, eller at kommunen ikke har inddraget forældrene i udarbejdelsen af handlingsplanen.⁵¹

48) Lov nr. 580 af 26. april 2005 om ændring af Lov om den lokale og regionale kollektive personbefordring uden for hovedstadsområdet samt Lov om hovedstadsområdet kollektive persontrafik § 1.

49) Betænkning til L81 om individuel handicapkørsel afgivet den 12. april 2005, s. 17.

50) Center for Ligebehandling af Handicappede, *Status over udviklingen i ligebehandlingen af handicappede*, Statusberetning 2004, s. 9-13.

51) Serviceloven, LBK 280 af 5. april 2005 med seneste ændring ved Lov nr. 431 af 6. juni 2005, § 58a, stk. 5.

9. Valgdeltagelse

Den nuværende lovgivning sikrer ikke personer med funktionsnedsættelser lige muligheder for, at deres stemmeafgivning forbliver hemmelig. Personer med funktionsnedsættelser får tilbud om at brevstemme eller afgive stemme i eget hjem. Men denne mulighed sikrer ikke adgang til at deltage i valghandlingen på lige fod med vælgere uden funktionsnedsættelser. Mange afstemningssteder etableres på folkeskoler, som langt fra alle er handicaptilgængelige, jf. afsnittet ovenfor om tilgængelighed til det fysiske rum. Endvidere vil selve afstemningsboksene ofte ikke være store nok for kørestolsbrugere, som derfor vil være nødsaget til at afgive deres stemme enten uden for skolen eller uden for afstemningslokalet, hvorved deres stemmehemmelighed kan risikere at blive kompromitteret.

Det fremgår endvidere af § 49 i Lov om valg til Folketinget, at vælgere med manglende førighed, svagelighed eller lignende kan forlange fornøden hjælp til stemmeafgivningen af to valgstyrelser eller valgtilforordnede.⁵² Kun blinde eller svagtseende personer kan selv vælge en hjælper. Personer med stærkt nedsatte læsevner kan således ikke medtage egen hjælper og vil være nødsaget til at få hjælp fra de valgtilforordnede.

Blinde eller svagtseende personer har ikke mulighed for at kræve at få udleveret stemmesedler i blindskrift, som ville muliggøre, at de selv afgav deres stemme uden at få valghemmeligheden kompromitteret.⁵³

Afgørende for den lige mulighed for at deltage i styringen af samfundet er den lige ret til information. I Danmark er der f.eks. intet retskrav på, at partiprogrammer gøres tilgængelige for personer med funktionsnedsættelser op til folkeafstemninger,⁵⁴ ligesom partilederrunden på landsdækkende fjernsyn op til folketingsafstemninger ikke simultantolkes til døve personer, som det kendes fra mange andre lande.

52) Lov om valg til Folketinget, LBK nr. 704 af 27. juni 2004.

53) Dansk Blindbibliotek har i november 2003 telefonisk oplyst, at de ikke har trykt stemmesedler i punktskrift til landsdækkende eller lokale valg. Stemmesedler i punktskrift ville kunne kombineres med synlig skrift, således at de ville kunne aflæses af personer, der ikke læser punktskrift.

54) Dansk Blindbibliotek har i november 2003 telefonisk oplyst, at de ikke foretager lyd-båndsindtalinger eller gør partiprogrammer tilgængelige på anden vis, med mindre partierne selv betaler for det. Der har været tilfælde, hvor partier har gjort det, men det sker ikke systematisk for alle partier ved alle valg.

En undersøgelse foretaget i forbindelse med Folketingsvalget i 2005 viste, at *ingen* af de opstillede politiske partier havde handicaptilgængelige hjemmesider. Typiske problemer var, at tekststørrelsen ikke kunne ændres, så personer med nedsat synsevne kunne læse teksten. De fleste hjemmesider kunne endvidere udelukkende betjenes ved hjælp af mus, hvilket bl.a. afskærer nogle personer med funktionsnedsættelser i bevægeapparatet.⁵⁵

10. Psykiatriområdet

Psykisk syge personer, som begår straffelovsovertrædelser, kan findes straffri på grund af deres psykiske sygdom. I stedet for straf kan domstolene idømme dem særforanstaltninger i form af bl.a. domme til behandling eller til anbringelse på psykiatrisk hospital. De gældende regler og retspraksis om idømmelse af særforanstaltninger sikrer ikke i tilstrækkelig grad proportionalitet mellem den begåede forbrydelse og særforanstaltningens længde. I 93 % af dommene til særforanstaltninger efter Straffeloven i perioden 1. juli 2000 til 31. december 2004 idømtes "behandling på psykiatrisk hospital med mulighed for indlæggelse med længstetid på fem år". Denne type særforanstaltning anvendes også i stor udstrækning ved mildere former for kriminalitet, som f.eks. tyveri.⁵⁶

I 2003 blev der anvendt mekanisk tvang, herunder bæltefiksering, i næsten 3.000 tilfælde, eller i forbindelse med ca. 9 % af samtlige indlæggelser på psykiatriske hospitaler. I 2002 fremkom bl.a. Europarådets Torturkomité med alvorlig kritik af den danske anvendelse af tvang; kritikpunkter, som efterfølgende er blevet gentaget af Institut for Menneskerettigheder over for de danske myndigheder.⁵⁷ Siden har 22 psykiatriske afdelinger deltaget i et forsøg på at nedbringe anvendelsen af tvang, og f.eks. på Hvidovre Hospital er det frem til 2005 lykkedes at reducere brugen af bæltefikseringer med to tredjedele.⁵⁸ Landsdækkende tal for 2004 og første halvdel af 2005 er endnu ikke tilgængelige.

55) Dansk Center for Tilgængelighed: "Utilgængelig valgkamp på nettet", 1. februar 2005. Internetlink: http://www.dcf.dk/alle_nyheder/valgkamp

56) Institut for Menneskerettigheder: *Særforanstaltninger over for Psykisk Syge Kriminelle*, Udrådning nr. 2, 2005. Internetlink: <http://www.humanrights.dk>

57) CPTs rapport fra besøget i Danmark, 28. januar til 4. februar 2002, para. 75, 76 og 98. <http://www.cpt.coe.int/documents/dnk/2002-18-inf-eng.htm>

Se bl.a. instituttets Udtalelse til Indenrigs og Sundhedsministeriet vedr. fastlæggelse af temaer for forslag til revision af psykiatriloven generelt af 23. september 2003.

http://www.humanrights.dk/hoeringsvar/alle/n03_40/

58) www.politiken.dk, Hans Drachmann: "Samtale afløser tvang", 26. maj 2005.

11. Konklusion

Undersøgelser af voksnes holdninger til personer med funktionsnedsættelser viser, at voksne danskere har negative fordomme i forhold til psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder, men også hvad angår personer med fysiske funktionsnedsættelser. Disse fordomme giver sig udslag i negativ forskelsbehandling af personer med funktionsnedsættelser på en række områder. Der er således tegn på, at det bl.a. i private uddannelsesinstitutioner og på boligmarkedet anses for acceptabelt at afvise at yde individuelle tilpasninger i rimeligt omfang for at imødekomme funktionsnedsatte personers behov. Herudover er der eksempler på, at personer med funktionsnedsættelser udsættes for direkte diskrimination i form af afvisning fra caféer, diskoteker og grupperejser.

Manglende viden og fordomme om funktionsnedsættelser udgør en væsentlig barriere for funktionsnedsatte personers deltagelse på arbejdsmarkedet. Både personer med funktionsnedsættelser selv, personaleansvarlige, potentielle kolleger og sagsbehandlere, som administrerer kompensationsordninger på arbejdsmarkedet, savner viden om, hvad ansættelse af personer med funktionsnedsættelser indebærer.

Manglende fysisk tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser er et gennemgående problem i forhold til opnåelse af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser i Danmark. Således er der fortsat udbredte problemer med tilgængelighed til f.eks. uddannelsesinstitutioner, arbejdspladser, transportmidler, praktiserende læger og biografer.

Der er endvidere alvorlige problemer på en lang række områder, hvor det offentlige er serviceudbyder. For eksempel er der åbenlyst meget alvorlige problemer på uddannelsesområdet, hvor uddannelsesgraden er 16 % lavere for personer med funktionsnedsættelser end for resten af befolkningen. Boligsituationen for personer med funktionsnedsættelser er tillige væsentligt ringere, end hvad angår personer uden funktionsnedsættelser. Herudover har personer med funktionsnedsættelser ikke mulighed for på lige fod med personer uden funktionsnedsættelser at deltage i folketingsvalg uden risiko for at deres valghemmelighed bliver kompromitteret.

Sociale ydelser fra det offentlige er en forudsætning for at skabe mulighed for deltagelse i samfundslivet for personer med funktionsnedsættelser. Mange personer med funktionsnedsættelser er f.eks. henvist til kørselsordninger efter serviceloven på grund af deres funktionsnedsættelser. Andre har behov for personlig assistance for overhovedet at kunne komme ud

af sengen om morgenen. Der er således ikke bare tale om økonomiske ydelser til at kompensere for midlertidig arbejdsløshed, men om ydelser af en mere permanent og altomfattende karakter. Kommunernes adgang til at fastsætte eget serviceniveau medfører potentielt alvorlige begrænsninger i funktionsnedsatte personers muligheder for at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

Psykisk syge personer udgør en særligt udsat gruppe. De gældende regler om idømmelse af særforanstaltninger frem for straf efter straffeloven sikrer ikke i tilstrækkelig grad proportionalitet mellem forbrydelsen og særforanstaltningens længde. Den forholdsvist udbredte anvendelse af tvang i psykiatrien rejser ligeledes ligebehandlingsproblemer. Endelig er mulighederne for compensation på arbejdsmarkedet ikke tilstrækkelige for psykisk syge personer.

Kapitel 2. Beskyttelse imod Diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i Danmark

I dette kapitel gennemgås dansk lovgivning og praksis om beskyttelse imod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Der indledes med en kort beskrivelse af Danmarks menneskeretlige forpligtelser, en undersøgelse af beskyttelsen i grundloven, Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet samt Folketingsbeslutning B43 af 1993 om ligebehandling af handicappede. Herudover undersøges retspraksis og administrativ praksis om beskyttelse mod diskrimination i to afsnit om henholdsvis de danske domstole og Folketingets Ombudsmand. Endelig gives en kort beskrivelse af Center for Ligebehandling af Handicappede og Det Centrale Handicapråd.

1. Danmarks menneskeretlige forpligtelser

Et stort antal menneskerettighedskonventioner, som Danmark har ratificeret, indeholder retligt bindende forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, jf. blandt andet ICCPR art. 2 og 26, ICESCR art. 2, EMRK art. 14. Politisk forpligtende forbud mod diskrimination findes i bl.a. FN Standardreglerne om Lige Muligheder for Handicappede af 1993 sammenholdt med FN's Menneskerettighedskommissions resolution 2003/49, EU Chartret art. 21, den 12. Tillægsprotokol til EMRK samt Europarådets Reviderede Socialpagt art. 26 og art. E. Se mere om indholdet af de menneskeretlige forpligtelser i Kapitel 8 "Princippet om Lighed".⁵⁹

Menneskerettighedskonventioner regulerer offentlige myndigheders adfærd og forpligter således alle tre statsmagter: den lovgivende, den dømmende og den udøvende på statsligt og kommunalt niveau. Handlinger eller undladelser, som strider imod menneskeretlige forpligtelser, kan således pådrage staten et folkeretligt ansvar, uanset hvilken statsmagt, som er årsag til krænkelsen.

Privatpersoner er som udgangspunkt ikke forpligtet af de menneskerettighedskonventioner, som Danmark har ratificeret. Der tegner sig dog

59) Se Ida Elisabeth Koch m.fl.: *Menneskerettigheder og Magtfordeling*, Århus Universitetsforlag, 2004, kapitel 4 om beskyttelse mod diskrimination, s. 96-116.

nu et billede af, at i hvert fald EMRK i et vist omfang kan finde anvendelse mellem privatpersoner, når konflikter mellem privatpersoner afgøres ved domstole og af administrative myndigheder.⁶⁰

Det følger af fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglerne, at danske retsregler så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med internationale forpligtelser, at lovgiver formodes at have haft til hensigt at handle i overensstemmelse med internationale forpligtelser, og at administrative myndigheder skal udnytte deres beføjelser traktatkonformt.⁶¹

Danmark har ved Lov nr. 285 af 29. april 1992 inkorporeret Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) i dansk ret.⁶² Inkorporeringen styrker opmærksomheden omkring EMRK, med øget gennemslagskraft i national ret til følge. Efter inkorporeringen er dansk ret undtagsvis blevet tilsidesat for at sikre overensstemmelse med EMRK.⁶³

Menneskeretlige forpligtelser indgår i fortolkningen af dansk ret som ét blandt flere hensyn. Den vægt, som forvaltningen og domstolene tillægger hensynet til Danmarks menneskeretlige forpligtelser, afhænger af en række forhold, herunder om de menneskeretlige forpligtelser er *klare*, om inddragelsen får *vidtrækkende samfundsmæssige konsekvenser*, som rokker ved magtfordelingen mellem den lovgivende og den dømmende magt, samt om inddragelsen af menneskeretlige forpligtelser stiller *privatpersoner* ringere, end de ellers var blevet stillet i henhold til dansk ret.⁶⁴

Under afsnit 5 og 6 nedenfor gives eksempler fra udtalelser fra Folketingets Ombudsmand og domme fra Højesteret, som illustrerer en markant tilbageholdenhed med at inddrage det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

60) Marianne Nørregaard: *Menneskerettighedskonventionens Anvendelse mellem Private*, Forlaget Thomson, 2004. s. 407.

61) Henrik Zahle, *Dansk Forfatningsret bind 2, Regering, forvaltning og dom*, Christian Ejlers Forlag, 2001, s. 215.

62) LBK nr. 750 af 19. oktober 1998.

63) Jonas Christoffersen: "Højesteret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention", *UfR* 2000B.593. Se dog også Ole Spiermann: *Moderne Folkeret*, 2. udg., DJØF, 2005, s. 162, som ikke mener, at dansk ret er blevet tilsidesat med henvisning til EMRK.

64) Marianne Nørregaard: *Menneskerettighedskonventionens Anvendelse mellem Private*, Forlaget Thomson, 2004, s. 407. Ole Spiermann: *Moderne Folkeret*, 2. udg., DJØF, 2005, s.170, hvor der argumenteres for, at danske domstole bør søge selvstændigt at besvare spørgsmål om fortolkning af internationale menneskeretlige forpligtelser. *Betænkning nr. 1407*, København 2001, s. 304 og 307.

2. Grundlovens beskyttelse imod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser

Grundloven indeholder intet forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.⁶⁵

Især bestemmelserne i §§ 70, 71, 74-77 om henholdsvis adgangen til nydel- sen af borgerlige og politiske rettigheder, om beskyttelse mod frihedsberøvelse, om adgangen til erhverv og arbejde, om adgangen til fri under- visning i folkeskolen samt adgangen til offentliggørelse af sine tanker kan dog tænkes at have en særlig relevans for personer med funk- tionsnedsættelser.⁶⁶

Det må imidlertid afvises, at der af grundlovens bestemmelser kan udle- des en beskyttelse mod diskrimination og pligt til tilpasning i rimeligt om- fang i forhold til de særlige behov, som følger af funktionsnedsættelser. For eksempel er det yderst tvivlsomt, om der af § 76 kan udledes en pligt til tilpasning i rimeligt omfang i forhold til børn med funktionsnedsættel- ser i folkeskolen. Det antages således, at menneskerettighederne i dette tilfælde yder en mere vidtgående beskyttelse end grundloven.⁶⁷

3. Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (Forskelsbe- handlingenloven) indeholder det eneste i dansk lovgivning eksisterende forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Lovens § 1, stk. 2, forbyder forskelsbehandling på grund af handicap. Lovens § 2a forpligter arbejdsgivere til at *“træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæs- sige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse.”*

65) Se mere generelt: Morten Kjærum, Klaus Slavensky og Jens Vedsted-Hansen (red.): *Grund- loven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv*. København: DJØF, 1997.

66) Se f.eks. Det Sociale Nævn, afgørelse af 19. december 2000, hvor tvangsoverflytning af en scleroseram kvinde til et plejehjem blev besluttet af kommunen og ikke af Amtet. Be- slutningen havde ikke hjemmel i lov og var derfor i strid med Grundlovens § 71.

67) Henrik Zahle, red.: *Danmarks Riges Grundlov*, DJØF, 1999. København. s. 408 og 426. Spørgsmålet om begrænsningerne i det frie skolevalg for børn med indlæringsvanske- ligheder, jf. bl.a. folkeskolelovens § 22(1), kritiseres med henvisning til FN's Børnekon- vention art. 23, men ikke i forhold til grundloven. Af kommentaren til § 74 fremgår, at bestemmelsens selvstændige indhold er noget reduceret, efterhånden som den internati- onale menneskeret får stigende betydning. Se også *UfR* 2002.1789H, hvor der i Højeste- ret ikke henvises til Grundlovens § 74.

Kapitel 3 "Beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet" indeholder en uddybende gennemgang af indholdet af dette diskriminationsforbud.

4. Folketingsbeslutning B43 af 1993 om ligebehandling af Handicappede

I 1993 vedtog Folketinget enstemmigt Folketingsbeslutning B43 om "Ligestilling og Ligebehandling af Handicappede og Andre Borgere." Det fremgår af beslutningens ordlyd, at:

"Folketinget henstiller til alle statslige og kommunale myndigheder samt private virksomheder med eller uden støtte

at efterleve princippet om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere og

at tage hensyn til og skabe muligheder for hensigtsmæssige løsninger under hensyntagen til handicappedes behov i forbindelse med forberedelse af beslutninger, hvor hensyntagen overhovedet kan komme på tale." (...)

"Folketinget henstiller til regeringen, at der på denne baggrund i Socialministeriets ressort under Det Centrale Handicapråd oprettes en enhed for ligebehandling og formidling, hvor den nødvendige ekspertbistand kan tilbydes." (...)

"Folketinget anmoder Folketingets Ombudsmand om at følge udviklingen i ligebehandlingen og eventuelt meddele påtale, hvor dette er muligt inden for ombudsmandsembedets kompetence."

Indholdet af Folketingsbeslutning B 43 af 1993 kan opdeles i tre underpunkter: 1) en bredt adresseret henstilling om, at princippet om ligebehandling af handicappede efterleves, 2) en henstilling til regeringen om oprettelse af Center for Ligebehandling af Handicappede og 3) en anmodning til Folketingets Ombudsmand om at følge udviklingen.

Punkt to og punkt tre rettet mod henholdsvis regeringen og Folketingets Ombudsmand er blevet fulgt.

Henstillingen om ligebehandling af handicappede knytter sig ikke til en bestemt lov, og er indholdsmæssigt meget generel. Folketinget forklarer selv i bemærkningerne til beslutningen, at "det er vigtigt, at der gives et utvetydigt signal til alle, og at der er et system, der kan påtale udviklinger i den gale retning".

Folketings beslutningens henstilling om ligebehandling vil således kunne inddrages til støtte for, at lovgivning helt generelt bør anvendes til fremme af ligebehandling af personer med funktionsnedsættelser, hvor der er rum til fortolkning i den retning. Folketings beslutningen er imidlertid så generelt formuleret, at det i praksis har været vanskeligt at anvende den som løftestang for reelle ændringer.

5. Den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning

Den generelle lighedsgrundsætning forbyder, at i alt væsentligt ens sager bliver behandlet retligt forskelligt. Problemet er at få afklaret, hvad der er ens sager, og hvornår forskelsbehandling er sagligt berettiget, når sagerne er forskellige. Fornemmelsen af ulighed vil sjældent have anden forklaring, end at det pågældende kriterium i den pågældende sag strider imod retsbevidstheden.⁶⁸

Lighedsgrundsætningen inddrages jævnligt i Folketingets Ombudsmandspraksis som støtte for anvendelsen af andre retlige faktorer. Men det er sjældent, at ombudsmanden statuerer, at selve lighedsgrundsætningen er blevet krænket.

Det er ikke muligt at opregne de kriterier, som vil anses at være i strid med den almindelige lighedsgrundsætning, idet det beror på en fortolkning af det konkrete lovgrundlag og sammenhængen, hvori kriteriet forekommer. Lighedsgrundsætningen består side om side med lovgivningen og menneskeretlige bestemmelser, som forbyder diskrimination.⁶⁹

Det har ikke været muligt under udarbejdelsen af nærværende udredning at identificere sager, hvor inddragelsen af kriteriet "funktionsnedsættelser" er blevet anset som værende i strid med lighedsgrundsætningen.

I afsnit 8 nedenfor gennemgås tre sager, der kunne karakteriseres som diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Folketingets Ombudsmand foretrak i alle tre sager at begrunde sin kritik med henvisning til det forvaltningsretlige hjemmelskrav og forbuddet mod at sætte skøn under regel. I ingen af sagerne henvistes til lighedsgrundsætningen eller det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

68) Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: *Forvaltningsret*. DJØF, 2002, s. 342.

69) "Gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling", *Betænkning nr. 1422*, 2002, s. 52.

6. Domstolspraksis om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser

Domstolene har i en lang række andre sager lagt til grund, at der skulle tages et særligt hensyn til funktionsnedsættelser.⁷⁰ Udover sagerne om erstatninger for erhvervsevnetab og sociale ydelser til personer med funktionsnedsættelser drejer det sig f.eks. om sager om udmåling af straf over for personer med funktionsnedsættelser⁷¹ og om sager om familiesammenføring med personer med funktionsnedsættelser.⁷² En sag om dokumentfalsk på dømt under medvirken af en blind domsmand blev ophævet, fordi han ikke ansås at kunne fyldestgøre en domsmands pligter.⁷³ I en anden sag fandt Højesteret, at hensyntagen til sproglig afasi ikke kunne føre til, at forældremyndigheden blev frakendt moderen og givet til faderen.⁷⁴

Kun i én sag trykt i *Ugeskrift for Retsvæsen* er der nedlagt påstand om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. I *UfR* 2001.1258H tog Højesteret stilling til, om et afslag på revalideringsydelse under toårigt studium i udlandet kunne tilsidesættes bl.a. med henvisning til forskelsbehandling mellem studerende, som modtager revalideringsydelse og studerende, som modtager SU.⁷⁵ Flertallet på fire dommere fandt, at påstanden om forskelsbehandling ikke kunne tages til følge. Flertallet

70) En ikke-udtømmende søgning af domme offentliggjort i *Ugeskrift for Retsvæsen* (UfR) foretaget den 14. juli 2005 med følgende ord: *handicap blind døv "nedsat førlighed" funktionsnedsættelse*, frembringer en resultatliste med 117 relevante domme, frasorteret domme, hvor funktionsnedsættelsen ikke var relevant. De 117 sager kan deles op i følgende sagsområder: Sociale ydelser eller erstatningsudmåling på grund af funktionsnedsættelse: 59 sager; Udmåling af straf til personer med funktionsnedsættelser: 22 sager; Forældremyndighed, testamente, skilsmissevilkår: 7 sager; Vold/voldtægt mod personer med funktionsnedsættelser: 5 sager; andet: 24 sager.

71) *UfR* 2000.1010Ø, *UfR* 1991.337V og *UfR* 1990.424Ø frakendelsestid forkortet i begge sager på grund af svært handicap hos tiltalte og modsat i *UfR* 1983.602V. I *UfR* 2001.734Ø kunne Kriminalforsorgen ikke skaffe plads til at udføre samfundstjeneste til gangbesværet person. Landsretten valgte derfor, at idømme ham betinget frihedsstraf uden særlige vilkår.

72) *UfR* 2005.1780H om familiesammenføring med 30-årigt barn med børnelammelse, *UfR* 1996.1616H om familiesammenføring med alderdomssvækket og næsten blind far og *UfR* 1996.529H om familiesammenføring med udviklingshæmmet datter over 18 år.

73) *UfR* 2004.1993Ø.

74) *UfR* 1994.837H.

75) Sagsøger påstod, at der var sket diskrimination i strid med FN's Standard Regler om Lige Muligheder for Handicappede og ILO Konvention nr. 159 om erhvervsmæssig revalidering og beskæftigelse af handicappede, som i henhold til konventionens art. 4 skal være baseret på princippet om lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser. Sagsøger lader ikke til at have påberåbt sig EMRK art. 14, jf. art. 8, eller ICCPR art. 26, som indeholder retligt bindende forbud mod diskrimination.

lagde til grund, at der havde udviklet sig en administrativ praksis om kun at yde revalideringsydelse til udlandsophold af kortere varighed, hvorfor det var lovligt for den Sociale Ankestyrelse at afslå ansøgningen om bevaring af revalideringsydelse i to år.

Den dissentierende dommer fandt, at de administrative myndigheder havde været forpligtet til at tillade, at den blinde studerende medtog sin revalideringsydelse under to års studier i Lund, uden dog at henvise direkte til det menneskeretlige forbud mod diskrimination. Den dissentierende dommer mente således ikke, at der var tale om en klar og bindende administrativ praksis, hvorfor han med henvisning til almindelige legalitets- og rimelighedsbetragtninger traf en afgørelse, som sikrede lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser.⁷⁶ Det blev bl.a. tillagt vægt, at et ophold på to år ud af et seksårigt studium kunne anses som et kortere ophold, bl.a. henset til, at ophold i udlandet af denne længde var tilladt for personer, som modtog SU. Dommeren lagde endvidere især vægt på, at studiet i Lund var bedre tilgængeligt for en blind studerende. I Odense, hvor han oprindeligt var blevet optaget, havde den studerende måttet vente i tre måneder efter semesterstart på at få indtalt kursuslitteratur. I Lund var kursuslitteratur fastsat på forhånd, hvorfor det ville være indtalt ved semesterstart.

Lovgivningen er senere blevet ændret, således at forskelsbehandlingen af SU-modtagere og revalidender er bragt til ophør.⁷⁷

Henset til at den administrative praksis, som myndighederne anvendte, førte til forskelsbehandling mellem revalidender og SU-modtagere, er det bemærkelsesværdigt, at Højesterets flertal ikke fandt, at den ikke særligt klart hjemlede administrative praksis skulle tilsidesættes. Afvisningen af at inddrage det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser bekræfter imidlertid antagelser om, at domstolene er og vil være tilbageholdende med at inddrage det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, jf. afsnit 2 ovenfor.

76) Se kritisk kommentar til dommen af professor, Dr. jur. Jens Vedsted-Hansen i *Nyhedsbrev for Socialsektor*, nr. 14 af 3/8/2001, s. 12-15. Højesterets flertal kritiseres for at have været for tilbageholdende med at prøve hjemmelen for den administrative praksis om kortere udlandsophold.

77) Den 19. december 2003 vedtoges L 81: Forslag til lov om ændring af lov om statens uddannelsesstøtte, hvorefter studerende med funktionsnedsættelser modtager SU med et særligt tillæg under studierne frem for revalideringsydelse.

7. Folketingets Ombudsmand

I Folketingsbeslutning B43 af 1993 om ligebehandling af handicappede anmodes Folketingets Ombudsmand om "at følge udviklingen i ligebehandlingen af handicappede og eventuelt meddele påtale, hvor dette er muligt inden for ombudsmandsembedets kompetence".

Folketingets Ombudsmands håndtering af spørgsmålet om ligebehandling af handicappede består i behandling af klager fra borgere eller handicaporganisationer. Derudover iværksætter Folketingets Ombudsmand af egen drift undersøgelser på området. Generelle initiativer er taget f.eks. i forhold til det tidligere By- og Boligministerium (nu Erhvervs- og Økonomiministeriet), Trafikministeriet og DSB samt nogle kommuner. Ombudsmanden har endvidere etableret et løbende samarbejde med Center for Ligebehandling af Handicappede.

Herudover foretager Ombudsmanden inspektioner af botilbud til personer med funktionsnedsættelser og psykiatriske hospitaler, samt af nogle offentlige bygninger, særligt med handicaptilgængelighed for øje.

Det fremgår af Ombudsmandens udtalelser i konkrete klagesager, at Ombudsmanden antager, at myndighederne har pligt til *ex officio* at inddrage kriterier, der kan afledes af menneskerettighederne og at tillægge disse vægt i skønsafvejningen. Ombudsmanden har således også inddraget menneskeretlige forpligtelser af egen drift.⁷⁸

Ikke desto mindre forekommer Ombudsmandens inddragelse af det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser minimal. I inspektioner af handicaptilgængelighed henvises således fortrinsvis til gældende dansk ret og almenmenneskelige synspunkter vedrørende behovet for at skabe gode rammer for indsatte og beboere. Inspektionerne af handicaptilgængelighed indeholder dog henvisninger til FN's Standardregler om Lige Muligheder for Handicappede, men der ses ikke at være henvisninger til andre menneskeretlige standarder i disse inspektioner.⁷⁹

78) "Inkorporering af Menneskerettighedskonventioner i dansk ret", *Betænkning nr. 1407*, København, 2001, s. 79.

79) Se f.eks. inspektionen af rådhuset i Sorø Kommune den 13. juni 2003, 2003-1471-160. <http://www.ombudsmanden.dk/inspektioner/>

Tre sager trykt i Ombudsmandens årsberetninger kan siges at omhandle diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. I alle tre sager kritiseres myndighedernes sagsbehandling under henvisning til almindelige forvaltningsretlige principper, men uden inddragelse af menneskeretlige principper eller bestemmelser.

I *FOB 1996.339* havde Undervisningsministeriet uden tilstrækkelig lovhjemmel meddelt tilladelse til, at et amt nedsatte klasseundervisningstimer i en specialskole for børn med funktionsnedsættelser fra 28 til 25 ugentlige timer. I *FOB 1994.360* kritiseredes Trafikministeriet for at afvise at udstede erhvervskørekort til personer med insulinkrævende sukkersyge uden i hver enkelt sag at foretage et konkret skøn af ansøgerens evne til at udvise agtpågivenhed i trafikken. I *FOB 1992.272* kritiserede Ombudsmanden, at plejehjemsbeboere med psykiske funktionsnedsættelser uden tilstrækkelig lovhjemmel fik udbetalt færre lommepenge end plejehjemsbeboere med fysiske funktionsnedsættelser.⁸⁰

Folketingets ombudsmand fremmer således offentlige myndigheders ligebehandling af personer med funktionsnedsættelser, men det sker med minimal inddragelse af menneskeretlige bestemmelser om ikke-diskrimination af personer med funktionsnedsættelser.

8. Center for Ligebehandling af Handicappede og Det Centrale Handicapråd

Center for Ligebehandling af Handicappede er en selvejende statslig institution, som blev oprettet i 1993 i henhold til Folketingsbeslutning B43 fra 2. april 1993 om Ligebehandling af Handicappede.

Center for Ligebehandling af Handicappede arbejder for at sikre, at personer med funktionsnedsættelser får de samme rammer og muligheder i samfundet som personer uden funktionsnedsættelser. Gennem dokumentation og information søger Center for Ligebehandling af Handicappede at påvirke statslige, kommunale og private beslutningstagere til at tage de videst mulige hensyn til mennesker med handicap. Det gælder inden for alle sektorer i samfundet: uddannelse, arbejde, transport, kultur osv. Det er også Center for Ligebehandling af Handicappedes opgave at sætte fokus på de områder og situationer, hvor der endnu ikke er ligestilling mellem personer med og uden funktionsnedsættelser.

80) Internetlink: www.retsinfo.dk i databasen "Folketingets Ombudsmands Beretningssager".

Center for Ligebehandling af Handicappede udgiver årsberetninger og andre publikationer, som dokumenterer og informerer om situationen i Danmark for personer med funktionsnedsættelser.⁸¹

Center for Ligebehandling af Handicappede kan bistå personer med funktionsnedsættelser med at søge oprejsning for diskrimination, men afgiver ikke selv udtalelser i konkrete sager om påstået diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Det Centrale Handicapråd blev oprettet af Folketinget i 1980, bl.a. på opfordring af De Samvirkende Invalideorganisationer. Rådet består af en formand og 14 medlemmer, som er ligeligt sammensat af repræsentanter for personer med funktionsnedsættelser og offentlige myndigheder. Medlemmerne udpeges af socialministeren.

Det Centrale Handicapråd er rådgivende i forhold til de offentlige myndigheder, bl.a. ved at tage handicappolitiske initiativer og fremsætte forslag til ændringer af lovgivning og administrativ praksis. Det Centrale Handicapråd følger og vurderer vilkårene i samfundet for personer med funktionsnedsættelser, i et nært samarbejde med Center for Ligebehandling af Handicappede.⁸²

9. Konklusion

Danske retsansværende myndigheder er forpligtet til at anvende dansk ret i overensstemmelse med det menneskeretlige forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Praksis fra de danske domstole og Folketingets Ombudsmand viser imidlertid, at der må forventes en betydelig tilbageholdenhed i inddragelsen af det internationale diskriminationsforbud fra de danske retshåndhævende myndigheders side.

Forskelsbehandlingsloven forbyder diskrimination på grund af funktionsnedsættelser inden for arbejdsmarkedet. Uden for arbejdsmarkedet gælder intet dansk forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Center for Ligebehandling af Handicappede dokumenterer manglende ligebehandling af personer med funktionsnedsættelser, men der eksisterer ikke noget administrativt klageorgan til behandling af konkrete klager over diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

81) Internetlink til udgivelser: <http://www.clh.dk/status.htm>

82) Internetlink til Det Centrale Handicapråd: <http://www.dch.dk/>

Kapitel 3. Beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet

Spørgsmålet om lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser på arbejdsmarkedet er yderst komplekst og rejser en række problemstillinger.⁸³ I nærværende kapitel ses udelukkende på beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser imod diskrimination på arbejdsmarkedet. I december 2004 vedtog Folketinget at implementere EU Direktivet om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, hvorefter diskriminationsgrunden "handicap" blev føjet til listen over diskriminationsgrunde i Lov om forbud mod forskelsbehandling på Arbejdsmarkedet (Forskelsbehandlingsloven).⁸⁴

Den 25. juni 2004 – *inden vedtagelsen af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap på arbejdsmarkedet* – afholdt Institut for Menneskerettigheder et rundbordsmøde om lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser på arbejdsmarkedet med deltagelse af repræsentanter fra hhv. Beskæftigelsesministeriet, Personalestyrelsen, Landsorganisationen i Danmark (LO), Dansk Arbejdsgiverforening (DA), Center for Ligebehandling af Handicappede og De Samvirkende Invalideorganisationer.⁸⁵ Synspunkter fra dialogen under rundbordsmødet er inddraget i det omfang, det er relevant.⁸⁶

Kapitlet indledes med en gennemgang af barriererne for fuld deltagelse på arbejdsmarkedet, hvorefter de menneskeretlige og EU-retlige forpligtelser til ligebehandling beskrives. Der gives en kort gennemgang af de danske

83) Institut for Menneskerettigheder har fået bevilget støtte af Forskningsrådet for Samfund og Erhverv til udarbejdelsen af en phd-afhandling om handicapdiskrimination på arbejdsmarkedet i Skandinavien. Projektet indledtes 1. august 2005.

84) LBK nr. 31 af 12. januar 2005.

85) Deltagerne var henholdsvis Einar Edelberg, afdelingschef, Susanne Højgaard Mens, fuldmægtig, fra Beskæftigelsesministeriet; Mogens Dam, fuldmægtig, fra Personalestyrelsen; Lise Bardenfleth, konsulent, fra DA; Lars Gulmann, advokat og konsulent, fra LO; Mogens Wiederholt, center- og sekretariatsleder, fra Center for Ligebehandling af Handicappede; Mette Raun, konsulent, fra De Samvirkende Invalideorganisationer; Kristine Planck, projektmedarbejder, og Maria Ventegodt Liisberg, projektleder, fra Institut for Menneskerettigheder. Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen var inviteret, men kunne desværre ikke deltage.

86) Konklusioner og anbefalinger i kapitlet afspejler ikke en konsensus, som måtte være fremkommet under rundbordsmødet, men er udelukkende udtryk for instituttets opfattelse.

lovgivningsmæssige tiltag til fremme af lige muligheder på arbejdsmarkedet. For så vidt angår selve Lov om forbud mod forskelsbehandling sættes fokus på fire centrale aspekter: lovens anvendelsesområde, definitionen af diskriminationsgrunden "handicap", forpligtelsen til tilpasning i rimeligt omfang samt adgangen til positiv særbehandling. Der afsluttes med en kritik af den manglende administrative klageadgang for så vidt angår diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

1. Barrierer for personer med funktionsnedsættelser på arbejdsmarkedet

I Danmark mener 20 % af befolkningen i den erhvervsaktive alder, svarende til 693.000 personer, at de har et handicap eller længerevarende helbredsproblemer.⁸⁷ Blandt disse er 42 % uden for arbejdsstyrken. Blandt restbefolkningen er kun 6 % uden for arbejdsstyrken. Omkring halvdelen af personerne med funktionsnedsættelser uden for arbejdsmarkedet vurderer, at de ville være i stand til at klare et job på almindelige eller særlige vilkår. Herudover viser sammenlignelige tal fra f.eks. Sverige, at 'kun' omkring 35 % af personerne med handicap eller længerevarende helbredsproblemer i Sverige er uden for arbejdsmarkedet. Der lader således til at være for det første en stærk relation mellem funktionsnedsættelse og ikke-deltagelse på arbejdsmarkedet og for det andet et betydeligt potentiale for større deltagelse af personer med funktionsnedsættelser på det danske arbejdsmarked.

En række forskellige grunde er identificeret som hovedårsagerne til den forholdsvis lave deltagelse på arbejdsmarkedet af personer med funktionsnedsættelser.⁸⁸

- At *personer med funktionsnedsættelser* kan have en lav erkendelse af deres funktionsnedsættelse, hvilket kan hindre, at den nødvendige kompensation iværksættes.
- At *personer med funktionsnedsættelser selv* er blevet socialiseret til at have nedsatte forventninger til egne evner på arbejdsmarkedet og til egen attråværdighed som medarbejdere. Ligesom hvad angår andre personer, der har stået uden for arbejdsmarkedet i længere tid, kan arbejdsløshed i sig selv medføre problemer med lavt selvværd

87) Samtlige tal i dette afsnit er hentet fra Thomas Clausen, m.fl.: "Handicap og Beskæftigelse – Et Forhindringsløb?" 2004, SFI, København.

88) Ibid., s. 22-27, og Maja Rosenstock m.fl.: "Rummelighedens Rammer", 2004, SFI, København, kapitel 3, samt mundtlig præsentation givet af centerleder Mogens Wiederholt under Rundbordsmødet nævnt ovenfor.

og manglende viden om, hvordan en ansøgningsproces kan gribes an.

- At personer med funktionsnedsættelser har en *uddannelsesbaggrund*, som gennemsnitligt er ringere end gennemsnitsbefolkningens, hvilket er med til at stille dem dårligere i konkurrencen med personer uden funktionsnedsættelser.
- At *virksomhederne* prioriterer fastholdelse af medarbejdere, som har fået funktionsnedsættelser efter ansættelsen i forhold til integrationen af nye ansatte med funktionsnedsættelser.
- At *personaleansvarlige* forventer, at ansættelse af personer med funktionsnedsættelser vil være forbundet med praktiske problemer, idet det forventes at ville skabe behov for omorganisering af arbejdet, og at en funktionsnedsat person ville have mere fravær end andre ansatte. Personaleansvarlige kan tillige udvise en vis tilbageholdenhed på grund af usikkerhed over for reaktionen fra andre medarbejdere.
- At *fremtidige kolleger* til personer med funktionsnedsættelser frygter, at ansættelse af en person med funktionsnedsættelser ville føre til, at deres egen arbejdsbyrde forøges.
- At den almindelige *handicaptilgængelighed* på arbejdspladser, herunder både den fysiske tilgængelighed og tilgængelighed til digitale arbejdsredskaber, er ringe.
- At mulighederne for at få støtte til befordring til arbejdspladsen fungerer utilfredsstillende i mange kommuner.
- At mulighederne for at opnå *komensation* fra det offentlige til især personer med psykiske lidelser, indlæringsvanskeligheder og hjerneskader er for ringe i mange kommuner.
- Det forhold, at lovgivningen om komensation anvender begrebet "*handicap*" udgør i sig selv en barriere for, at virksomhederne og personer med funktionsnedsættelser identificerer sig med lovgivningen. Især lette funktionsnedsættelser og psykiske funktionsnedsættelser vil ikke blive opfattet som "*handicap*", og der vil ikke blive ansøgt om kompenserende ydelser, som muligvis ville kunne bevilges.

2. Menneskeretten

Forbuddet mod diskrimination er et grundlæggende menneskeretligt princip og en rettighed beskyttet i bl.a. ICCPR art. 26, ICESCR art. 2, EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8, Socialpagten af 1996 art. E, samt ILO-Konvention nr. 111. For en mere udtømmende beskrivelse af den menneskeretlige beskyttelse mod diskrimination henvises til Kapitel 8 "Princippet om Lighed".

3. EU's Beskæftigelsesdirektiv

Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap i dansk ret implementerer EU-Rådets Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (Beskæftigelsesdirektivet), som i art. 2 pålægger medlemsstaterne at forbyde diskrimination på grund af funktionsnedsættelser (på engelsk "disability").⁸⁹

Forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser ligestilles i Beskæftigelsesdirektivet med forbud mod diskrimination på grund af f.eks. seksuel orientering, race og etnicitet i Rådets Direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (Ligebehandlingsdirektivet).⁹⁰

Således følger det af Beskæftigelsesdirektivet art. 4, at ulige behandling på grund af funktionsnedsættelser udelukkende kan være lovlig, såfremt den begrundes i hensynet til et "regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat målet er legitimt, og kravet står i rimeligt forhold hertil." Samme formulering anvendes i Ligebehandlingsdirektivet art. 4, for så vidt angår ulige behandling baseret på etnicitet.

Beskæftigelsesdirektivet indfører lempeligere adgang til ulige behandling på grund af religion, tro og alder, men ikke på grund af funktionsnedsættelser. Beskæftigelsesdirektivet art. 4(2), giver adgang til ulige behandling på grund af religion og tro, når denne har baggrund i virksomhedens etik. For eksempel kan det være legitimt for en kristen friskole at kræve, at skolelederen er kristen og derved diskvalificere ateistiske ansøgere. Af art. 6 fremgår endvidere, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør diskrimination, hvis den er "objektivt og rimeligt begrundet".

89) Udvalgte videnskabelige artikler herom: Lisa Waddington: "Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion." Anna Lawson and Caroline Gooding: *Disability Rights in Europa – From Theory to Practice*. Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 107-134. Mark Bell and Lisa Waddington: "Reflecting on Inequalities in European Community Equality Law", *European Law Journal*, 2003, p. 349-369. Sandra Fredman: "Equality: A new Generation?" *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, s. 145-168.

90) Se også EU Kommissionens handlingsplan med titlen: "Equal opportunities for people with disabilities: A European action plan", COM (2003) 650 final, af 30. oktober 2003 samt EU Kommissionens seneste tilføjelse til den europæiske beskæftigelsesstrategi med titlen: "Disability mainstreaming in the European Employment Strategy", EMCO/11, af 29. juni 2005.

For så vidt angår funktionsnedsættelser og alder, findes dog en særlig adgang til at fastsætte, at disse former for diskriminationsforbud ikke finder anvendelse på tjeneste i de væbnede styrker, jf. art. 3, stk. 4. Uden for de væbnede styrker vil ulige behandling på grund af funktionsnedsættelser skulle behandles på samme måde som ulige behandling på grund af f.eks. etnicitet og race.

Art. 5 pålægger staterne at indføre en forpligtelse for arbejdsgivere til at yde tilpasning i rimeligt omfang, således at arbejdstagerens funktionsnedsættelse ikke kommer til at udgøre en unødvendig hindring for ansættelse eller arbejdsudførelsen. Denne forpligtelse gælder dog kun i det omfang, den ikke pålægger arbejdsgiveren en urimelig byrde, jf. nærmere herom i afsnit 8 nedenfor.

Som det fremgår af beskrivelsen ovenfor, er Beskæftigelsesdirektivet forholdsvis bredt formuleret. I sidste instans vil det være EF-domstolen, som fastlægger den endelige fortolkning. Der er endnu ikke afsagt domme fra EF-domstolen om anvendelsen af Beskæftigelsesdirektivet. Den 19. januar 2005 har EF-domstolen dog registreret to spørgsmål til præjudiciel afgørelse stillet af en spansk domstol.⁹¹ Spørgsmålene er, om sygdom er omfattet af begrebet handicap, eller om sygdom kan anses for en personlig omstændighed, som kan sidestilles med de omstændigheder, der er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i direktivet. EF-Domstolen forventes at afsige dom i sagen i 2007.

4. Dansk ret

Forskelsbehandlingsloven blev den 22. december 2004 ændret, så loven nu også forbyder forskelsbehandling på grund af handicap, jf. § 1, stk. 2. Den første sag med påstand om forskelsbehandling på grund af handicap er nu anlagt.⁹²

91) Sag C-13/05. Link til søgeformular til EF-domstolens domme:

<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=da>

92) Dokumentations- og Rådgivningscentret om Racediskrimination har i juni 2005 anlagt sag mod Rødovre Kommune med påstand om, at der er sket ulovlig forskelsbehandling på grund af handicap og etnicitet. Rødovre Kommune afslog at ansætte en kvindelig ansøger som dagplejemor med henvisning til hendes gamle arbejdsskade i den ene arm. Kvinden har udtalt til Jyllandsposten, at hun har en gammel arbejdsskade, som dog ikke giver hende vanskeligheder mere. Ved ansøgningstidspunktet arbejdede hun allerede som vikar i en vuggestue uden gener på grund af sin gamle arbejdsskade. Jyllandsposten København, 29. juni 2005, s. 4.

Udover forbuddet imod forskelsbehandling er de væsentligste tiltag til fremme af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser på det almindelige arbejdsmarked beskrevet nedenfor:

Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. har til formål at styrke og stimulere handicappede personers muligheder for beskæftigelse med det formål at give dem de samme muligheder for erhvervsudøvelse som personer uden handicap. Loven giver fortrinsadgang til ansættelse i det offentlige, hvor personen med funktionsnedsættelser er lige så kvalificeret som de andre ansøgere. Loven hjemler endvidere tilskud til personlig assistance i forbindelse med erhverv og videreuddannelse, løntilskud, arbejdsredskaber med videre.⁹³ Loven suppleres af bestemmelser om støtte til hjælpemidler og personlig assistance i Lov om aktiv beskæftigelsesindsats og Lov om aktiv socialpolitik, jf. nedenfor.

Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats har til formål at bistå arbejdssøgende med at få arbejde. Loven giver mulighed for ansættelse med løntilskud og ret til tillægsydelse i form af tilskud til undervisningsmateriale, arbejdsredskaber, mindre arbejdspladsindretninger, personlig assistance, mentorfunktion på arbejdspladsen samt befordringsgodtgørelse. Endelig giver loven mulighed for, at personer under 65 år med varige begrænsninger i arbejdsevnen, bliver ansat i fleksjob. Kommunen betaler et tilskud på op til to-tredjedele af lønnen til den ansættende virksomhed.⁹⁴ Personer, som er visiteret til fleksjob, og som ikke er blevet ansat i et fleksjob, udbetales alene jobydelse, som udgør højst 91 % af højeste dagpengesats.⁹⁵

Lov om aktiv socialpolitik har til formål at skabe et økonomisk sikkerhedsnet for personer uden arbejde og gøre dem i stand til at forsørge sig selv. Lovens kapitel 6 giver personer med begrænsninger i arbejdsevnen ret til revalidering med henblik på at forbedre de pågældendes muligheder for at forsørge sig selv. Revalideringshjælp kan bestå i f.eks. virksomhedspraktik, men også i økonomisk støtte til at starte egen virksomhed.⁹⁶

93) LBK nr. 55 af 29. januar 2001 med senere ændringer, herunder senest Lov nr. 523 af 24. juni 2005, kapitel 2, om fortrinsadgang og kapitlerne 3-6 om personlig assistance, løntilskud og arbejdspladsindretninger.

94) Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats, Lov nr. 419 af 10. juni 2003 med senere ændringer, kapitlerne 13 til 15.

95) Lov om aktiv socialpolitik § 74d, stk. 2.

96) Lov om aktiv socialpolitik, LBK 709 af 13. august 2003 med senere ændringer, senest lov nr. 523 af 24. juni 2005, kapitel 6 om revalidering.

I december 2004 vedtog regeringen "Handicap og job – en beskæftigelsesstrategi for personer med handicap", som søsætter 12 konkrete initiativer til fremme af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser, bl.a. en jobsøgnings- og informationsportal for personer med funktionsnedsættelser.⁹⁷ Strategien opstiller som mål, at 2000 flere personer med funktionsnedsættelser skal i arbejde hvert år, og at 1 % flere virksomheder om året skal ansætte personer med funktionsnedsættelser. Staten opstillede i 2001 en målsætning om, at 3,5 % af de ansatte i staten skal være ansat under kompensationsordninger rettet mod personer med nedsat arbejdsevne. I 2003 blev målsætningen nået.⁹⁸

5. Forskelsbehandlingslovens anvendelsesområde

Afgrænsningen af loven rejser særlige problemstillinger i forhold til personer med funktionsnedsættelser, som er beskæftiget uden for det almindelige arbejdsmarked i beskyttede værksteder i tilknytning til boliginstitutioner. Det drejer sig især om personer med indlæringsvanskeligheder eller udviklingshæmninger, men også personer, som på grund af f.eks. misbrugsproblemer har nedsat arbejdsevne, og er ansat i beskyttede værksteder. I henhold til § 104 i Lov om social service skal kommunerne "tilbyde aktivitets- og samværstilbud til personer med betydelig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne eller med særlige sociale problemer til *opretholdelse eller forbedring af personlige færdigheder* eller af livsvilkårene."⁹⁹

Spørgsmålet er, om aktivitetstilbud på beskyttede værksteder udgør arbejde eller uddannelse omfattet af Forskelsbehandlingsloven, eller om der er tale om sociale ydelser, som ikke er omfattet af loven.

Det fremgår af Forskelsbehandlingslovens § 3, at forbuddet også gælder for så vidt angår adgang til og vilkår for erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling. Bemærkningerne til lovforslagene til Forskelsbehandlingsloven indeholder ingen udtalelser om dette specifikke spørgsmål. EU's Beskæftigelsesdirektiv præciserer, at "alle typer af og niveauer for erhvervsvejledning, (...), erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling, *herunder praktisk arbejds erfaring*" er omfattet.¹⁰⁰

97) Internetlink: hjemmesiden for Økonomi og Erhvervsministeriet, www.oem.dk. Se jobsøgnings- og informationsportalerne på www.ijobnu.dk og www.jobnet.dk

98) Personalestyrelsen: "Så rummelig er staten", april 2004, s. 5. Internetlink: www.perst.dk.

99) *Lov om Social Service*, Lov nr. 573 af 24. juni 2005 (egen kursivering).

100) Bemærkningerne til L92, fremsat 11. november 2004, og bemærkningerne til L181, fremsat 17. januar 1996. Agnete Andersen m.fl.: *Ligestillingslovene med kommentarer*, Bind 1, 5. udgave, DJØF, 2005, udtaler sig heller ikke om spørgsmålet.

Idet formålet med Forskelsbehandlingsloven er at beskytte mod diskrimination, må det efter instituttets opfattelse kunne lægges til grund, at lovens anvendelsesområde ikke skal fortolkes indskrænkende. Den omstændighed, at arbejdet, som udføres i de beskyttede værksteder, er almindeligt ufaglært arbejde, at der betales A-skat og arbejdsmarkedsbidrag af lønnen, samt at beskæftigelsen har til sigte at forbedre medarbejdernes personlige færdigheder, taler efter instituttets opfattelse for, at arbejdsvilkårene i de beskyttede værksteder er omfattet af Forskelsbehandlingsloven. Ringere arbejdsvilkår i de beskyttede værksteder i forhold til på det almindelige arbejdsmarked vil således efter instituttets opfattelse krænge Forskelsbehandlingsloven, med mindre de er objektivt begrundet i saglige formål og tillige er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3.

Eksempler på klager behandlet af den svenske Ombudsmand og den britiske Disability Rights Commissioner, herunder sager afgjort af den britiske arbejdsret.¹⁰¹

Løndiskrimination af døv teknikker, som havde været ansat i kommune i 20 år og fik SEK 1.500 mindre i løn om måneden end kollegerne. Efter mægling mellem Handicapombudsmanden (HO), fagforening og arbejdsgiver blev hans løn korrigeret, så han fik lige løn med andre kolleger plus et ekstra tillæg.

Kvinde med etnisk baggrund fik efter en tids fravær pga. sygdom (ikke angivet hvilken) tildelt ringere arbejdsopgaver. Efter forhandling udført af HO og Diskriminationsombudsmanden påtog arbejdsgiveren at betale hende en godtgørelse svarende til over tre års løn.

Person med kraftig stammen fik ikke job som vagtmand i privat vagtfirma med henvisning til kundekontakter. Betaltes erstatning på SEK 35.000 og fik skriftlig undskyldning efter mægling af HO.

Mand blev fyret fra sit job som alt-mulig-mand og chauffør i et mindre firma med 16 ansatte efter fem måneders fravær på grund af en rygskaade. Arbejdstageren og arbejdsgiveren var enige om, at arbejdstageren kunne udføre omkring 90-95 % af de arbejdsopgaver, som han havde haft tidligere. Arbejdsgiveren mente imidlertid, at det ville være urimeligt at pålægge ham at yde

101) Kilder: www.ho.se og www.drc-gb.org

tilpasning til arbejdsgiverens begrænsede arbejdsevne. Efter mægling med Britiske Disability Rights Commission indgik parterne forlig og arbejdsgiveren betalte arbejdstageren en erstatning på ca. ?3.000.¹⁰²

Den britiske Klageret i arbejdsretlige spørgsmål fandt, at depression var omfattet af begrebet handicap i den britiske lov om forbud mod forskelsbehandling på grund funktionsnedsættelser. Sagen blev afsluttet ved forlig, hvor arbejdsgiveren betalte ?120.000 i erstatning for uberettiget afskedigelse på grund af arbejdstagerens depression.¹⁰³

Den britiske Arbejdsret fandt diskrimination, da alt-mulig-mand med indlæringsvoanskeligheder blev fyret. Manden skulle i stedet have været tilbudt ledig stilling som rengøringsmand, da stilling som alt-mulig-mand blev skåret væk. Manden havde været ansat i omkring seks år, og hans stilling var den eneste, der blev skåret væk i forbindelse med sammenlægning af to interesseorganisationer. Dom: ?15.000 i erstatning efter indbringelse af Disability Rights Commission.¹⁰⁴

6. Definitionen af "handicap" i den danske gennemførelseslovgivning
Direktivet giver ingen vejledning i, hvorledes begrebet "handicap" skal defineres, hverken i selve teksten eller i de indledende betragtninger. Dette medfører et vist råderum for medlemsstaterne, når de afgør, hvorledes direktivet skal implementeres.

Det forhold, at Danmark har valgt at anvende begrebet "handicap" frem for "funktionsnedsættelser", medfører en risiko for, at den tilsigtede beskyttelse bliver udhulet. En undersøgelse foretaget af Social Forskningsinstituttet tyder således på, at den folkelige forståelse af begrebet "handicap" er snævrere end den folkelige forståelse af begrebet "funktionsnedsættelser".¹⁰⁵ Undersøgelsen fra 2004 viser således, at en stor gruppe af personer med funktionsnedsættelser ikke anser sig selv som målgruppe for lovgivningen om handicappede.¹⁰⁶ Følgelig kan man frygte, at personer med funktionsnedsættelser ikke vil anse sig selv som omfattet af beskyttelsen i forbuddet mod handicapdiskrimination i Forskelsbehandlingsloven.

102) Sagsnummer hos Disability Rights Commission, afsluttet i januar 2003, DRC/00/654.

103) Sagsnummer hos Disability Rights Commission, afsluttet i januar 2003, DRC/00/032.

104) Mr R Ellis v Ideal For All Limited. Case No 5204107/2001, sag afsluttet i 2003.

105) Thomas Clausen, m.fl.: *Handicap og Beskæftigelse – Et Forhindringsløb?* 2004, SFI, København, s.36.

106) *Ibid.*, s.147.

Danmark har valgt at implementere forbuddet mod diskrimination på grund af handicap uden definition eller udvidelser / præciseringer af begrebet i lovteksten.¹⁰⁷

I bemærkningerne til loven henvises bl.a. til FN's Standardregler, som i præambelens punkt 17 giver en forholdsvis bred definition af begrebet "funktionsnedsættelser", som dækkende "et stort antal forskellige funktionsmæssige begrænsninger, der forekommer i alle befolkningsgrupper i samtlige lande i verden. Mennesker kan have funktionsnedsættelse på grund af en fysisk, intellektuel eller sansemæssig funktionshæmning, en medicinsk betinget tilstand eller en sindslidelse. Sådanne funktionshæmninger, tilstande eller sygdomme kan være af permanent eller forbigående art."

For så vidt angår afgrænsningen mellem *sygdomme* og handicap understreges det i bemærkningerne, at afgrænsningen mellem sygdom og handicap er relevant. Der tages ikke i bemærkningerne direkte stilling til, om sygdomme er omfattet af diskriminationsforbuddet.¹⁰⁸ Dog fremgår det indirekte, at sygdomme kan føre til nedsatte færdigheder, som kan være funktionsnedsættelser. Det må således efter instituttets opfattelse antages, at funktionsnedsættelser, som skyldes en sygdom, vil være omfattet af diskriminationsforbuddet, jf. også definitionen i FN's Standardregler.¹⁰⁹

Som nævnt ovenfor er der nu stillet et præjudicielt spørgsmål til EF-domstolen om, hvorvidt sygdom er omfattet af handicapbegrebet i EU direktivet 2000/78, som Forskelsbehandlingsloven implementerer i dansk ret. EF-domstolens fortolkning af begrebet vil være bindende for de danske domstole.

Lovforslagets bemærkninger tager ikke direkte stilling til, om *deformiteter og vansir*, som ikke indebærer nogen funktionshindring, vil kunne være omfattet af "handicap"-begrebet. Der henvises til, at det vil være op til domstolene i konkrete tilfælde at tage stilling hertil.¹¹⁰

107) Finland har valgt samme model, men f.eks. UK, Irland, Sverige og NL har valgt at lave udvidende eller præciserende definitioner af begrebet "handicap" i lovteksten.

108) Lov om Helbredsoplysninger, lov nr. 286 af 1996, beskytter mod indhentelse af oplysninger om "sygdomme", jf. Bemærkninger til Lovforslagets enkelte bestemmelser, til § 1, nr. 2.

109) Den britiske ikke-diskriminationslovgivning beskytter ligeledes personer med funktionsnedsættelser, der opstår som følge af bl.a. "progressive conditions", som f.eks. kræft. Karon Monaghan: "The Disability Discrimination Legislation". Oxford University Press, 2005, s. 69.

110) Bemærkninger til Lovforslagets enkelte bestemmelser, til § 1, nr. 2.

Deformiteter og vansir omfattes af definitionen af funktionsnedsættelser, udviklet af FN's Verdens Helbredsorganisation, WHO, i "International Classification of Functioning, Disability and Health" (ICF). Ifølge ICF omfatter funktionsnedsættelser problemer med kropsfunktioner, herunder psykologiske funktioner, og tab af eller afvigelser i kropsstrukturer.¹¹¹

Formålet med forbuddet mod diskrimination må antages at være at beskytte mod begrænsninger i deltagelsesmuligheder på grund af bl.a. holdninger til og fordomme over for kropslig unormalitet. Usaglig forskelsbehandling, fordi en arm er i gips eller mangler, bør efter instituttets opfattelse ikke være mere forbudt end usaglig forskelsbehandling, fordi armen er vansiret eller deform.¹¹²

Lovbemærkningerne lægger op til et krav om, at funktionsnedsættelser skal have medført "funktionshindringer." Begrebet funktionshindring defineres ikke i lovbemærkningerne, men skal formentlig forstås som "aktivitetsbegrænsninger", der i henhold til ICF defineres som vanskeligheder, et individ kan have med at udføre bestemte aktiviteter.

Et krav om, at funktionsnedsættelser skal have medført funktionshindringer eller aktivitetsbegrænsninger for at kunne omfattes af diskriminationsforbuddet, ville efter instituttets opfattelse føre til vilkårlige begrænsninger i diskriminationsbeskyttelsen.

To eksempler kan illustrere, hvorledes personer med funktionsnedsættelser kan være udsat for diskrimination på grund af funktionsnedsættelser uden at have aktivitetsbegrænsninger: 1) En kvinde har haft en psykisk sygdom, men er i dag rask. Hun har i dag ingen aktivitetsbegrænsninger. Arbejdsgiveren afslår at ansætte hende på grund af stigmaet forbundet med psykisk sygdom. 2) En mand har fået bortopereret sit strubehoved, men taler ved hjælp af en talesyntesemaskine. Han oplever derfor ingen nævneværdig aktivitetsnedsættelse i forhold til de aktiviteter, som han skal

111) WHO-ICF introduction, s. 12, som kan hentes fra følgende WHO-ICF hjemmeside: <http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm?myurl=introduction.html%20&mytitle=Introduction>

Den norske lovudvalgsbetænkning "Likeverd og Tilgjengelighet", NOU 2005:8, s. 37, anvender ligeledes betegnelsen "nedsatt funksjonsevne", som den defineres i WHO-ICF.

112) Definitionen af handicap (disability) i britisk lovgivning omfatter ligeledes alvorlige misdannelser/vansiringer (severe disfigurements), uanset om de medfører nedsættelser i personens evne til at udføre dagligdags aktiviteter, jf. Karon Monaghan: "The Disability Discrimination Legislation". Oxford University Press, 2005, s. 70.

varetage i den stilling, som han har ansøgt om. (Der er ikke tale om en stilling som f.eks. radiospeaker.) Arbejdsgiveren afslår alligevel at ansætte ham på grund af hans unormale stemme.

Deformiteter og vansiringer, som giver anledning til forskelsbehandling, bør således efter instituttets opfattelse være omfattet af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

7. Tilpasning i rimeligt omfang

Af den ny Forskelsbehandlingsloven § 1, stk. 3, og § 2a, fremgår, at manglende tilpasning i rimeligt omfang vil udgøre indirekte forskelsbehandling. Bestemmelsen om tilpasning i rimeligt omfang, § 2a, har følgende ordlyd:

“Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse, eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Lettes denne byrde i tilstrækkeligt omfang gennem offentlige foranstaltninger, anses byrden ikke for at være uforholdsmæssig stor.”

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at det allerede følger af arbejdsmiljølovgivningen, at arbejdsgivere skal indrette faste arbejdspladser under hensyntagen til personer med funktionsnedsættelser. Tilpasningsforpligtelsen pålægger imidlertid en række nye forpligtelser, som ikke allerede følger af Arbejdsmiljøloven, og manglende overholdelse heraf vil resultere i indirekte forskelsbehandling på grund af handicap.¹¹³

Det fremgår af bemærkningerne til Forskelsbehandlingsloven, at afgrænsningen af den enkelte arbejdsgivers forpligtelse til at yde tilpasning vil afhænge af en konkret vurdering i hver enkelt sag af behovet for tilpasning og byrden for arbejdsgiveren efter, at det offentlige har ydet sine kompenserende foranstaltninger. Det forhold, at det kan kræves, at arbejdsgiveren omlægger arbejdsopgaver og arbejdsmønstre, viser, at der vil være tilpasningsforpligtelser, som ikke kompenseres af det offentlige.

Også for så vidt angår pligten til tilpasning i rimeligt omfang, overlades medlemsstaterne et vidt handlerum til at implementere Beskæftigelsesdirektivet.

¹¹³ Jf. bl.a. eksempel 2 i bemærkningerne til L92, fremsat den 11. november 2004, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til nr. 11.

I henhold til Beskæftigelsesdirektivet art. 5 skal arbejdsgivere pålægges at yde "tilpasning i rimeligt omfang". Ifølge de indledende betragtninger til direktivet, betragtning 20, skal der vedtages effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en person med handicap. Følgende opregnes som eksempler på tilpasninger: Indretning af lokaler eller tilpasning af udstyr, arbejdsmonstre, opgavefordeling samt adgang til uddannelse og instruktion. Af betragtning 21 fremgår, at der ved afvejningen af, om tilpasningen medfører en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren, bør tages hensyn til finansielle omkostninger, virksomhedens størrelse samt muligheden for at opnå offentlig støtte.

Hverken bemærkningerne til Forskelsbehandlingsloven eller Beskæftigelsesdirektivet indeholder nærmere retningslinjer for, hvornår arbejdsgiveren vil skulle påtage sig at yde tilpasning i rimeligt omfang, og hvornår det vil blive anset for at udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Alt andet lige må det dog efter instituttets opfattelse antages, at det relativt høje niveau for kompenserende foranstaltninger fra det offentlige vil føre til, at der må kunne stilles høje krav til arbejdsgiverens tilpasning af arbejdspladsen til personer med funktionsnedsættelser. Den præcise afgrænsning af forpligtelsen må imidlertid afvente retspraksis fra de danske domstole og i sidste ende EF-Domstolen.

8. Positiv særbehandling

Forskelsbehandlingsloven tillader i § 9, stk. 3, at private arbejdsgivere iværksætter foranstaltninger til fremme af beskæftigelsesmuligheder for personer med funktionsnedsættelser. Bestemmelsen gælder tillige for ældre personer, ligesom Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov tillader positiv særbehandling af kvinder.¹¹⁴

Institut for Menneskerettigheder finder det positivt, at lovgiver herved har givet lidt større handlerum til virksomheder, som ønsker en mangfoldig arbejdsstyrke. Dog burde det efter instituttets opfattelse fremgå klarere af be-

114) LBK 711 af 20. august 2002, § 13, og Bekendtgørelse om initiativer til fremme af ligestilling, BEK 233 af 29. marts 2004. De Samvirkende Invalideorganisationer, Det Centrale Handicapråd, Rådet for Center for Ligebehandling af Handicappede og Institut for Menneskerettigheder havde anbefalet, at loven burde give adgang til positiv særbehandling. Regeringen valgte at ændre det oprindelige lovforslag, således at der blev givet muligheder herfor, jf. Høringsnotat vedrørende Lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling af 8. november 2004. Arbejdsmarkedsudvalget L92 af 2004, bilag 1, s. 6.

mærkningerne til denne lovændring, at adgangen til at iværksætte positive særforanstaltninger ikke udelukkende forventes anvendt af virksomheder, som ønsker at vise et *socialt engagement*.¹¹⁵ Virksomheders ønske om at opnå en større andel personer med funktionsnedsættelser blandt medarbejderstaben kunne lige så vel være udtryk for, at virksomheden ønsker en mere *mangfoldig medarbejderstab*, hvor forskellighed er en styrke.¹¹⁶

9. Administrativ klageadgang

Beskæftigelsesdirektivets art. 9 pålægger medlemsstaterne at sikre, at enhver, der mener sig krænket, kan indgive en klage til retslige og/eller administrative instanser, herunder forligsinstanser.

Ved implementeringen af forbuddet mod handicapdiskrimination indeholdt i EU's Beskæftigelsesdirektiv undlod Folketinget at etablere et administrativt klageorgan til håndtering af individuelle klagesager. Personer, som mener, at de er blevet udsat for handicapdiskrimination, kan således udelukkende få deres sag prøvet ved domstolene. Endvidere vil der kunne ske prøvelse i det fagretlige system, såfremt forbuddet mod diskrimination på grund af handicap indføres i de faglige overenskomster.

De to eksisterende administrative klageorganer, henholdsvis Klagekomitéen for Etnisk Ligebehandling under Institut for Menneskerettigheder og Ligestillingsnævnet, behandler udelukkende klager over diskrimination på grund af henholdsvis race og etnicitet samt køn.¹¹⁷

Som det fremkom under rundbordsmødet og af de respektive høringssvar til lovforslaget, var det DA og LO's holdning, at henholdsvis det fagretlige system og domstolene yder tilstrækkelig beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser. Under rundbordsmødet blev det endvidere pointeret, at klagebehandling ved et administrativt klageorgan kan føre til udviklingen af flere forskellige retlige standarder på samme område og til spild af kostbar tid, hvis en sag ender med at blive afvist på grund af den bevismæssige stilling.

115) Se i bemærkningerne til L92, fremsat den 11. november 2004, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til nr. 17: "Regeringen finder det endvidere vigtigt, at virksomheder som led i deres sociale engagement fortsat vil kunne rekruttere personer med handicap."

116) Se mere om forskellen mellem tilgange, som bygger på "mangfoldighed" og "social ansvarlighed", Lars Nellemann Thisted og Chris Steyaert: "Mangfoldighedsledelse i mindre og store virksomheder" i Susanne Nour og Lars Nellemann Thisted: *Mangfoldighed i Arbejdslivet*. Børsens Forlag, 2005, s.227-229.

117) www.klagekomite.dk og www.ligenaevn.dk.

Hovedargumenterne for at oprette en administrativ klageadgang med hensyn til diskrimination er, at især domstolene egner sig dårligt til at prøve mindre sager om diskrimination. Domstolene er tunge og dyre apparater med en tidskrævende sagsbehandling, og kun få personer, som mener sig udsat for diskrimination, søger i praksis at få oprejsning ved domstolene. Administrative klageorganer opbygger en specialiseret viden og giver mulighed for gratis, nem og hurtig sagsbehandling. Endelig vil administrative klageorganer ofte kunne operere med en mæglingfunktion, som gør det muligt at hjælpe parterne i en sag frem til en løsning, som er acceptabel for alle, herunder f.eks. at arbejdstageren bliver ansat i den stilling, han havde søgt.

To yderligere argumenter taler for, at der er et særligt behov for at sikre klageadgang til administrative klageorganer for personer med funktionsnedsættelser. For det første vil mange personer med nedsatte funktions-evner være handicappede i forhold til det almindelige domstolssystem, som er ressourcekrævende at anvende. For det andet må det antages, at relativt få personer med funktionsnedsættelser er medlemmer af faglige organisationer, bl.a. fordi så stor en andel af dem på nuværende tidspunkt er uden for arbejdsstyrken, og følgelig ikke vil have adgang til at få prøvet sager ved det fagretlige system.

Det er således Instituttets opfattelse, at det er af afgørende betydning for diskriminationsforbuddets effektivitet, at der oprettes et administrativt klageorgan til behandling af sager om handicapdiskrimination. De Samvirkende Invalideorganisationer, Center for Ligebehandling af Handicappede, Ældresagen og Kristelig Fagbevægelse anbefalede tillige hver især i deres høringssvar til lovforslaget, at der indføres en administrativ klageadgang i sager om handicapdiskrimination.¹¹⁸

10. Konklusion og instituttets anbefalinger

I december 2004 blev Beskæftigelsesdirektivets forbud mod diskrimination på grund af handicap implementeret i Danmark ved en ændring af Forskelsbehandlingsloven. Rækkevidden af forpligtelsen til ikke at diskriminere på grund af handicap er fortsat ikke klart afgrænset på grund af mangel på retspraksis fra såvel danske domstole som EF-Domstolen.

118) Høringsnotat vedrørende Lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling af 8. november 2004. Arbejdsmarkedsudvalget L92 af 2004, bilag 1, s. 4.

Eftersom lovens anvendelsesområde ikke er klart afgrænset, anbefaler Institut for Menneskerettigheder, at loven fortolkes bredt, således at også beskyttede værksteder er omfattet af loven.

I Forskelsbehandlingsloven og i Lov om kompensation til handicappede i erhverv anvendes begrebet "handicap". Begrebet virker fremmedgørende, både over for personer med funktionsnedsættelser og over for arbejdsgiver, som ikke identificerer sig selv eller deres ansatte med begrebet. Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor, at begrebet "handicap" udskiftes med begrebet "funktionsnedsættelser".

Begrebet "handicap" i Forskelsbehandlingsloven bør efter instituttets opfattelse fortolkes relativt bredt til at omfatte bl.a. funktionsnedsættelser, som følger af sygdomme, vansiringer og deformiteter.

I modsætning til ofre for diskrimination på grund af race, etnicitet og køn, har ofre for handicapdiskrimination ikke mulighed for at få deres sager behandlet af et administrativt klageorgan. Af hensyn til den effektive beskyttelse imod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, anbefaler Institut for Menneskerettigheder, at der åbnes for en administrativ behandling af klager over diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Instituttet anbefaler endvidere, at adgangen til støtte til befordring til og fra arbejde samt kompensation til psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder på arbejdsmarkedet forbedres.

Manglende viden og fordomme om funktionsnedsættelser går igen som barriere for, at personer med funktionsnedsættelser kan opnå lige muligheder for beskæftigelse på arbejdsmarkedet. Instituttet anbefaler, at staten iværksætter kampagner rettet mod både personer med funktionsnedsættelser, virksomheder og de kommunale sagsbehandlere, som administrerer kompensationsordningerne.

Kapitel 4. Handicaptilgængelighed til byggeri

Handicaptilgængelighed er en forudsætning for lige adgang til samfundslivet for personer med funktionsnedsættelser. Handicaptilgængelighed er relevant i forhold til byggeri, men også i forhold til anlæg, til transportmidler, til naturen, til information og kommunikation, til varer og tjenesteydelser, osv. Begrebet handicaptilgængelighed indbefatter ikke alene tilgængelighed for personer med bevægelseshæmninger. Personer med nedsat syn eller hørelse, nedsatte kommunikationsevner eller læsefærdigheder, indlæringsvanskeligheder eller åndedrætsproblemer, osv. skal til lige medtænkes, når handicaptilgængelighed skal sikres.¹¹⁹

Nærværende kapitel omhandler spørgsmålet om især handicaptilgængelighed til byggeri. Formålet med kapitlet er at identificere nogle af de afvejninger, som må foretages, når det skal vurderes, om der gøres tilstrækkeligt for at fremme handicaptilgængelighed i Danmark. Lovgivningssituationen i Sverige og Norge inddrages til inspiration.

Der indledes med en kort beskrivelse af den menneskeretlige forpligtelse til handicaptilgængelighed, hvorefter der gives en oversigt over den faktiske tilgængelighed til byggeri i Danmark, den danske lovgivning herom samt kommunernes administration af lovgivningen. Afslutningsvis sættes fokus på fire centrale problemstillinger, som der må tages stilling til, hvis handicaptilgængeligheden skal forbedres i Danmark: 1) hvorvidt det er nødvendigt med individuelle rettigheder til handicaptilgængelighed, 2) hvad balancen skal være mellem generel tilgængelighed og individuel kompensation, 3) hvorvidt det er nødvendigt med udformningskrav i stedet for funktionskrav i byggelovningen og 4) hvorvidt der er positive økonomiske konsekvenser ved gennemførelsen af handicaptilgængelighed.

Kapitlet inddrager synspunkter fremkommet under et rundbordsmøde afholdt den 14. juni 2004 med deltagelse af repræsentanter fra Erhvervs- og Byggestyrelsen, Slots- og Ejendomsstyrelsen, Dansk Center for Tilgænge-

119) Se UfR 1980.569H om tilgængelighed for kvinder på skibe. Rederi blev dømt for overtrædelse af dagældende ligebehandlingslov, fordi det med henvisning til manglende vask og badeforhold til kvinder havde afslået påmønstring af kvindelig matros. Rederiet blev pålagt at yde tilpasning i rimeligt omfang og indrette skibet, så kvindelige matroser ikke var udelukket fra påmønstring på skibet.

lighed, Center for Ligebehandling af Handicappede, De Samvirkende Invalideorganisationer, Praktiserende Arkitekters Råd, Kunstakademiets Arkitektskole, Dansk Byggeri, HORESTA, Bygningsinspektørforeningen og Institut for Menneskerettigheder.¹²⁰

1. Menneskeretten til handicaptilgængelighed

Det menneskeretlige princip om substantiel lighed forpligter staterne til at arbejde for, at samfundet gøres handicaptilgængeligt, så personer med funktionsnedsættelser har lige muligheder for at deltage i samfundslivet. Denne forpligtelse kan bl.a. udledes af ICCPR art. 26 om lighed og ikke-diskrimination.

For en mere uddybende beskrivelse af den menneskeretlige forpligtelse til at fremme handicaptilgængelighed, se Afsnit 2 om Retten til Tilgængelighed i Kapitel 10 "Princippet om Deltagelse".

2. Tilgængelighed i Danmark

Der er ikke foretaget generelle undersøgelser af den faktiske handicaptilgængelighed til byggeri og anlæg i Danmark. Der findes dog enkelte undersøgelser, hvoraf nogle refereres neden for.

En undersøgelse offentliggjort i 2005 viste, at 65 % af landets *sygesikringsklinikker*, dvs. praktiserende læger, tandlæger, fysioterapeuter, kiropraktorer eller speciallæger, hverken har adgangs- eller toiletforhold, som er tilgængelige for kørestolsbrugere.¹²¹ I januar 2000 offentliggjordes en under-

120) Deltagerne i mødet var Jesper Rasmussen, vicedirektør, Erhvervs- og Byggestyrelsen; Susanne Havning, arkitekt, Slots- og Ejendomsstyrelsen; Søren Ginnerup, civilingeniør, Dansk Center for Tilgængelighed; Lene Maj Pedersen, konsulent, Center for Ligebehandling af Handicappede; Stig Langvad, formand, De Samvirkende Invalideorganisationer; Erik Bahn, arkitekt, Praktiserende Arkitekters Råd; Peder Duelund Mortensen, lektor, Kunstakademiets Arkitektskole; Anders Hundahl, kommunikationschef, Dansk Byggeri; Torben Kaas, afdelingschef, HORESTA; Jan Kurt Rendboe, formand, Bygningsinspektørforeningen; Kristine Planck, projektmedarbejder, og Maria Ventegodt Lisberg, projektleder, Institut for Menneskerettigheder. Forhenværende landsdommer Holger Kallehauge, formand, Landsforeningen for Polio- og Trafikramte har bidraget med skriftlige kommentarer. Kommunernes Landsforening og Dansk Handel og Service var inviteret, men kunne desværre ikke deltage. Konklusioner og anbefalinger i kapitlet afspejler ikke en konsensus, som måtte være fremkommet under rundbordsmødet, men er udelukkende udtryk for instituttets opfattelse.

121) Amtsrådsforeningen: "Undersøgelse af tilgængeligheden for handicappede på klinikker drevet efter overenskomst med den offentlige sygesikring", maj 2005.

søgelse af handicaptilgængelighed til *apoteker*, som viste, at kun omkring 1/3 havde handicapparkeringsplads, og kun omkring 2/3 havde niveaufri adgang. Undersøgelsen viste også væsentlige problemer med tilgængeligheden for blinde og svagtseende.¹²²

En undersøgelse offentliggjort i januar 2004 viste, at 33 % af de 15 *bankfilialer* med postnummeret 4200 ikke havde niveaufri adgang, at der mange steder var etableret en kort stejl rampe i stedet for det lovpligtige vandrette areal umiddelbart uden for bygningen, og at kun 20 % havde handicapparkeringsplads til bankens kunder. Ingen af bankerne havde indrettet handicaptilgængelige toiletter. Heller ingen af bankerne havde indrettet teleslyngeanlæg, som kunne anvendes ved personlig rådgivning af personer med nedsat hørelse.¹²³

En undersøgelse offentliggjort i 2002 viste, at kun omkring halvdelen af landets *folkeskoler* havde handicaptilgængelige toiletter, kun omkring en tredjedel havde niveaufri adgang til samtlige døre i stueetagen, og kun en fjerdedel havde handicapparkeringspladser.¹²⁴ En undersøgelse foretaget i 1995 af landets folkeskoler viste, at kun 2,3 % af landets skoler var handicaptilgængelige. Det forhold, at skoler ikke er fuldt handicaptilgængelige, har også betydning i forhold til handicaptilgængeligheden ved folkeafstemninger, da skoler ofte bruges som afstemningssteder.

En undersøgelse offentliggjort i 2000 viste, at kun omkring to ud af landet 90 *biografer* havde fuld handicaptilgængelighed.¹²⁵

Selvom der ikke er foretaget overordnede undersøgelser af handicaptilgængeligheden til byggeri og anlæg i Danmark, er det, bl.a. på baggrund af ovenstående, instituttets opfattelse, at der fortsat er lang vej, førend fuld handicaptilgængelighed til byggeri og anlæg er opnået i Danmark.

122) Center For Ligebehandling af Handicappede: "Rapport om Tilgængelighed til Apoteker mv.", januar 2000, afsnit 1.1.

123) Center For Ligebehandling af Handicappede: Tilgængelighed til pengeinstitutter og netbanker, januar 2004, afsnit 1.3 og 1.8.

124) Center For Ligebehandling af Handicappede: *Status over udviklingen i Ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2002, s. 38 og 39.

125) Center For Ligebehandling af Handicappede: *Status over udviklingen i Ligebehandlingen af handicappede*, Årsberetning 2000, s. 8.

3. Gældende dansk ret

En flerhed af love kan forpligte til at gennemføre handicaptilgængelighed, herunder f.eks. *Lov om social service*, der hjemler tilpasninger af boliger til personer med funktionsnedsættelser,¹²⁶ og *Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats*, som hjemler mindre arbejdspladstilpasninger.¹²⁷ Også *Forskelsbehandlingsloven*, som pålægger arbejdsgivere at yde tilpasning i rimeligt omfang, vil kunne medføre forpligtelser til at gennemføre handicaptilgængelighed. Disse love vil ikke blive gennemgået i det følgende. I stedet vil der blive set på byggelovgivningen, som stiller krav om handicaptilgængelighed til både eksisterende og nyt byggeri i Danmark.

Byggeloven regulerer byggeri i Danmark.¹²⁸ Med hjemmel i Byggeloven er udstedt Bygningsreglementet af 1995 (BR95), som gælder bl.a. etageboligbyggeri og erhvervsbyggeri, samt Bygningsreglementet for småhuse af 1998.¹²⁹ Disse reglementer er retligt bindende. Kravene indeholdt i bygningsreglementerne finder anvendelse ved opførelsen af nyt byggeri og ved væsentlige ombygninger af bestående byggeri. Endvidere er med hjemmel i Byggeloven udstedt en bekendtgørelse om tilgængelighedsforanstaltninger ved ikke-væsentlige ombygninger af eksisterende offentligt byggeri og erhvervsbyggeri.¹³⁰ Erhvervs- og Boligministeren udsteder endvidere retligt bindende tillæg til bygningsreglementerne. Til Bygningsreglementet af 1995 er til dato udstedt 11 tillæg. Endelig udsteder ministeren ikke-bindende vejledninger.

Ved siden af de bindende og vejledende standarder, som er fastsat med hjemmel i lovgivning, har *Dansk Standard* udstedt standard nr. 3028 om tilgængelighed for alle, som giver detaljerede anvisninger på, hvordan nyt

126) Dom afsagt af Københavns Byret den 28. januar 2005 forpligter udlejer til at acceptere, at der installeres et håndtag ved ejendommens hoveddør, som en gangbesværet beboer havde fået bevilget af kommunen i medfør af Servicelovens § 102, stk. 1. Sagsnr. BS 5E-6882/2004. Sagen er anket til Østre Landsret.

127) Lov om Social Service, LBK nr. 280 af 05/04/2005 med senere ændringer, kapitel 19. Lov om en Aktiv Beskæftigelsesindsats, Lov nr. 419 af 10/06/2003 med senere ændringer, kapitel 14.

128) Byggeloven, LBK 452 af 24/06/1998 med senere ændringer. Det fremgår af byggelovens § 1, at loven har til formål bl.a. at fremme handicaptilgængelig indretning af bebyggelse

129) BR1995, reglement 4002 af 13/02/1995, BR1998, bekendtgørelse af 60027 af 25/06/1998.

130) BEK nr. 1250 af 13/12/2004. Bekendtgørelsen finder anvendelse ved ombygninger af offentligt tilgængeligt byggeri og erhvervsbyggeri til service og administration. Det følger af bekendtgørelsen, at der skal etableres niveaufri adgang ved alle ombygninger. Hvor udgifterne til etablering af parkeringsplads og handicaptolet ikke vil overstige 9 % af den totale byggesum, skal disse tillige etableres. Såfremt der inden for 9 % af byggesummen ligeledes kan installeres en elevator, vil der endvidere være pligt hertil.

byggeri bør udformes, så det er handicaptilgængeligt. Dansk Standard er en privat virksomhed med et almennyttigt formål. BR95 og BR98 henviser ikke direkte til DS3028, som derfor udelukkende anvendes på helt frivilligt grundlag.

Det fremgår af Byggelovens § 23, stk. 1, at Kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende forhold, der er omfattet af denne lov, for så vidt angår retlige spørgsmål, kan *påklages* til overpræsidiat eller statsamtet. Af stk. 3 fremgår, at "De Samvirkende Invalideorganisationer og medlemsorganisationer heraf er tillige berettiget til at påklage kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende handicapforhold." Idet der er tale om en klageadgang vedrørende retlige spørgsmål, er klageadgangen begrænset til, hvorvidt kommunerne har fejlfortolket loven eller begået magtfordrejning. Spørgsmål om, hvorvidt kommunalbestyrelsen har overskredet sin dispensationskompetence eller ikke har foretaget tilstrækkelig kontrol af handicaptilgængelighed, er ikke omfattet af klageadgangen.¹³¹ Klagefristen er fire uger fra afgørelsen efter Byggeloven, jf. § 24.

Der er således ikke adgang til at påklage, at en bestemt bygning ikke er handicaptilgængelig – medmindre grunden er, at kommunen på et forkert retligt grundlag har dispenseret fra byggelovens krav – og der endnu ikke er forløbet fire uger, fra dispensationen blev givet.

Aktører, som arbejder for at fremme handicaptilgængelighed i Danmark

I medfør af Folketingsbeslutning B43 af 2. april 1993 om ligestilling og ligebehandling af handicappede med andre borgere, anmodes *Folketingets Ombudsmand* om at "følge udviklingen i ligebehandlingen og eventuelt meddele påtale, hvor dette er muligt inden for ombudsmandsembedets kompetence". Ombudsmanden gennemfører bl.a. inspektioner af offentlige myndigheder, særligt med handicaptilgængelighed for øje.¹³² *Center for Ligebehandling af Handicappede* har foretaget flere undersøgelser af handicaptilgængelighed i Danmark og peget på, at større tilgængelighed er en forudsætning for lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser, jf. ovenfor i afsnit 4.¹³³ Endelig yder den selvejende institution *Dansk Center for Tilgængelighed* rådgivning om handicaptilgængelighed.¹³⁴

131) Karnov note nr. 115 til LBK-1998-06-24 nr. 452 Byggeloven, Thomson online, juni 2005.

132) Link til ombudsmandens inspektioner med handicaptilgængelighed for øje:

<http://www.ombudsmanden.dk/inspektioner/ligebehandling/>

133) Link til undersøgelser af handicaptilgængelighed udgivet af Center for Ligebehandling af Handicappede: <http://www.clh.dk/clhpubl.htm>

134) <http://www.dcf.dk/>

Konkrete sagseksempler om manglende handicaptilgængelighed fra dansk byret, den britiske Disability Rights Commission og den svenske ombudsmand:

Kvindelig lejer har i 30 år boet i samme lejlighed. Kvinden var med årene blevet gangbesværet og fik i henhold til servicelovens § 102 bevilget et håndtag til opsætning ved gadedøren, hvor der var tre trappetrin. Udlejer mente, at håndtaget vil være skæmmende og modsatte sig opsætningen af håndtaget på husets facade. Københavns Byret har den 28. januar 2005 statueret, at opsætningen af håndtaget ikke vil være et uforholdsmæssigt indgreb i udlejers råderet over ejendommens fællesarealer, hvorfor retten tillod opsætningen af håndtaget. Sagen er anket til Landsretten.¹³⁵

Kørestolsbruger henvendte sig til firma, som solgte campingvognsferier med hestevogne. Han fik at vide, at kun luksus campingvognen, som kostede mere end de almindelige campingvogne, var handicaptilgængelige. Engelsk byret idømte firmaet til at betale erstatning på £ 1.500 og til at offentliggøre oplysninger om adgangen til handicaptilgængelige campingvogne.¹³⁶

Svensk forretningsdrivende fjernede rampe til indgangsparti til sin forretning, hvorefter personer i kørestol ikke længere havde adgang til forretningen. Den svenske diskriminationslovgivning dækker ikke sådanne handlinger, hvorfor den svenske handicapombudsmand måtte henlægge klage herom.¹³⁷

4. Kommunernes administration af byggelovgivningen

Det er kommunerne, der administrerer den danske byggelovgivning. Det er derfor af afgørende betydning for håndhævelsen af kravene i lovgivningen, at kommunale sagsbehandlere er bevidste om nødvendigheden af, at byggeri og anlæg gøres handicaptilgængelige, og at kommunale sagsbehandlere har den nødvendige viden om handicaptilgængelighed. Således kan der henvises til, at det norske udvalg, som afgav betænkningen "Fra Bruker til Borger" i 2001, udtalte, at det største problem i forhold til realiseringen af handicaptilgængelighed var, at kommunerne ikke håndhævede kravene til handicaptilgængelighed.¹³⁸ Det er nærliggende, at det samme problem gør sig gældende i Danmark.

135) Sagsnr. BS 5E-6882/2004. Advokat Else Præstegaard bistår udlejer i sagen.

136) Sagsnummer hos Disability Rights Commission, afsluttet i januar 2003, DRC/00/027. www.drc-gb.org.

137) Den svenske Handicap Ombudsmanden: "Diskriminering och tillgänglighet – rapport till Diskrimineringskommittén". September 2004, s. 152.

138) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 29. juni 2001: "Fra Bruker til Borger". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2001:22, kap. 8.1.4.3.

Et debatoplæg udarbejdet af Erhvervs- og Byggestyrelsen i oktober 2004 om udfordringer i den kommunale byggesagsbehandling indikerer, at de kommunale sagsbehandlere fokuserer relativt meget på de lokale og nære hensyn, som f.eks. byggeriets placering, og mindre på overordnede aspekter ved byggeriet, som f.eks. hensynet til byggemæssig innovation. Undersøgelsen peger også på, at byggesagsbehandlere efterlyser flere klare udformningskrav, også i forhold til handicaptilgængelighed, bl.a. på grund af manglende teknisk viden om, hvad handicaptilgængelighed vil sige.¹³⁹

I 1998 indledte Folketingets Ombudsmand en undersøgelse af 38 byggesager i to danske kommuner, som blev afsluttet i 2001.¹⁴⁰ I samtlige sager på nær fem var der ikke taget udtrykkeligt stilling til handicaptilgængelighed. Ombudsmanden udtalte, at han ikke uden byggesagkyndig viden kunne vurdere, om der i tilstrækkeligt omfang var taget højde for tilgængelighedskravene. Det forhold, at tilgængelighed ikke var omtalt i sagerne, kunne skyldes, at kravene til handicaptilgængelighed var opfyldt, hvorfor der ikke skulle søges om dispensation fra disse krav. Den manglende omtale kunne imidlertid også skyldes, at kravene blev overset. Undersøgelsen gav ikke Ombudsmanden anledning til videre bemærkninger. I 2001 indførte den ene af kommunerne en skriftlig forretningsgangsbeskrivelse for at sikre, at byggesagsbehandlere påser, at kravene til handicaptilgængelighed bliver håndhævet.

Sammenfattende kan det efter instituttets opfattelse lægges til grund, at byggesagsbehandlingen i kommunerne er yderst kompliceret og kræver en afvejning af mange forskellige interesser, hvoraf hensynet til handicaptilgængelighed kun er et blandt mange. Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor, at der iværksættes en koordinerende indsats fra centralt hold, som sikrer håndhævelsen af krav om handicaptilgængelighed i byggeriet.

5. Relevante problemstillinger

Fire problemstillinger er centrale i forhold til valget af strategi til opnåelse af bedre handicaptilgængelighed: 1) Individuelle rettigheder over for byggemæssige forskrifter, 2) Generel tilgængelighed over for individuel kom-

139) Erhvervs- og Byggestyrelsen: "Udfordringer i den kommunale sagsbehandling – Et debatoplæg", oktober 2004, s. 6 og 46.

140) Folketingets Ombudsmands sag vedr. handicaptilgængelighed til bygninger mv., J.nr. 1998-2106-160, som Institut for Menneskerettigheder har fået aktindsigt i.

pensation, 3) Funktionskrav over for udformningskrav i byggelovningen og 4) Positive økonomiske konsekvenser over for udgifter ved gennemførelse af handicaptilgængelighed.

5.1. Individuelle rettigheder over for byggemæssige forskrifter

Byggemæssige forskrifter er begrænsede ved, at de alene finder anvendelse ved nybyggeri og i forbindelse med ombygninger. Når først en ombygning er afsluttet, vil der således som udgangspunkt ikke kunne klages over manglende handicaptilgængelighed.

Byggemæssige forskrifter retter sig endvidere udelukkende til bygherrer og giver således ikke f.eks. personer med funktionsnedsættelser ret til handicaptilgængelighed. Det er som udgangspunkt udelukkende de kommunale byggemyndigheder, der påser overholdelsen af byggeforskrifterne. Disse myndigheder kan ikke antages i tilstrækkelig grad at kunne påse opnåelsen af ligebehandling for personer med funktionsnedsættelser.

Den menneskeretlige tilgang til ligebehandling af personer med funktionsnedsættelser tilsiger, at handicaptilgængelighed skal sikres gennem en lovfæstet *håndhævelig rettighed til handicaptilgængelighed*. Det er vanskeligt at afgrænse præcis, hvad den rettighed skal indeholde, men kernen i rettigheden skal være, at manglende opfyldelse af pligten til at sikre handicaptilgængelighed udgør *diskrimination på grund af funktionsnedsættelser*.

I Sverige og Norge er man kommet væsentligt længere end i Danmark i overvejelserne om indholdet af retten til handicaptilgængelighed jf. nærmere herom i *kapitel 6 Svensk og norsk beskyttelse mod diskrimination*. Det er instituttets opfattelse, at det norske forslag til en ret til handicaptilgængelighed er velafbalanceret idet det på den ene side sikrer, at handicaptilgængelighed bliver en realitet og på den anden side, at udgifterne forbundet med at gøre samfundet tilgængeligt bliver spredt over en længere tidsperiode.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor, at en bestemmelse svarende til § 11 i det norske udkast til Lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, udarbejdet af det norske lovudvalg i maj 2005, tillige gennemføres i Danmark. Hovedindholdet af denne bestemmelse er en pligt til, at alt byggeri og anlæg rettet mod offentligheden, som opføres efter 2009 skal være handicaptilgængeligt. Alt eksisterende byggeri og anlæg skal være handicaptilgængeligt fra 2019. Klager over manglende tilgængelighed vil kunne indgives af handicaporganisationer til et handicapdiskriminationsnævn.

5.2. Generel tilgængelighed over for individuel kompensation

Spørgsmålet om regler om generel handicaptilgængelighed over for forpligtelser til individuel kompensation berører kernen i den menneskeretlige tilgang til lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser. De menneskeretlige principper om lighed og værdighed indebærer, at personer med funktionsnedsættelser bør ses som ligeværdige borgere i samfundet. Det følger heraf, at alle konstruktioner til offentlig anvendelse bør være udformet også med personer med funktionsnedsættelser for øje.

Individuel kompensation vil altid være nødvendig, fordi generel handicaptilgængelighed ikke kan tage højde for alle funktionsnedsættelser. Individuel kompensation er således nødvendig for at sikre lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser. Individuel kompensation bør imidlertid holdes på et minimum og bør ikke træde i stedet for generel handicaptilgængelighed. Et samfund, som udelukkende tilbyder individuel kompensation, overser fællestrækkene hos personer med funktionsnedsættelser som gruppe.

Instituttet anbefaler, at gennemførelsen af generel handicaptilgængelighed til det danske samfund opprioriteres uden at adgangen til nødvendig kompensation forringes.

5.3. Udformningskrav over for funktionskrav

Kravene til handicaptilgængelighed indeholdt i byggelovgivningen er formuleret enten som detaljerede *udformningskrav* eller som *funktionskrav*.

Et eksempel på et udformningskrav er kravet om niveaufri adgang til bebyggelse i BR95 afsnit 4.2.1. Heraf fremgår det bl.a., at der skal være en reop foran indgangsdøren på min. 1,5 x 1,5 m.

Et eksempel på et funktionskrav forefindes i BR95 afsnit 4.4.4., stk. 5, om wc-rum i andre bygninger end beboelsesbygninger. Heraf fremgår det, at et antal wc-rum skal have adgangsforhold og være indrettet, så de "*kan anvendes af personer i kørestol*". Af tillæg nr. 9, som trådte i kraft 1. juni 2004, fremgår, at et handicaptilgængeligt toilet bør indrettes bl.a. således, at det rummer et manøvreareal på halvanden kvadratmeter.

Formålet med at opstille funktionskrav er, at frihed til at vælge materialer og udformning bevares, og innovationen inden for byggeriet fremmes. Des mere præcise krav, des mere begrænses den individuelle frihed og mangfoldigheden i de fysiske omgivelser. I det følgende gennemgås en række ar-

gumenter, som imidlertid bør inddrages i afvejningen af, hvornår denne begrænsning af bygherrens personlige frihed er nødvendig for at sikre handicaptilgængelighed.

- Erfaringer med bl.a. funktionskravet om handicaptilgængelige wc-rum viser, at løst formulerede funktionskrav medfører mange fejlløsninger. Ifølge Dansk Center for Tilgængelighed var kun omkring en tredjedel af de wc-rum, som burde være kørestolstilgængelige i juni 2004, anvendelige for kørestolsbrugere.
- Løst formulerede funktionskrav kan være problematiske, når en korrekt opfyldelse af kravet kræver detaljeret viden om funktionen. F.eks. er venderadiusen på 150 cm i wc-rum bestemt af kørestoles størrelse. Ukendskab til kørestoles størrelse kan føre til, at der ikke gøres plads til en venderadius på 150 cm, hvorefter wc-rummet ikke vil være handicaptilgængeligt for alle.
- Indførelsen af udformningskrav betyder ikke, at systemet derefter vil være helt ufleksibelt i forhold til de særlige behov for undtagelser, som en bygherre måtte have. En afvigelse ville herefter kunne behandles som en dispensation fra et bindende krav om handicaptilgængelighed.
- Manglende regler resulterer i gentagne forsøg og dyre særudregninger, i stedet for at udregninger, som har vist deres værd, genbruges.
- Regler giver sikkerhed for, at en investering hverken er fejlagtig eller hurtigt forældes.
- De færreste bygherrer påtager sig fordyrende løsninger, hvis de ikke er forpligtet til det.
- Des flere krav om handicaptilgængelighed, des mere vil blive investeret i produktudvikling, som vil føre til bedre og billigere løsninger.
- Repræsentanterne for hhv. Praktiserende Arkitekters Råd og Kunstakademiets Arkitektskole så ingen modsætning mellem at bygge moderne, socialt og sanseligt byggeri og at bygge handicaptilgængeligt. Når en arkitekt udformer byggeri, vil der være en række ufravigelige krav, som skal indarbejdes, herunder handicaptilgængelighed. Byggeri skal udgøre fortolkningsrammer, som tillader individuel påvirkning og tilpasning til situationer og behov. Arkitektonisk kvalitet skal gøres tilgængelig for alle, altså også for personer med funktionsnedsættelser.
- Fortidens synder skal ikke rettes op, så de svarer til fremtidens løsninger. Der kan differentieres i lovgivningen, således at bindende

krav indføres, for så vidt angår nyt byggeri, men ikke ved ombygninger.

- Regler kan virke stimulerende på fantasien.

Præcise funktions- eller udformningskrav er således efter instituttets opfattelse nødvendige, hvis handicaptilgængeligt byggeri skal blive en realitet. Såfremt kravene skal gælde for nybyggeri, må det efter instituttets opfattelse antages, at vejledende udformningskrav bør være et minimum. I dag er der en tendens til at indføre vejledende udformningskrav i bygningsreglementets krav. Instituttet anbefaler, at lovgivningen gennemgås minutløst for at sikre, at alle funktionskrav om handicaptilgængelighed ledsages af vejledende udformningskrav.

5.4. Positive økonomiske konsekvenser ved gennemførelse af handicaptilgængelighed

I diskussionen om, hvorvidt der skal stilles større krav til handicaptilgængelighed, henvises uvægerligt til de store udgifter forbundet hermed. For eksempel fik Erhvervs- og Byggestyrelsen foretaget udregninger af udgifterne ved at gøre DS 3028 bindende ved alt nybyggeri. Heraf fremgik bl.a., at det ville medføre en merudgift på omkring 3,5 mia. årligt at gøre DS 3028 bindende ved alle nyopførelser.

Disse beregninger tager imidlertid ikke højde for en række økonomiske faktorer, som indvirker positivt på omkostningerne:

- At krav om handicaptilgængelighed under alle omstændigheder vil blive gjort bindende i takt med, at den danske befolkning bliver ældre, og Danmark bliver påvirket af udviklingen i andre europæiske lande. Ved at gennemføre krav om handicaptilgængelighed i dag ville man undgå om få år at skulle foretage dyre ombygninger. For så vidt angår eksisterende byggeri, ville det betyde, at merudgiften bør afspejle ikke hele udgiften, men udelukkende omkostninger forbundet med *tidsforskydningen* ved at udføre forbedringen nu frem for om fem-ti år, når kravet alligevel kommer.¹⁴¹

141) IEU regi er vedtaget flere direktiver, som stiller krav om handicaptilgængelige fysiske omgivelser, t. eks. Busdirektivet 2001/85/EF af 20. november 2001 og Elevatordirektivet, 95/16/EF af 29. juni 1995. Som et eksempel på, hvordan handicaptilgængelighed må antages at blive en international standard, kan henvises til en dom afsagt af den Amerikanske Højesteret den 6. juni 2005, hvorefter også skibe registreret uden for USA (i det pågældende tilfælde i Norge) skal opfylde krav om handicaptilgængelighed, når de sejler på amerikanske havne. Link til dommen:

- At gennemførelsen af krav om handicaptilgængelighed vil føre til *prisfald på varer og tjenesteydelser* forbundet med at gøre byggeri tilgængeligt. For eksempel skulle prisen på elevatorskakte i Danmark ifølge Dansk Center for Tilgængelighed være næste dobbelt så høj som i det nordlige Tyskland, muligvis på grund af manglende konkurrence i Danmark, som bl.a. kunne styrkes ved øget dansk efterspørgsel efter elevatorskakte.
- At flere elevatorer i både boligbyggeri og offentligt tilgængeligt byggeri betyder *færre arbejdsskader* ved tunge løft op og ned ad trapper.
- At større tilgængelighed til den almindelige boligmasse vil medføre besparelser på grund af *forkortelse af indlæggelser på hospitaler* til rekonvalescens, idet personer, der kan sidde i en kørestol, hurtigere vil kunne vende hjem.
- Flere elevatorer kan også betyde *pladsbesparelser* f.eks. på større arbejdspladser, hvor der ikke vil skulle afsættes et lokale pr. etage til rengøringsvogne og -udstyr.
- At øget tilgængelighed til den almindelige boligmasse betyder *færre udgifter til opførelse af særlige boliger* til ældre og personer med handicap, herunder til individuel tilpasning af boliger.
- At man i Danmark med sin tradition for smukt design af bl.a. handicaphjælpemidler kunne udvikle *arkitekttegnede komponenter til handicaptilgængeligt byggeri*, f.eks. døre og håndtag, til eksport, hvis der blev større efterspørgsel efter disse varer på hjemmemarkedet.
- At mere handicaptilgængeligt byggeri vil betyde, at flere personer med funktionsnedsættelser får adgang til erhvervsvirksomheder. Dette må alt andet lige antages at medføre, at *flere personer med funktionsnedsættelser kommer i arbejde*. Det vil endvidere betyde besparelser i behandlingen af ansøgninger og bevillinger til tilpasning af arbejdspladser.
- At personer med funktionsnedsættelser i større udstrækning vil kunne færdes i butikker og på restauranter samt nyde kulturtilbud, hvorved *omsætningen vil øges*.

Nærværende gennemgang viser, at beregningerne af, hvad gennemførelsen af handicaptilgængelighed vil koste, er kompleks. Efter instituttets opfattelse vil et retvisende billede af omkostningerne ved at indføre krav om handicaptilgængelighed skulle tage højde for positive økonomiske kon-

<http://a257.g.akamaitech.net/7/257/2422/06jun20051530/www.supremecourtus.gov/opinions/04pdf/03-1388.pdf>

sekvenser i form af større konkurrence i byggesektoren, færre arbejdsskader, pladsbesparelser, færre udgifter til særligt handicaptilgængeligt byggeri samt funktionsnedsatte personers mere udbredte deltagelse i samfundslivet.

6. Konklusion og instituttets anbefalinger

Tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser til byggeri og anlæg er en forudsætning for opnåelsen af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser. Byggerier og anlæg i det danske samfund er i dag langt fra tilgængelige for personer med funktionsnedsættelser. Institutet anbefaler, at kortlægningen af handicaptilgængelighed styrkes.

Institutet anbefaler i nærværende kapitel, at der indføres en *lovfæstet ret til handicaptilgængelighed*, hvis overholdelse påses af uafhængige handicapdiskriminationsnævn. Manglende opfyldelse vil skulle udgøre diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Institutet anbefaler, at forslaget fremlagt af den norske lovudvalg i maj 2005 også følges i Danmark, hvorefter der indføres en rettighed til handicaptilgængelighed til nyt byggeri fra 2009 og til eksisterende byggeri fra 2019.

I dag indeholder byggelovgivningen en række krav om handicaptilgængelighed, men der er ikke adgang for handicaporganisationer til at klage over manglende handicaptilgængelighed efter 4 uger fra byggesagens afslutning.

Handicaptilgængelighed søges i Danmark opnået fortrinsvis gennem standarder i byggelovgivningen. Kommunerne påser opfyldelsen af kravene til handicaptilgængelighed og fastsætter i vidt omfang selv, hvor højt handicaptilgængelighed skal prioriteres i kommunens *byggesagsbehandling*. Norske og danske undersøgelser peger på, at det er af afgørende betydning for håndhævelsen af forskrifterne om handicaptilgængelighed, at dette aspekt i byggesagsbehandlingen styrkes fra centralt hold.

Erfaringer fra håndhævelsen af funktionskrav til handicaptilgængelighed og undersøgelser af håndhævelsen af forskrifter om handicaptilgængelighed tyder på, at der er behov for enten *præcise funktionskrav* eller som minimum vejledende udformningskrav i byggelovgivningen.

Viden om handicaptilgængelighed blandt kommunale byggesagsmedarbejdere og andre grupper inden for byggeriet er af afgørende betydning for realiseringen af handicaptilgængelighed i Danmark. Uddannelsen inden

for handicaptilgængelighed bør derfor styrkes og den almindelige viden om handicaptilgængelighed fremmes.

I forhold til hovedargumentet mod indførelsen af krav til tilgængelighed, at sådanne tiltag vil være forbundet med store *økonomiske omkostninger*, peger nærværende kapitel på, at udregningen af samfundsøkonomiske omkostninger ved indførelse af handicaptilgængelighed bør tage højde for en række positive virkninger af større handicaptilgængelighed.

Handicaptilgængelighed bør ikke fortrinsvis tage højde for de særlige behov, som følger af bevægelseshæmninger. Også personer med *nedsat hørelse, syn eller kognitive evner* har indretningsbehov, som afviger fra flertallets.

Afslutningsvis skal det understreges, at mange af argumenterne for større tilgængelighed til byggeri er lige så relevante i forhold til større tilgængelighed til *transportmidler, service ydelser og varer, samt information*.

Kapitel 5. Botilbud til personer med funktionsnedsættelser i Danmark

Boligen skal først og fremmest dække basale behov for ly og varme, men den udgør også rammen for individets privatliv og er udgangspunktet for deltagelsen i samfundslivet. Derfor har boligen potentielt stor betydning for individets nydelse af en lang række menneskerettigheder. Personer med funktionsnedsættelser har ofte en lavere indkomst end resten af befolkningen, og de har ofte behov for, at boligindretningen tilgodeser deres særlige behov. Personer med funktionsnedsættelser er derfor oftere end personer uden funktionsnedsættelser afhængige af det offentlige, når de skal finde en passende bolig.

Adgangen for personer med funktionsnedsættelser til passende boliger angår en række problematikker, herunder den almene boligmasses fysiske og økonomiske tilgængelighed. Nærværende kapitel begrænser sig til at diskutere kvaliteten og kvantiteten af *offentlige botilbud til personer med funktionsnedsættelser i bolignød*.

Institut for Menneskerettigheder afholdt et rundbordsmøde om personer med funktionsnedsættelser og retten til en passende bolig den 22. juni 2004 med deltagelse af repræsentanter fra Kommunernes Landsforening, Udviklings- og Formidlingscentret på Handicapområdet, Center for Ligebehandling af Handicappede, landsforeningen SIND, Landsforeningen LEV og De Samvirkende Invalideorganisationer.¹⁴²

Nærværende kapitel indledes med en kort beskrivelse af, hvilke menneskerettigheder, som er relevante, dernæst beskrives den danske lovgivning

142) Deltagerne i mødet var Kurt Hjortsø Kristensen, vicekontorchef for kontoret for social og arbejdsmarkedsforhold, KL; Sissel Lindgaard, centerleder, Udviklings- og Formidlingscentret på handicapområdet; Ane Esbesen, jurist, Center for Ligebehandling af Handicappede; Kirsten Elise Hove, medlem af Social- og Sundhedspolitisk Udvalg, Landsforeningen SIND; Sytteri Kristensen, formand, Landsforeningen LEV; Kristine Planck, projektmedarbejder, og Maria Ventegodt Liisberg, projektleder, Institut for Menneskerettigheder. Socialministeriets handicapenhed og kontor for socialt udsatte samt Amtsrådsforeningen var inviteret, men var desværre forhindret i at deltage. Udkast til dette kapitel er sendt til samtlige inviterede til mødet. Konklusioner og anbefalinger i kapitlet afspejler ikke en konsensus, som måtte være fremkommet under rundbordsmødet, men er udelukkende udtryk for instituttets opfattelse.

og den faktiske kvalitet og kvantitet af botilbud i Danmark. Kapitlet afsluttes med en menneskeretlig vurdering af hjemmelen i serviceloven til at opføre boliger for personer med funktionsnedsættelser og til at anvise boliger til personer med funktionsnedsættelser: Servicelovens § 92.

1. Menneskeretlig beskyttelse

Menneskeretligt kan statens pligt til at sikre alle borgere en passende bolig opdeles i tre forbundne rettigheder: a) en økonomisk og social rettighed til en passende bolig b) en borgerlig rettighed til en bolig af en vis minimumsstandard og c) forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Se nærmere om retten til en bolig i Kapitel 9 "Princippet om Integration" og om forbuddet mod diskrimination i Kapitel 8 "Princippet om Lighed".

Meget kort følger af den sociale og økonomiske rettighed til en bolig, at staterne har pligt til at arbejde for en progressiv realisering af *retten til en passende bolig*, jf. bl.a. FN's Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder art. 11, og den reviderede Europæiske Socialpagt art. 15(4) og 31. Af FN Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheds "General Comment no. 5" om personer med funktionsnedsættelser fremgår, at en passende bolig er en bolig, der giver individet mulighed for at leve et integreret, uafhængigt liv med respekt for dets selvbestemmelse.¹⁴³

Derudover har EMD fastslået, at der af EMRK art. 8 kan udledes en begrænset pligt for staten til at sørge for en bolig af en vis standard til personer med funktionsnedsættelser, jf. *Marzari*-sagen.¹⁴⁴

Endelig er også forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser relevant i forhold til retten til en bolig, jf. EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8, ICCPR art. 26 samt ICESCR art. 2 sammenholdt med art. 11. Forskelsbehandling på grund af funktionsnedsættelser er udelukkende tilladt, såfremt den tjener et lovligt formål, og såfremt virkningen af forskelsbehandlingen står i et rimeligt forhold til det lovlige formål, som søges opnået.

143) FN's Komité for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, "General Comment no. 5", para. 15.

144) *Marzari v. Italien*, 4. maj 1999 (EMD afg.).

2. Lovgivning om botilbud og almene boliger

Kommuner eller amter skal anvise personer med funktionsnedsættelser i bolignød en bolig opført med hjemmel i Almenboligloven, jf. § 54, eller et botilbud opført efter Serviceloven, jf. § 92 og § 140.¹⁴⁵

Boliger opført efter *Almenboligloven* kan etableres og indrettes enten som selvstændige boliger, som bofællesskaber eller som plejeboliger med omsorgs- og servicefunktioner tilknyttet. Almenboliger kan etableres ved nybyggeri eller ved ombygning. Almene boliger skal som udgangspunkt have eget bad, toilet og køkkenniche.

Servicelovens § 92 er en enestående bestemmelse, idet den både indeholder hjemmel til *anvisning* af varige botilbud til personer med varige funktionsnedsættelser, hjemmel til *opførelse* af botilbud samt en forpligtelse for amterne til at sørge for *et tilstrækkeligt antal* boliger til personer i bolignød. Der opstilles ingen eksplicitte kvalitetskrav til botilbud opført efter Servicelovens § 92. Efter Servicelovens § 96 er boformer tilvejebragt efter Serviceloven ikke omfattet af lejelovgivning, hvilket medfører, at det gennem en visitationsprocedure er muligt at tilstræbe en brugersammensætning, der inden for visse rammer muliggør en specialiseret omsorgs-, service- eller behandlingsindsats.

Beboere i botilbud under Servicelovens § 92 afkræves ikke husleje, men derimod beboerbetaling, som fastsættes med udgangspunkt i personlig indkomst og bygningens omkostninger. Der er loft over den individuelle beboerbetaling. Personer, som er tilkendt førtidspension efter reglerne fra før 1. januar 2003, afkræves servicebetaling efter Servicelovens § 83 for den særlige service, som ydes i boligen.¹⁴⁶ Summen af beboer- og servicebetaling antages i det væsentlige at svare til den gennemsnitlige husleje for en mindre bolig under Almenboligloven.¹⁴⁷ Førtidspensionister efter reglerne fra efter 1. januar 2003 afkræves ikke servicebetaling, men får en lavere pen-

145) Lov om social service, LBK nr. 764 af 26. august 2003 med senere ændringer og Lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger mv., LBK nr. 626 af 30. juni 2003 med senere ændringer. Amtskommunerne træffer beslutning om optagelse i botilbud efter den nugældende Servicelovs § 92. Kommunerne udøver anvisningsretten efter Almenboliglovens § 54.

146) "Gamle førtidspensionister" er tilkendt pension efter reglerne fra før 1/1 2003. "Nye førtidspensionister" er tilkendt pension efter reglerne fra 1/1 2003. 90 % af beboerne i boliger efter Servicelovens § 92 var i 2004 "gamle førtidspensionister."

147) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 75 og 77.

sion end dem, som får pension efter reglerne fra før 1. januar 2003. Hverken nye eller gamle førtidspensionister i almenboliger afkræves servicebetaling uanset, at de dér modtager samme service som førtidspensionister i botilbud under serviceloven.

Servicelovens § 140 er en overgangsbestemmelse vedrørende plejehjem og beskyttede boliger. Siden 1988 er alle plejehjem opført efter almenboliglovgivningen.

Det fremgår af *Servicelovens § 67*, at formålet med indsatsen overfor voksne med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne er at forbedre den enkeltes udviklingsmuligheder og at yde en helhedsorienteret indsats med servicetilbud afpasset efter den enkeltes behov i egen bolig eller i botilbud efter denne lov. Det er således hensigten, at der ikke skal kunne tilbydes pakked løsninger i form af en bolig og omsorgs-, service og behandlingsindsats, som ikke er individuelt udformet.

I april 2003 udstedte Socialministeriet bekendtgørelse nr. 755 om udarbejdelse af *kvalitetsstandarder* for botilbud efter § 92 i *Serviceloven*. Amtsrådet skal efter bekendtgørelsens § 1 fastsætte en kvalitetsstandard for amtets botilbud med oplysning om indhold, omfang og udførelse af de ydelser, som amtskommunen tilbyder. Kvalitetsstandarderne skulle udarbejdes første gang inden 1. oktober 2003 og derefter hvert andet år. Det er ifølge vejledningen om udarbejdelse af kvalitetsstandarder hensigten, at standarderne skal medvirke til at øge den enkeltes retssikkerhed og tværkommunal erfaringsudveksling og sammenligning.

Bestemmelserne i *Servicelovens § 92, stk. 3*, og *Almenboliglovens §§ 58a til 58e* regulerer adgangen til at få anvist en tilsvarende bolig, når beboere flytter kommune eller amt. Fælles for bestemmelserne er, at modtagerkommunen eller -amtet skal godkende, at tilflytteren opfylder betingelserne for at få anvist boligen. Forskelle i administrationen af reglerne på tværs af kommune- og amtsgrænser kan imidlertid forhindre personer med funktionsnedsættelser i at flytte og derved begrænse deres selvbestemmelse betydeligt.¹⁴⁸

148) Se eksempel på konkret sag i Kapitel 1 "Spot på Ulige Muligheder for Personer med Funktionsnedsættelser". Principperne om lighed og selvbestemmelse taler for, at kommuner og amter sikrer, at personer med funktionsnedsættelser har en reel mulighed for at flytte på tværs af kommune- og amtsgrænser.

3. Kvantitet og Kvalitet af botilbud

I slutningen af 2003 fandtes der omkring 7.000 varige botilbud til personer med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, omkring 3.000 varige botilbud til psykisk syge personer, drevet under Serviceloven, og omkring 1.000 boliger etableret efter Almenboligloven.

Spørgsmålet, om hvorvidt der findes et tilstrækkeligt antal botilbud til personer med funktionsnedsættelser, er vanskeligt at afgøre. I 2003 stod omkring 600 personer med funktionsnedsættelser på amtskommunale ventelister til botilbud i mere end tre måneder.¹⁴⁹ Ifølge en embedsmandsgruppe nedsat i 2004 må det imidlertid antages, at det reelle antal personer med funktionsnedsættelser, som har behov for en egen bolig, er større, fordi mange personer med funktionsnedsættelser bliver boende hjemme hos deres forældre, fordi kvaliteten af botilbuddene anses at være for ringe.¹⁵⁰

Omkring 80 % af botilbuddene under Serviceloven er på under 30 m² (eksklusiv fællesarealer), og omkring 65 % er uden køkken eller kogeniche.¹⁵¹ Heroverfor er boliger etableret under Almenboligloven i gennemsnit på 57 m² (eksklusiv fællesarealer), og de har alle køkken og bad.¹⁵²

Udover de fysiske rammer har også administrationen af personlig assistance og tilrettelæggelsen af hverdagen i botilbuddene stor betydning for beboernes selvbestemmelse. En undersøgelse udgivet i 2000 af Socialministeriet viste, at selvom institutionsbegrebet er ophævet i Serviceloven, fandtes der alligevel fortsat botilbud i Danmark, der fungerede som "institutioner".¹⁵³ Karakteristisk for en institution er den standardisering af hver-

149) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 31.

150) *Ibid.*, s. 32.

151) Den Sociale Ankestyrelse: *Botilbud til personer (under 67 år) med betydeligt og varigt nedsat fysisk og/eller psykisk funktionsevne*. Juni 2002. <http://www.dsa.dk/analyse/handicapbotilbud/rapport.htm>

152) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 7. Folketingets Ombudsmand har den 7. juni 2005 skrevet til samtlige amter for at få oplyst, hvorvidt amterne råder over varige boliger til personer med funktionsnedsættelser bestående af *deleværelser*. To amter oplyste, at de i alt havde fem deleværelser til personer med funktionsnedsættelser. Beboerne i samtlige disse fem værelser havde delt værelse i årtier og havde afslået opfordringer til at flytte i eget værelse.

153) Socialministeriet: *Fra Institution til Egen Bolig, et inspirationshæfte*. 2000. Rapporten er udarbejdet i samarbejde med COWI A/S og Socialt Udviklingscenter SUS. Internetlink: www.sm.dk.

dagen, som bl.a. effektivisering af administrationen af den personlige assistance medfører.

Institutionsbegrebet kan bruges som modsætning til "hjemmet" for at betegne, hvem der bestemmer i boligen. "Hjemmet" styres af beboeren til realisering af dennes selvbestemmelse; "institutioner" styres af personalet med en deraf følgende begrænsning af den individuelle beboers selvbestemmelse. Det er naturligvis problematisk at anvende så firkantede definitioner, men begreberne kan være nyttige til at illustrere, at personer med funktionsnedsættelser i mange botilbud oplever, at deres selvbestemmelse underkendes.

"Institutioner" er endvidere kendetegnet ved en omslutning af sig selv, som bevirker, at deltagelse og inklusion i samfundslivet vanskeliggøres. Grupperingen af mange botilbud under samme tag eller i tæt bebyggelse fører til fysisk og mental afgrænsning mellem verden uden for og inden for. Des flere botilbud ét sted, des mere sandsynligt er det, at "institutionen" lukker sig af fra omverdenen, og des mindre sandsynligt er det, at beboerne bliver integreret i det omkringliggende samfund. Heroverfor står "hjemmet", som er en så lille enhed, at den er mere åben overfor beboerens deltagelse og inklusion i samfundslivet.

Botilbuddets fysiske indretning og administrationen af den personlige assistance er to adskilte størrelser, men de påvirker hver især hinanden. Des mere botilbuddet ligner et hjem, des mere sandsynligt er det, at personale og beboere vil opfatte det som et hjem og ikke som en del af en institution. Et hjems fysiske udformning er bl.a. karakteriseret ved, at det har en vis størrelse og er indrettet med egne møbler. Almindeligvis består et hjem af flere rum, således at en opholdsstue, hvor man kan modtage besøg, er adskilt fra et privat soveværelse. Endelig anses køkken og bad som selvfølgelige faciliteter i et hjem, hvorfor der som minimum bør være mulighed for madlavning i et fælleskøkken, hvis en bolig skal kunne opfattes som et hjem.

4. Menneskeretlig vurdering af Servicelovens § 92

4.1. Tildelingen af botilbud efter Servicelovens § 92

Som nævnt ovenfor er *Servicelovens § 92* en enestående bestemmelse, idet den både indeholder hjemmel til *anvisning* af et varigt botilbud til personer med varige funktionsnedsættelser, hjemmel til *opførelse* af botilbud samt en forpligtelse for amterne til at sørge for *et tilstrækkeligt antal* botilbud. I mod-

sætning til efter Almenboligloven gælder ingen minimumsstandarder for botilbud efter § 92. Efter Servicelovens § 96 er boformer tilvejebragt efter Serviceloven, som tidligere nævnt, ikke omfattet af lejelovgivningen. Efter Servicelovens § 83 afkræves førtidspensionister tilkendt pension før 1. januar 2003 servicebetaling "for den særlige service m.v., som følger af opholdet".

Ifølge embedsmandsundersøgelsen af juni 2004 "kan det være en tilfældighed, om en person med handicap eller sindslidelse ... får tilbudt et botilbud efter Servicelovens § 92 eller en almen bolig efter reglerne i Almenboligloven".¹⁵⁴

Kun *personer med funktionsnedsættelser* i bolignød risikerer at få anvist botilbud opført efter Serviceloven, så spørgsmålet er, om denne forskelsbehandling af personer med funktionsnedsættelser er saglig og proportional.

Det er instituttets opfattelse, at anvendelsen af hjemmelen til tildeling af botilbud til personer med funktionsnedsættelser under Servicelovens § 92 medfører diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i strid med bl.a. EMRK art. 14 jf. art. 8, og ICCPR art. 26, fordi det er vilkårligt, om en person med funktionsnedsættelser i bolignød tilbydes en bolig efter Servicelovens § 92 eller Almenboligloven.¹⁵⁵

4.2. Opførelsen af nye botilbud efter Servicelovens § 92

Det fremgår af embedsmandsundersøgelsen af juni 2004, at der forventes opført omkring 300 nye botilbud under Servicelovens § 92 i perioden 2003-2006 med støtte fra staten.¹⁵⁶

Spørgsmålet er imidlertid, om opretholdelsen af hjemmelen i Servicelovens § 92 til opførelse af botilbud til personer med funktionsnedsættelser tillige udgør en krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, jf. ICCPR art. 26, og EMRK art. 14, sammenholdt med art. 8.

154) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s.31.

155) Se Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, N.P. Engel, 2005, s. 606. Se også *Kavanagh v. Ireland*, 26. april 2001, para. 10.2 (FN's Menneskerettighedskomité udtalelse).

156) Erhvervs- og Boligstyrelsen: *Incitament og mulige nye finansieringsmodeller for opførelse af amtskommunale botilbud*, juni 2004, s. 35 og 36. I samme periode forventes omkring 2.500 boliger under Almenboligloven etableret.

Embedsmandsgruppen vurderer, at det er hensigtsmæssigt, at Servicelovens § 92 opretholdes. Gruppen tager ikke udtrykkeligt stilling til spørgsmålet om, hvorvidt opretholdelsen af Servicelovens § 92 udgør diskrimination af personer med funktionsnedsettelser. Dog fremgår det af rapporten, at embedsmandsgruppen har inddraget hensynet til "normalisering".¹⁵⁷

Embedsmandsgruppen vurderer, at der i fremtiden vil være behov for en *mindre* bestand af botilbud efter Servicelovens § 92. Således vurderes det, at langt de fleste grupper af brugere vil kunne modtage den nødvendige støtte, hjælp og omsorg inden for rammerne af almene boliger. Ifølge amtsrådsforeningen, som deltog i en underarbejdsgruppe, vil det dog for følgende persongrupper ikke være hensigtsmæssigt, at der gives tilbud om en bolig under Almenboligloven, som giver beboeren lejerstatus.¹⁵⁸

- Udviklingshæmmede med stærkt udadreagerende adfærd
- Udviklingsforstyrrede unge (evt. med misbrug)
- Unge voksne med DAMP
- Unge med Aspergerautisme (højt begavede unge med ringe social forståelse)
- Svært senhjerneskadede / svært fysisk handicappede
- Domfældte udviklingshæmmede

Det bemærkes til sammenligning, at man som led i plejeboligreformen pr. 1. januar 1996 besluttede, at ældre beboere i plejehjem og beskyttede boliger skulle overføres til Almenboligloven og Lejeloven, således at samtlige beboere fik lejerstatus.¹⁵⁹

Det må lægges til grund, at hovedårsagen til, at myndighederne ønsker at opretholde Servicelovens § 92 som hjemmel til nybyggeri, er muligheden for at etablere botilbud, som myndighederne med stor fleksibilitet kan råde over uden at være begrænset af beboernes lejerrettigheder, såsom beskyttelse mod opsigelse.

Denne prioritering af myndighedernes råderet over botilbuddene stemmer dårligt overens med principperne om, at den service, som ydes fra myndighedernes, side skal være uafhængig af boligen. Således har alle personer krav på samme service under Serviceloven uafhængigt af, om de bor i

157) Ibid., s. 69.

158) Ibid., s. 32 og 69.

159) Ibid., s. 66.

en bolig under Serviceloven eller f.eks. under Almenboligloven. Prioriteringen af myndighedernes råderet stemmer endvidere dårligt overens med, at der er tale om varige boliger for beboerne.

Det er på denne baggrund instituttets opfattelse, at opretholdelsen af hjemmelen i Servicelovens § 92 til at opføre botilbud til personer med funktionsned sættelser tillige udgør diskrimination i strid med bl.a. ICCPR art. 26, og EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8. Det forekommer således usagligt og uforholdsmæssigt at opretholde en hjemmel til at opføre varige botilbud af lavere standard til personer med funktionsned sættelser. Hensynet til fleksibilitet i myndighedernes tilrettelæggelse af serviceydelser kunne formentlig tilgodeses ved, at der blev oprettet midlertidige behandlingssteder til den lille gruppe, som har særligt behov for akut støtte i kortere tidsperioder.

Det forhold, at tildelingen af boliger efter serviceloven eller almenboligloven til personer med funktionsned sættelser er vilkårlig bekræfter, efter instituttets opfattelse, at opretholdelsen af denne særegne hjemmel til opførelse af boliger ikke er sagligt begrundet.

5. Konklusion og instituttets anbefalinger

Det er instituttets opfattelse, at anvendelsen af hjemmelen til tildeling af botilbud til personer med funktionsned sættelser under Servicelovens § 92 medfører diskrimination på grund af funktionsned sættelser i strid med bl.a. EMRK art. 14 jf. art. 8, og ICCPR art. 26, fordi det er vilkårligt, om en person med funktionsned sættelser i bolignød tilbydes en bolig efter Servicelovens § 92 eller Almenboligloven.¹⁶⁰ Botilbud under Servicelovens § 92 vil oftest være af betydeligt ringere kvalitet end boliger under Almenboligloven, beboere i botilbud under Serviceloven har ikke lejerstatus og skal, når der er tale om modtagere af førtidspension efter reglerne fra før 1. januar 2003, betale serviceydelse.

Endelig er det instituttets opfattelse, at opretholdelsen af hjemmelen i Servicelovens § 92 til at opføre botilbud til personer med funktionsned sættelser tillige udgør diskrimination i strid med bl.a. ICCPR art. 26, og EMRK art. 14 sammenholdt med art. 8. Det forekommer således usagligt og uforholdsmæssigt at opretholde en hjemmel til at opføre varige botilbud af la-

160) Se Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, N.P. Engel, 2005, s. 606. Se også *Kavanagh v. Ireland*, 26. april 2001, para. 10.2 (FN's Menneskerettighedskomiteé udtalelse).

vere standard til personer med funktionsnedsættelser. Hensynet til fleksibilitet i myndighedernes tilrettelæggelse af serviceydelser kunne formentlig tilgodeses ved, at der blev oprettet midlertidige behandlingssteder til den lille gruppe, som har særligt behov for akut støtte i kortere tidsperioder.

Det er ikke i strid med forbuddet mod diskrimination, at forpligtelsen for amterne til at sikre, at der er et tilstrækkeligt antal botilbud til personer med funktionsnedsættelser i bolignød, opretholdes.

Danske myndigheder på centralt og på lokalt niveau har pligt til at arbejde for, at personer med funktionsnedsættelser får en effektiv adgang til passende boliger, som sikrer ligebehandling, integration og selvbestemmelse. Instituttet anbefaler, at myndigheder og klageorganer i højere grad inddrager disse menneskeretlige principper i administrationen af sociallovgivningens bestemmelser om boliger til personer med funktionsnedsættelser.

Instituttet anbefaler endvidere, at samtlige botilbud, som i dag hører under Servicelovens § 92, bliver gjort tidssvarende og overflyttes til Almenboligloven. Følgelig ville beboerne få lejerrettigheder, herunder beskyttelse mod opsigelse, og ophøre med at blive afkrævet den servicebetaling, som "gamle førtidspensionister" i botilbud efter serviceloven i dag afkræves.

Problemer med bolignød for personer med funktionsnedsættelser, selvom amterne har pligt til at tilvejebringe et tilstrækkeligt antal boliger, og vanskeligheder med flytninger på tværs af kommune- og amtsgrænser for personer med funktionsnedsættelser rejser centrale spørgsmål i forhold til behovet for en styrkelse af individers rettigheder i sociallovgivningen over for kommuner og amters selvstyre. Instituttet anbefaler, at det undersøges, om der er behov for en styrkelse af individers ret at flytte mellem boliger under serviceloven og almenboligloven på tværs af kommune- og amtsgrænser.

Kapitel 6. Svensk og Norsk beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser og ret til handicaptilgængelighed

1. Sverige

1.1. Svensk forbud mod diskrimination

I Sverige er der vedtaget ikke færre end tre love til beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser: Lov om forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet, Lov om ligebehandling af studerende på højere læreranstalter samt Lov om forbud mod diskrimination. Handicapombudsmanden og Diskriminationsnævnet påser overholdelsen af disse love.

I 1999 vedtoges *Lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i arbejdslivet*.¹⁶¹ Denne lov indeholder det første lovfæstede forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser i Sverige, og dermed også i Skandinavien. Loven implementerer EU's Beskæftigelsesdirektiv¹⁶² og forbyder bl.a. direkte og indirekte diskrimination, chikane, instruktion og repressalier samt pålægger arbejdsgivere en pligt til tilpasning i rimeligt omfang. Der gælder endvidere en bestemmelse om delt bevisbyrde i sager efter denne lov. Handicapombudsmanden kan behandle klager om diskrimination efter denne lov. Udtalelser fra Handicapombudsmanden kan påklages til Diskriminationsnævnet, som træffer endelige afgørelser efter loven.¹⁶³ Nedenfor gengives en række bestemmelser, som indeholder henholdsvis definitionen af funktionsnedsættelse, forbuddet mod direkte diskrimination, pligten til tilpasning i rimeligt omfang samt bestemmelser om tilsyn af Handicapombudsmanden og Diskriminationsnævnet.

2 § Med funktionshinder avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

161) Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund af funktionshinder (SFS 1999:132 med senaste ändring SFS 2005:478).

162) EU-Rådets Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

163) Förordning med instruktion för Nämnden mot diskriminering (SFS 1999:171).

3 § *En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med funktionshinder.*

6 § *Förbudet i 3 § gäller även då arbetsgivaren vid anställning, befordran eller utbildning för befordran genom att vidta stöd- och anpassningsåtgärder kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är jämförbar med den för personer utan sådant funktionshinder och det skäligen kan krävas att arbetsgivaren vidtar sådana åtgärder.*

17 § *Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs. Ombudsmannen skall i första hand försöka få arbetsgivare att frivilligt följa föreskrifterna i denna lag.*

20 § *Handikappombudsmannens beslut om vitesföreläggande får överklagas hos Nämnden mot diskriminering. Nämndens beslut får inte överklagas. Talan om utdömande av vite förs vid tingsrätt av ombudsmannen.*

I 2001 vedtoges en *Lov om ligebehandling af studerende på højere læreranstalter*, som forbyder direkte og indirekte diskrimination, instruktion, chikane og repressalier på grund af funktionsnedsættelser på de højere læreranstalter samt indfører en pligt til tilpasning af undervisningslokaler i rimeligt omfang.¹⁶⁴ Der gælder endvidere en bestemmelse om delt bevisbyrde i sager efter denne lov. Klagenævnet for Højere Læreranstalter kan modtage individuelle klager over diskrimination på højere læreranstalter. Handicapombudsmanden påser endvidere, at loven følges. Nedenfor gengives §§ 5, 7 og 10 om henholdsvis en årlig plan for fremme af lige rettigheder for studerende, forbuddet mod direkte diskrimination og pligten til tilpasning i rimeligt omfang.

5 § *En högskola skall varje år upprätta en plan som skall innehålla en översikt över de åtgärder som behövs för att främja studenters lika rättigheter oavsett könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder och för att förebygga och förhindra trakasserier enligt 4 §. Planen skall vidare innehålla en redogörelse för vilka av dessa åtgärder som högskolan avser att påbörja eller genomföra under det kommande året. En redovisning av hur de planerade åtgärderna enligt första stycket har genomförts skall tas in i efterföljande års plan.*

164) Lag om Likabehandling av studenter i högskolan, (SFS 2001:1286 med senaste ändring SFS 2003:301).

7 § En högskola får inte missgynna en student eller en sökande genom att behandla honom eller henne sämre än högskolan behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med könstillhörighet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder. Förbudet gäller inte, om behandlingen är berättigad av hänsyn till ett särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i högskolan.

10 § Förbudet i 7 § mot direkt diskriminering när en högskola beslutar om tillträde till högskoleutbildning och under utbildningen gäller även då högskolan genom att göra lokalerna tillgängliga och användbara kan skapa en situation för en person med funktionshinder som är likartad med den för personer utan sådant funktionshinder, om det skäligen kan krävas att högskolan vidtar sådana åtgärder.

Endelig vedtoges i 2003 *Lov om forbud mod diskriminering*.¹⁶⁵ Loven indeholder et generelt forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, som finder anvendelse på arbejdsmarkedspolitisk virksomhed, start eller drift af selvstændig virksomhed, tilladelse til erhvervsudøvelse, medlemskab af arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer samt erhvervs-mæssig afhændelse af varer, tjenesteydelser og boliger. Loven forbyder direkte og indirekte diskrimination, chikane, instruktion samt repressalier. Der gælder endvidere en bestemmelse om delt bevisbyrde i sager efter denne lov.

I henhold til denne lov gælder ingen pligt til rimelig tilpasning. Det generelle forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser har endvidere et snævrere anvendelsesområde end de andre diskriminationsgrunde, herunder køn og etnicitet. Således beskyttes ikke imod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, for så vidt angår sociale ydelser, transport, arbejdsløshedsforsikring, samt sundhedsydelser.

Nedenfor gengives en række bestemmelser, som indeholder henholdsvis lovens formål, forbuddet mod diskrimination i forhold til medlemskab af arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer, erhvervs-mæssig afhændelse af varer, tjenesteydelser og boliger, hjemmelen til bl.a. Handicapombudsmandens tilsyn samt delt bevisbyrde.

165) Lag om förbud mot diskriminering (SFS 2003:307 med seneste ændring SFS 2005:480)

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

8 § Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden i fråga om

1. medlemskap eller medverkan i en arbetstagarorganisation, arbetsgivarorganisation eller yrkesorganisation, och
2. förmåner som en sådan organisation tillhandahåller sina medlemmar.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte förmåner som en organisation tillhandahåller medlemmar av ena könet som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

9 § Diskriminering som har samband med kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder är förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder.

Förbudet mot könsdiskriminering gäller dock inte tillhandahållande av
– försäkringstjänster, eller
– andra tjänster eller bostäder, om olika behandling av kvinnor och män kan motiveras av ett berättigat mål och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

19 § Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning och Handikappombudsmannen skall se till att denna lag följs.

Ombudsmännen skall försöka förmå dem som omfattas av förbuden mot diskriminering och repressalier att frivilligt följa lagen.

21 § Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det svaranden som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

I januar 2002 nedsatte den svenske regering et lovudvalg "Diskrimineringskommittén" til at undersøge bl.a., hvorledes fremtidens tilsyn med diskrimination skal udformes i Sverige, herunder om nogle af eller samtlige de eksisterende ombudsmandsinstitutioner bør slås sammen. Det drejer sig om Ligestillingsombudsmanden, Ombudsmanden mod etnisk diskrimination, Handicapombudsmanden og Ombudsmanden mod diskrimination

på grund af seksuel orientering.¹⁶⁶ Diskrimineringskommittén forventes at afgive betænkning den 31. januar 2006.

I 2004 behandlede Handicapombudsmanden 271 klagesager. Heraf angik 88 arbejdsmarkedet, 61 tilgængelighed til det fysiske rum og til transportmidler, og 24 angik uddannelse. I 2002 og 2003 behandlede Handicapombudsmanden henholdsvis 210 og 298 klagesager.¹⁶⁷

1.2. Svensk ret til handicaptilgængelighed

Sveriges byggelovgivning indeholder i lighed med dansk og norsk lovgivning krav til handicaptilgængelighed ved nybyggeri og ændringer af eksisterende byggeri. Af Plan og Bygloven fremgår endvidere, at hindringer for handicaptilgængelighed i offentligt tilgængeligt byggeri, som let kan fjernes, skal fjernes. Herudover indeholder både Valgloven og Kommune-loven bestemmelser om handicaptilgængelighed til valglokaler og kommunalbestyrelseslokaler.¹⁶⁸ En forordning om statslige myndigheders ansvar fastslår, at statslige myndigheder har et særligt ansvar for at gennemføre handicaptilgængelighed til lokaler, virksomhed og information.¹⁶⁹ Den svenske lovgivning ses ikke herudover at stille generelle krav om handicaptilgængelighed til eksisterende byggeri, som ikke undergår ombygninger.¹⁷⁰

Ligesom i Danmark og Norge er der indført forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet, hvorefter bl.a. manglende tilpasning i rimeligt omfang af handicaptilgængeligheden på en arbejdsplads kan udgøre diskrimination. Herudover findes i Sverige et forbud mod diskrimination på højere læreanstalter, som kan medføre forpligtelser om handicaptilgængelige undervisningslokaler.¹⁷¹ I 2003 indførtes i Sverige et generelt forbud mod diskri-

166) Direktiv 2002:11 vedtaget af den svenske regering den 31. januar 2002 til nedsættelse af *Diskriminationskommittén*. I hvert fald Handicapombudsmanden støtter en sammenlægning af ombudsmændene til én Menneskerettighedsombudsmand, jf. udtalelse af 12. maj 2005 på <http://www.ho.se/start.asp?sida=5778>.

167) Kilde: Handicap Ombudsmannens årsberetninger, som kan downloades fra dennes hjemmeside. Handicap Ombudsmannen har ikke offentliggjort statistik om udfaldet af de klagesager, som er blevet behandlet.

168) Valglagen §§ 2 og 4 (1997:157). Kommunallagen (1991:900) § 33.

169) Förordning om de statsliga myndigheternas ansvar för genomförandet av handicapolitiken (2001:526).

170) Förordning om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk m.m. (1994:1215) §§ 12, 14 og 15. Se også Handicap Ombudsmannen: "Diskriminering och tillgänglighet – rapport till Diskrimineringskommittén". September 2004. S. 80.

171) Lag om likabehandling av studenter i högskolan (2001:1286) § 7 og 10.

mination på grund af funktionsnedsættelser, som dog ikke indeholder en pligt til tilpasning i rimeligt omfang og følgelig ikke indeholder beskyttelse imod manglende tilgængelighed.¹⁷²

Ligesom i Norge har den svenske regering nedsat et lovudvalg til at undersøge, hvorvidt personer med funktionsnedsættelser nyder tilstrækkelig beskyttelse af deres rettigheder, herunder om der skal indføres stærkere beskyttelse af retten til tilgængelighed uden for arbejdsmarkedet og de højere læreranstalter. "Diskriminationskommittén" forventes at barsle med en rapport herom den 31. januar 2006.

Den svenske Handikapombudsmand har i sin rapport til Diskriminationskommittén stillet forslag om, at den eksisterende Lov om forbud mot diskriminering ændres, således at der indføres pligt til tilpasning i rimeligt omfang for personer med funktionsnedsættelser. Manglende tilpasning skal kunne udgøre diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.¹⁷³

Regeringen har oprettet et *Center for Handicaptilgængelighed*, som hører under Handicapombudsmanden. Centeret har bl.a. ansvar for at følge, hvorledes handicaptilgængelighed gennemføres i det svenske samfund, ligesom det har ansvar for at koordinere sektoransvar for handicaptilgængelighed hos offentlige myndigheder.

2. Norge

2.1. Norsk beskyttelse mod diskrimination

I februar 2004 vedtoges et forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelse på arbejdsmarkedet i Arbejdsmiljølovens kapitler X A og X B.¹⁷⁴ Diskriminationsforbuddet er begrænset til arbejdslivets område og er hovedsageligt en gennemførelse af EU's Beskæftigelsesdirektiv.¹⁷⁵ Loven forbyder bl.a. direkte og indirekte diskrimination, chikane og repressalier,

172) Lag om förbud mot diskriminering (2003:307). Handicap Ombudsmannen: "Diskriminering och tillgänglighet – rapport till Diskrimineringskommittén". September 2004. S. 73.

173) Handicap Ombudsmannen: "Diskriminering och tillgänglighet – rapport till Diskrimineringskommittén". September 2004. S. 147.

174) Lov om endringer i lov nr. 4 af 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m. med ændring af 24. februar 2004, Besl.O.nr.58 (2003-2004).

175) EU-Rådets Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

samt pålægger arbejdsgivere pligt til tilpasning i rimeligt omfang. Der gælder endvidere en bestemmelse om delt bevisbyrde i sager efter denne lov. Nedenfor gengives §§ 54 B, E og F om henholdsvis forbuddet mod direkte og indirekte forskelsbehandling, positiv særbehandling samt arbejdsgiveres pligt til tilpasning i rimeligt omfang.

§ 54 B, stk. 1. Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt.

§ 54 E. Særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling er ikke i strid med bestemmelsene i dette kapittel. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

§ 54 F. For å sikre likebehandling skal arbeidsgiver så langt det er mulig og rimelig tilrettelegge arbeidet for arbeidstakere med funksjonshemming. Arbeidsgiver plikter å iverksette tiltak slik at arbeidstakere med funksjonshemming kan få eller beholde arbeid, utføre og ha framgang i arbeidet og ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling, med mindre tiltakene innebærer en uforholdsmessig stor byrde.

Den 10. juni 2005 vedtoges *Diskrimineringsombudsloven*, som opretter en ombudsmand og et domstolslignende nævn til behandling af klager over diskrimination af samtlige diskriminationsgrunde omfattet af norsk lovgivning. Loven træder i kraft 1. januar 2006. Ombudsmanden får til opgave at fremme ligebehandling uanset etnicitet, national oprindelse, afstamning, hudfarve, sprog, religion, og livssyn på alle samfundsområder. På arbejdsmarkedsområdet skal ombudsmanden endvidere fremme ligebehandling uanset politisk anskuelse, medlemskab af arbejdstagerorganisation, seksuel orientering, funktionshæmning og alder. Endelig skal ombudsmanden tillige arbejde for ligebehandling uanset seksuel orientering i boligsektoren.¹⁷⁶ Diskrimineringsnævnet vil bl.a. kunne behandle klagesager, som ikke har kunnet løses med medvirken af Diskriminationsombudsmanden. Nedenfor gengives Diskrimineringsombudslovens §§ 2, 3, 5 og 6 om henholdsvis Ombudsmandens og nævnets organisering og opgaver.

176) Lov om Ligestillings- og diskrimineringsombudet og Ligestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven). LOV-2005-06-10-40.

§ 2. Likestillings- og diskrimineringsombudet oppnevnes av Kongen for en periode av fire år med mulighet for én gangs gjenoppnevning.

Ombudet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker eller om ombudets faglige virksomhet for øvrig. Kongen eller departementet kan heller ikke omgjøre ombudets vedtak etter § 4.

§ 3. Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område skal ombudet også arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder. Ombudet skal i tillegg arbeide for å fremme likebehandling uavhengig av homofil orientering i boligsektoren.

Ombudet skal føre tilsyn med og medvirke til at bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd overholdes.

Ombudet kan gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med bestemmelser nevnt i § 1 annet ledd. Ombudet skal søke å oppnå at partene frivillig retter seg etter uttalelsen. Dersom frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken for nemnda til behandling etter § 6.

§ 5. Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal bestå av en leder, en nestleder og seks øvrige medlemmer. Det skal i tillegg være fire varamedlemmer. Nemnda inndeles i to avdelinger. Lederen og nestlederen deltar i begge avdelingene.

Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes av Kongen for fire år. Det er mulighet for én gangs gjenoppnevning. Leder og nestleder skal oppfylle kravene som er foreskrevet for dommere. Ved første gangs oppnevning oppnevnes halvparten av medlemmene og varamedlemmene for to år.

Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke gi instruks om eller omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker.

Saksforberedelsen forestås av et eget sekretariat.

§ 6. Nemnda behandler de saker som bringes inn for den etter §§ 3 og 4. Beslutter ombudet å ikke bringe en sak inn for nemnda etter § 3 tredje ledd, kan saken bringes inn av en part i saken eller av en som har brakt saken inn for ombudet uten å være part. Saker brakt inn for nemnda etter annet punktum skal bare behandles av nemnda dersom den krenkede parten gir sitt samtykke til dette.

Nemnda kan kreve at ombudet bringer nærmere bestemte saker som er behandlet av ombudet inn for nemnda.

Nemnda skal avvise en sak dersom saken er avgjort av en domstol eller brakt inn for en domstol til avgjørelse. Nemnda skal også avvise en sak dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt. Nemnda kan i særlige tilfeller henlegge en sak dersom den ikke finner grunn til videre behandling.

Den 18. maj 2005 offentliggjordes betænkningen "Likeverd og tilgjengelighet" udarbejdet af et lovudvalg nedsat i 2002 med prof. dr. jur. Aslak Syse som formand.¹⁷⁷ Aslak Syse-lovudvalget blev nedsat i kølvandet på betænkningen "Fra Bruker til Borger" fra 2001, som fastslog, at ligeværd for personer med funktionsnedsættelser i Norge ikke var tilstrækkeligt sikret i lovgivningen.¹⁷⁸ Det udarbejdede udkast til en lov om forbud mod diskrimination på grund af nedsat funktionsevne indeholder forbud mod direkte og indirekte diskrimination, chikane, instruks og repressalier på alle samfundsområder samt delt bevisbyrde. Positiv særbehandling foreslås tilladt. En aktivitetspligt, som vil forpligte offentlige myndigheder og arbejdsgivere til at fremme lige muligheder, foreslås inkluderet. Lovudkastet indeholder endvidere en pligt til tilpasning i rimeligt omfang samt en pligt til universel udformning (handicaptilgængelighed) inden for en vis tidsfrist, jf. nærmere herom i Kapitel 4 "Handicaptilgængelighed til byggeri", hvor også § 11 om universel udformning er gengivet. Nedenfor gengives nogle af hovedbestemmelserne om henholdsvis lovens formål, anvendelsesområde, forbud mod diskrimination, pligt til generel tilpasning (universel udformning) og individuel tilpasning.

§ 1 Formål

Lovens formål er å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Loven skal bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

§ 2 Virkeområde

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter. (...)

177) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 18. maj 2005: "Likeverd og Tilgjengelighet". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2005:8.

178) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 29. juni 2001: "Fra Bruker til Borger". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2001:22.

§ 4 Forbud mot diskriminering

Direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt.

§ 9 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Offentlig virksomhet skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Tilsvarende gjelder for privat virksomhet rettet mot allmennheten.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

Offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde, skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvor vidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Brudd på plikten til å sikre universell utforming etter tredje ledd regnes som diskriminering dersom en person med nedsatt funksjonsevne rammes av den mangelfulle tilretteleggingen.

Det regnes ikke som diskriminering etter fjerde ledd dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming.

§ 10 Plikt til individuell tilrettelegging

Arbeidsgiver har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet likeverdig med andre.

Skole- og utdanningsinstitusjon har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av lærested og under visning for å sikre at en elev eller student med nedsatt funksjonsevne får likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av barnehagetilbud for å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av offentlige tjenestetilbud som dagaktivitet, avlastningshjem mv. av varig

karakter for den enkelte, og som er særskilt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne.

Plikten etter første til fjerde ledd omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer.

Brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging etter første til femte ledd regnes som diskriminering.

Aslak Syse-lovudvalget anbefaler endvidere, at der nedsættes et nyt lovudvalg til at overveje en fælles lov til beskyttelse mod diskrimination af samtlige diskriminationsgrunde.¹⁷⁹

2.2. Norsk rettighed til handicaptilgængelighed

Af den norske betænkning "Fra Bruker til Borger" fra 2001 fremgår, at den norske Plan og Bygningsloven med forskrifter og tilknyttede bestemmelser stiller krav om handicaptilgængelighed både ved nybyggeri og væsentlige ændringer af eksisterende byggeri. Der findes endvidere forskrifter om handicaptilgængelighed til byggeri beregnet til publikumsaktiviteter og arbejdspladser. Der er ikke fastsat særlige krav om handicaptilgængelighed til skoler og uddannelsesinstitutioner.¹⁸⁰

Ifølge betænkningen "Fra Bruker til Borger" fra 2001 består den alvorligste hindring for opnåelse af handicaptilgængelighed til byggeri i, at lovens krav ikke bliver håndhævet. I praksis bliver det således ikke kontrolleret, om der er bygget efter forskrifterne, og der gives i vidt omfang dispensation fra reglerne.¹⁸¹

179) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 18. maj 2005: "Likeverd og Tilgængelighet". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2005:8, s. 27.

180) Norsk Udvalgsbetænkning "Fra Bruker til Borger", Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2001:22, kap. 8.1.3.2, 8.1.3.3 og kap. 12. Lovudvalgsbetænkning afgivet den 18. maj 2005: "Likeverd og Tilgængelighet". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2005:8. Kap. 4.7.3.2.

181) Norsk Udvalgsbetænkning "Fra Bruker til Borger", Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2001:22, kap. 8.1.4.3.

I november 2004 vedtog den norske regering "Handlingsplan for Øget Tilgængelighed for Personer med Nedsat Funktionsevne".¹⁸² I denne handlingsplan for 2005-2010 opstilles tiltag til forbedret integration af hensynet til tilgængelighed i den offentlige forvaltning. Tiltagene er i 2005 budgetteret til 186 mio. NKR og inkluderer tiltag til forbedret adgang til transport, information, byggeri og anlæg – heraf går 65 mio. NKR til nye tiltag. Hensigten er, at de fleste mål skal nås gennem øget opmærksomhed omkring handicaptilgængelighed inden for eksisterende budgetter. Som eksempler på de 50 tiltag til fremme af bedre tilgængelighed til byggeri og anlæg kan nævnes et projekt til fremme af tilgængelighed til omsorgsboliger, krisecentre, apoteker, retslokaler, kirker, biblioteker, børnehaver, skoler og højere læreanstalter, kulturminder, friluftslivet samt til fjernelse af 100 alvorlige hindringer for tilgængelighed på nationalt plan. Gennem forskellige tiltag til økonomisk stimulation af private bygherrer søges antallet af handicaptilgængelige boliger tillige øget.

I maj 2005 udkom en betænkning fra et lovudvalg nedsat for at udarbejde forslag til lovgivning, som kan styrke det retlige værn mod diskrimination af personer med funktionsnedsættelser i Norge.¹⁸³ Det udarbejdede forslag til en lov om forbud mod diskrimination på grund af nedsat funktionsevne indeholder i §§ 9, 10 og 11 tre bestemmelser om handicaptilgængelighed. § 9 indeholder en pligt til generel universel udformning af offentlig og privat virksomhed rettet mod offentligheden. § 10 indeholder en pligt til individuel tilpasning for arbejdsgivere, uddannelsesinstitutioner og kommunale myndigheder. § 11 en bestemmelse om pligt til universel udformning af bygninger og anlæg. I henhold hertil skal byggeri og anlæg rettet mod offentligheden, som opføres eller undergår væsentlige ombygninger efter 1. januar 2009, være universelt udformet. Byggeri og anlæg rettet mod offentligheden skal være universelt udformet fra 1. januar 2019.¹⁸⁴ Dispensation fra disse krav skal kunne indklages af handicaporganisationer for et diskriminationsnævn, som ligeledes foreslås oprettet i lovforslaget.

182) Arbejds- og Socialdepartementet, Miljøverndepartementet: Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsat funksjonsevne. Plan for universell utforming innen viktige samfunnsområder. 23. november 2004, revideret 6. december 2004.

183) Lovudvalgsbetænkning afgivet den 18. maj 2005: "Likeverd og Tilgjengelighet". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2005:8

184) Bilag 1 til Lovudvalgsbetænkning afgivet den 18. maj 2005: "Likeverd og Tilgjengelighet". Norges Offentlige Utredninger (NOU) 2005:8, indeholder en tillægsudredning med titlen: "Universell utforming – Fra Ideal til Retsnorm", udarbejdet af Nicolai V. Skjerdal.

Det norske lovudkasts § 11 om pligt til universel udformning af byggeri og anlæg har følgende ordlyd:

“Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som oppføres eller ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging) etter 1. januar 2009, skal være universelt utformet.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten skal være universelt utformet fra 1. januar 2019.

Plan- og bygningsmyndighetene skal sikre at kravene i første og andre ledd overholdes ved behandling av planer og søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven.

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon fra plikten etter første og andre ledd der det foreligger vernehensyn eller andre særlig tungtveiende grunner.

Klage over slik dispensasjon kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda av representative organisasjoner for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om å oppheve slik dispensasjon.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om innholdet i plikten til universell utforming etter første og andre ledd.

Statlig plan- og bygningsmyndighet kan reise søksmål om full overprøving av et opphevingsvedtak etter femte ledd etter reglene i diskrimineringsombudsloven § 12.”

3. Sammenfatning

I Sverige er der vedtaget tre love til beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser: Lov om forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet, som gennemfører EU's Beskæftigelsesdirektiv, Lov om ligebehandling af studerende på højere læreranstalter samt Lov om forbud mod diskrimination. Handicapombudsmanden og Diskriminationsnævnet påser lovenes overholdelse. Den svenske regering har nedsat et lovudvalg (Diskrimineringskommittén) til at vurdere, om der er behov for at styrke beskyttelsen mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, bl.a. ved at indføre pligt til tilpasning i rimeligt omfang uden for arbejdsmarkedet og de højere læreranstalter. Diskriminationskommittén skal endvidere vurdere, om en eller flere af de eksisterende fire ombudsmandsinstitutioner til beskyttelse mod diskrimination på grund af henholdsvis køn, etnicitet, handicap og seksuel orientering skal slås sammen.

I Norge er der udelukkende vedtaget et forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet, som gennemfører EU's beskæftigelsesdirektiv. Fra den 1. januar 2006 vil en diskriminationsombudsmand og et -nævn påse overhol-

delsen af samtlige diskriminationsforbud i Norge. I maj 2005 præsenteredes betænkningen "Likeverd og Tilgængelighed", som indeholder et udkast til en lov om forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser og om tilgængelighed på alle samfundsområder.

I både Sverige og Norge er man nået betydeligt længere i overvejelserne om vedtagelsen af lovfæstede rettigheder til handicaptilgængelighed. Et udvalg nedsat af den norske regering anbefalede i sin betænkning fra maj 2005, at der gennemføres lovfæstede rettigheder til handicaptilgængelighed i en lov om forbud mod diskrimination. Den Svenske Diskriminationskommittén forventes at barsle med en betænkning om behovet for en styrkelse af retten til handicaptilgængelighed i januar 2006.

DEL II: Menneskeretten og personer med funktionsnedsættelser

Kapitel 7: Introduktion til det menneskeretlige beskyttelsessystem og beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser

I det følgende gives en introduktion til den menneskeretlige beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser.¹⁸⁵

Det internationale system til beskyttelse af menneskerettigheder består af et globalt system i FN, som alle medlemmer af FN kan blive bundet af, og regionale systemer, hvori der udvikles menneskeretlige standarder, som kun skal gælde i det pågældende regionale system.

Danmark er således forpligtet i henhold til FN-systemets globale menneskerettighedsstandarder, som behandles i afsnit 2, og samtidig af de europæiske standarder udviklet under Europarådet, som behandles i afsnit 3.¹⁸⁶ Afsnit 4 beskriver den menneskeretlige beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser i EU, og afsnit 5 angår beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser i den Internationale Beskæftigelsesorganisation (ILO). Til slut gives i afsnit 6 en kortfattet beskrivelse af de forskellige menneskeretlige forpligtelser: retligt bindende og politisk forpligtende standarder samt forpligtelser til øjeblikkelig opfyldelse og forpligtelser til progressiv virkeliggørelse.

185) Holger Kallehauge: "Handicappedes Menneskerettigheder," Ida Elisabeth Koch og Hatla Thelle (red.): *Sociale Menneskerettigheder*, København: Akademisk Forlag, 2004, s. 194-213.

186) En oversigt over internationale menneskerettighedsdokumenter af relevans for personer med funktionsnedsættelser såvel i det globale system som i de regionale systemer findes på <http://www.un.org/esa/socdev/enable/compendium.htm>

Andre regionale menneskerettighedssystemer som det *Inter-Amerikanske* og det *Afrikanske* vil ikke blive behandlet i det følgende. Blot skal det nævnes, at den eneste handicapspecifikke menneskerettighedskonvention i verden findes under det Inter-Amerikanske system. Det drejer sig om Den Inter-Amerikanske Konvention om Afskaffelse af Alle Former for Diskrimination af Personer med Funktionsnedsættelser af 1999.¹⁸⁷ Inden for det afrikanske menneskerettighedssystem findes i hovedkonventionen, Det Afrikanske Charter af 1981,¹⁸⁸ art. 18, stk. 4, en handicapspecifik bestemmelse, som fastslår en ret for personer med funktionsnedsættelser til særlige foranstaltninger.

1. FN-systemet

De vigtigste menneskerettighedskonventioner i FN-systemet er den Internationale Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder (ICCPR) på den ene side og den Internationale Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder (ICESCR) på den anden side, begge vedtaget i 1966.

Personer med funktionsnedsættelser nævnes ikke direkte i disse konventioner. Således forbydes udelukkende diskrimination på grundlag af race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social herkomst, formueforhold, fødsel eller andet forhold. Funktionsnedsættelser nævnes ikke som en specifik diskriminationsgrund. Denne udeladelse forklares i en kommentar af FN-Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder som en forglemmelse, begrundet i manglende opmærksomhed omkring diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, da konventionen blev forfattet.¹⁸⁹ Denne forglemmelse må imidlertid siges at være besynderlig i lyset af, at Verdenserklæringen af 1948 og de to ovennævnte FN-konventioner i vidt omfang blev til som en reaktion på Holocaust, under hvilken jøder, men også personer med funktionsnedsættelser blev udpeget som grupper, der skulle udryddes.¹⁹⁰

Udover ICCPR og ICESCR er *FN-Torturkonventionen* af 1984 og fire konventioner om særligt udsatte grupper også vedtaget og ratificeret af et forskelligt antal lande: *FN-Racekonventionen* af 1965, *FN-Kvindekonventionen* af

187) Internetlink: www.cidh.org/

188) Internetlink: www.achpr.org/

189) jf. General Comment no. 5, para. 6.

190) Eric Rosenthal and Arlene Kanter: "The Right to Community Integration for Persons with Disabilities under US and International Law". Mary Lou Breslin and Silvia Yee, eds.: *Disability Rights Law and Policy*. Transnational Publishers, New York, 2002. s.57.

1979, *Børnekonventionen* af 1989 og *Konventionen om Vandrende Arbejdstagere* af 1990. Disse syv konventioner udgør FN's kernekonventioner om menneskerettigheder. Den eneste bestemmelse i FN's kernekonventioner om menneskerettigheder, som eksplicit nævner funktionsnedsættelser, er Børnekonventionens art. 23, hvorefter børn med funktionsnedsættelser "bør have et indholdsrigt og menneskeværdigt liv under forhold, der sikrer værdighed, fremmer selvtilliden og medvirker til barnets aktive deltagelse i samfundslivet".

Selvom personer med funktionsnedsættelser ikke nævnes eksplicit i FN-menneskerettighedskonventionerne, er der ingen tvivl om, at personer med funktionsnedsættelser har ret til lige nydelse af menneskerettighederne, som i henhold til konventionerne angår "enhver borger", "alle mennesker", "enhver person" osv.

Siden 1971 og frem til i dag er der i FN-systemet blevet vedtaget en række resolutioner om personer med funktionsnedsættelser. I 1990'erne begyndte udviklingen at tage fart, og verdenssamfundet fastslog i 1993 i Wien-deklarationen, at "alle menneskerettigheder og fundamentale friheder er universelle og omfatter således uforbeholdent personer med funktionsnedsættelser".¹⁹¹

I starten af 1990'erne vedtoges to vigtige sæt af henholdsvis principper og standardregler, som siden har været vejledende i anvendelsen af de retligt bindende konventioner i forhold til personer med funktionsnedsættelser. I 1991 vedtoges *Princippet for Beskyttelse af Personer med Psykiske Sygdomme og for Forbedring af Plejen af Personer med Psykiske Sygdomme*.¹⁹² I 1993 vedtoges *FN's Standardregler om Lige Muligheder for Handicappede*, som har til formål at fremme positiv og fuld inklusion af personer med funktionsnedsættelser i alle aspekter af samfundslivet.¹⁹³ Især Standardreglerne har været toneangivende i fastlæggelsen af niveauet for funktionsnedsatte personers menneskerettighedsbeskyttelse. Således har FN's *Menneskerettighedskommission* f.eks. vedtaget flere resolutioner, som anerkender, at enhver forskelsbehandling i strid med FN's Standardregler udgør en hindring for

191) Vienna Declaration and Programme of Action vedtaget ved verdenskonferencen om Menneskerettigheder i Wien i 1993, U.N.Doc.A/CONF.157/23, para.63.

192) Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care (The MI Principles). U.N. Doc. A/46/49 (1992).

193) U.N. Doc. A/48/96 (1993)

fuld nydelse af funktionsnedsatte personers rettigheder.¹⁹⁴ Standardreglerne giver bl.a. retningslinjer for fortolkningen af retten til handicaptilgængelighed og princippet om lige muligheder for deltagelse i samfundslivet for personer med funktionsnedsættelser.

Under hver af FN's syv menneskerettighedskonventioner er etableret en *ekspertkomité*, som skal overvåge opfyldelsen af staternes forpligtelser under de pågældende konventioner.¹⁹⁵ Dette sker fortrinsvis ved, at komitéerne kommenterer staternes rapporter om deres opfyldelse af konventionerne og ved, at komitéerne udsteder 'General Comments' om fortolkningen af konventionerne.¹⁹⁶ I et studie af medlemsstaternes rapporter og komitéernes kommentarer hertil er det påvist, at personer med funktionsnedsættelser får forholdsvis lidt opmærksomhed, og at den opmærksomhed, de får, ofte relaterer sig til sociale rettigheder eller er meget overfladisk.¹⁹⁷ Komitéernes bemærkninger til landenes rapporter er derfor ikke nogen særlig givtig kilde til fastlæggelse af konventionernes beskyttelsesniveau for personer med funktionsnedsættelser.

Kun to af Komitéerne har udstedt 'General Comments', som specifikt angår personer med funktionsnedsættelser. Det drejer sig om FN Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, General Comment no. 5, som forholdsvis indgående forklarer, hvorledes ICESCR skal forstås i forhold til personer med funktionsnedsættelser.¹⁹⁸ Komitéen under FN-Kvindekonventionen har ligeledes udstedt en generel kommentar om Kvindekongventionen i forhold til kvinder med funktionsnedsættelser. Denne 'Ge-

194) Se FN Menneskerettighedskommissions resolution 2003/49 om Personer med Funktionsnedsættelsers Menneskerettigheder, U.N.Doc. E/CN.4/2003/135, para. 1, hvorefter "any violation of the fundamental principle of equality or any discrimination or other unjustified differential treatment of persons with disabilities inconsistent with the Standard Rules on the Equalisation of Opportunities of Persons with Disabilities infringes and nullifies and impairs the enjoyment of human rights by persons with disabilities." Se endvidere resolution 2004/52 i E/CN.4/2004/127 og resolution 2005/65 i E/CN.4/2005/134.

195) Komitéen under ICESCR er etableret ved ECOSOC resolution 1982/33 af 6. maj 1982 og har således ikke hjemmel i selve ICESCR.

196) Se på Højkommissærens hjemmeside for flere oplysninger om disse ekspertkomitéer: <http://www.ohchr.org/english/bodies/index.htm>

197) Gerard Quinn and Theresia Degener: *Human Rights and Disabilities: The Current Use and Potential of UN Human Rights Instruments in the Context of Disability*. United Nations, New York and Geneva, 2002. HR/PUB/02/1. Se også opfølgingsrapporten fra Højkommissæren for Menneskerettigheder til FN's Menneskerettighedskommission afgivet den 15. december 2003, U.N. Doc. E/CN.4/2004/74.

198) General Comment No. 5 (1004) on Persons with Disabilities, UN Doc. E/C.12/1994/20

neral Comment' begrænser sig imidlertid til at tilskynde landene til at rapportere om funktionsnedsatte kvinder til komitéen.¹⁹⁹

Komitéerne under henholdsvis ICCPR, FN-Kvindekonventionen, FN-Torturkonventionen og FN-Racekonventionen kan endvidere afgive *udtalelser i klagesager* indgivet af individer, når medlemsstaterne har givet komitéerne mandat hertil. Komitéernes udtalelser udgør vejledende fortolkninger af konventionerne, og er ikke retligt bindende for staterne.

Danmark har i lighed med omkring 150 andre lande ratificeret de syv FN-kernekonventioner, bortset fra Konventionen om Vandrende Arbejdstagere.²⁰⁰ Danmark har endvidere accepteret, at individuelle klagesager mod Danmark behandles af komitéerne under henholdsvis ICCPR, FN-Kvindekonventionen, FN-Torturkonventionen og FN-Racekonventionen. Danmark har ikke ratificeret tillægsprotokollen til FN-Torturkonventionen, som giver tilladelse til, at Torturkomitéen kan foretage inspektionsbesøg i Danmark.

I erkendelse af, at personer med funktionsnedsættelser har behov for stærkere menneskeretlig beskyttelse, blev udarbejdelsen af en ny *FN-Konvention om Personer med Funktionsnedsættelser* igangsat i 2001.²⁰¹ Det er tanken, at denne konvention skal udspecificere, hvordan de eksisterende rettigheder i henholdsvis ICCPR og ICESCR skal fortolkes for at sikre effektiv beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser.

2. Europarådet

Den *Europæiske Menneskerettighedskonvention* af 1950 (EMRK) indeholder ligesom de ældre FN-konventioner ingen direkte henvisning til personer med funktionsnedsættelser. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har dog i retssager om personer med funktionsnedsættelser vist, at konventionen naturligvis også beskytter personer med funktionsnedsættelser. Danmark har ratificeret EMRK og er derfor retligt forpligtet af konventionen.²⁰²

199) CEDAW, General Recommendation No.18 Disabled Women, UN.Doc. A/46/38 (1991)

200) En oversigt over ratifikationer af FN-konventioner kan findes på: www.unhchr.ch/

201) Ad Hoc Komitéen nedsattes ved Generalforsamlingens resolution 56/168 af 19. december 2001. For flere oplysninger om processen frem mod en ny konvention, se <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm>

202) En oversigt over ratifikationer af Europarådskonventioner kan findes på: www.coe.int/

Alle individer i stater, som har ratificeret EMRK, har mulighed for at indklage staten for Den *Europæiske Menneskerettighedsdomstol* (EMD), som i modsætning til FN-komitéerne afsiger retligt bindende domme.

Tillægsprotokol nr. 12 til EMRK, som generaliser forbuddet mod forskelsbehandling, således at der ikke er krav om, at diskrimination angår en af de materielle rettigheder i EMRK, er ikke ratificeret af Danmark. Den vil derfor ikke blive nærmere inddraget i det følgende.

Den *Europæiske Socialpagt af 1961* indeholder i artikel 15 en specifik bestemmelse om personer med funktionsnedsættelser, som afspejler handicapopfattelsen på pågældende tidspunkt, hvorefter funktionsnedsættelse i sig selv antages at medføre en manglende evne til fuld deltagelse i samfundslivet. Bestemmelsen fastslår således udelukkende en ret til faglig træning (vocational training), rehabilitering og beskyttet beskæftigelse.²⁰³ Danmark har ikke ratificeret den opdaterede version af *Socialpagten af 1996*, som også indeholder en opdateret bestemmelse om personer med funktionsnedsættelser. Den opdaterede art. 15 bygger på en anerkendelse af lige ret til deltagelse og opmærksomhed omkring samfundsmæssige barrierer for fuld deltagelse. Den opdaterede art. 15 er ikke retligt bindende for Danmark, men er dog et relevant fortolkningsbidrag i forhold til den oprindelige art. 15 indeholdt i *Socialpagten af 1961*. Den opdaterede art. 15 inddrages i det følgende som udtryk for den nutidige opfattelse af funktionsnedsatte personers ret til lige deltagelse.

Europarådets Socialkomité skal sikre implementeringen af *Socialpagten* i medlemsstaterne og har nu fået mandat til at behandle kollektive klager fra visse godkendte handicaporganisationer. Kun medlemsstater, som har givet komitéen tilladelse til at behandle klager over staten, kan indklages. Danmark har ikke givet tilladelse til, at komitéen kan behandle klager over Danmark.²⁰⁴ Komitéen har afsagt én udtalelse i en sag om funktionsnedsatte personers rettigheder.²⁰⁵ Udtalelsen, som afsagdes i 2003 og angik forholdene for autister i Frankrig, omtales nærmere i bl.a. Kapitel 9 "Princippet om Integration".

203) European Social Charter Treaty No. 35, "Article 15 – The right of physically or mentally disabled persons to vocational training, rehabilitation and social resettlement."

204) Yderligere oplysninger om den Europæiske Socialpagt og dens Komité kan fås på http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/

205) *Autism-Europe v. France*, Klage Nr. 13/2002, udtalelse afgivet af Europarådets Socialkomité den 4. november 2003.

Inden for Europarådet er der endvidere vedtaget to specialkonventioner af særlig betydning for personer med funktionsnedsættelser: Konventionen til forebyggelse af Tortur og Nedværdigende og Umenneskelig Behandling og Straf af 1987 og Konventionen om Menneskerettigheder og Biomedicin af 1997. Under Torturforebyggelseskonventionen er der nedsat en ekspertkomité til fremme af respekt for konventionen. Torturforebyggelseskomitéen (CPT) foretager landebesøg og udarbejder vejledende standarder for bl.a. forholdene i fængsler og på psykiatriske hospitaler.²⁰⁶

Europarådets Ministerråd vedtog i 1992 "Anbefaling (92) 6 om en sammenhængende politik for personer med funktionsnedsættelser". I 2003 afholdt Ministerrådet en konference over emnet: "Forbedring af funktionsnedsatte personers livskvalitet gennem en sammenhængende politik for fuld deltagelse". Konferencen udmundede i en politisk deklARATION, der understreger, at princippet om lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser er en fælles værdi, som deles af alle Europarådets medlemslande, herunder Danmark.²⁰⁷ Den 22. september 2004 vedtog Ministerrådet endvidere en rekommandation af "beskyttelsen af psykisk forstyrrede menneskers menneskerettigheder og værdighed." Såvel deklARATIONER og resolutioner som rekommandationer er politisk forpligtende, men ikke retligt bindende for medlemsstaterne.

3. Den Europæiske Union

EU-Charteret om Grundlæggende Rettigheder vedtoges i 2000 og udgør Afsnit II i udkastet til EU's forfatningstraktat. EU Charteret om Grundlæggende Rettigheder er som selvstændigt dokument politisk forpligtende. Først hvis EU Forfatningen og dermed Charteret ratificeres af medlemsstaterne, bliver EU Charteret retligt bindende for medlemsstaterne. EU Charteret indeholder i art. 26 en bestemmelse om funktionsnedsatte personers ret til deltagelse i samfundslivet og integration, som i vidt omfang bygger på art. 15 i Socialpagten af 1996, og i art. 21 et forbud mod diskrimination på grund af bl.a. handicap.

Herudover indeholder Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Fællesskab art. 13, bemyndigelse for Rådet til med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet at vedtage hensigtsmæssige foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund

206) Link til CPT standarderne: <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>

207) Second European Conference of Ministers responsible for Integration Policies of People with Disabilities, 7-8 May 200, Malaga, Spain, Political Declaration.

af handicap. Med hjemmel i denne bestemmelse vedtoges Rådets Direktiv 2000/78/EF den 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Direktivet pålægger i art. 1 medlemsstaterne at gennemføre forbuddet mod forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse på grund af bl.a. handicap. Forbuddet mod diskrimination på grund af handicap indeholdt i direktivet blev gennemført i Danmark ved Lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af Forskelsbehandlingsloven.

I EU-regi er der vedtaget en del lovgivning af relevans for EU-borgere med funktionsnedsættelser. For eksempel ligestilles personer med funktionsnedsættelser, som ikke længere kan udføre et arbejde, med arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, for så vidt angår retten til ophold i et andet EU-land end hjemlandet.²⁰⁸ Der findes endvidere en række bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og køn, for så vidt angår sociale ydelser til bl.a. personer med funktionsnedsættelser.²⁰⁹

4. ILO

Danmark har ratificeret ILO konvention nr. 111 af 1958, som forpligter medlemsstaterne til at bekæmpe diskrimination på arbejdsmarkedet.²¹⁰ Konventionen omfatter ikke funktionsnedsættelser, men åbner i art. 1, stk. 1, litra b, op for, at andre diskriminationsgrunde som f.eks. funktionsnedsættelser vil kunne anses for omfattet af konventionen efter konsultationer i medlemsstaterne mellem statsrepræsentanter og repræsentanter for arbejdsmarkedets parter.

Danmark har tillige ratificeret ILO konvention nr. 159 af 1983 om faglig rehabilitering og beskæftigelse af personer med funktionsnedsættelser. Konventionen forpligter medlemsstaterne til at implementere en politik til fremme af lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser på det

208) Kommissionens forordning nr. 1251/70 af 29. juni 1970 om arbejdstageres ret til at forblive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér. Rådets direktiv 75/34/EØF af 17. december 1974 om retten for statsborgere i en medlemsstat til at forblive boende på en anden medlemsstats område efter dér at have udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed.

209) Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet art. 7, om lige ret til sociale fordele. Rådets direktiv 79/7 af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring.

210) En oversigt over ratifikationer af ILO-konventioner kan findes på: www.ilo.org/

almindelige arbejdsmarked. Disse konventioner vil ikke blive inddraget i det følgende.

5. Menneskeretlige forpligtelser

Retligt bindende / politisk forpligtende

Menneskeretten består af såvel retligt bindende som politisk forpligtende standarder, også kaldet "*hard law*" og "*soft law*". Konventioner, traktater og domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er bindende for henholdsvis de kontraherende parter og den indstævnedede stat i den konkrete retssag. Heroverfor står bl.a. resolutioner, standardregler, FN Komitéernes 'General Comments' og udtalelser i konkrete sager, som er politisk forpligtende, men ikke retligt bindende.

Øjeblikkelig opfyldelse / progressiv virkeliggørelse

Der findes to typer menneskeretlige forpligtelser. Således pålægger konventionerne om borgerlige og politiske rettigheder staterne øjeblikkeligt at opfylde de rettigheder, som følger af disse konventioner, jf. bl.a. ICCPR art. 2(1), og EMRK art. 1. Derimod er staterne udelukkende forpligtet til at sikre en progressiv virkeliggørelse af de rettigheder, som følger af konventionerne om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, jf. bl.a. ICESCR art. 2(1), og den Reviderede Socialpagt.

Forskellen imellem disse forpligtelser er væsentlig at holde sig for øje, når det diskuteres, om Danmark opfylder sine menneskeretlige forpligtelser i forhold til personer med funktionsnedsættelser. For eksempel under afsnittet om retten til en bolig sondres derfor mellem forpligtelserne til gradvist at forbedre den almene boligstandard for boliger til personer med funktionsnedsættelser og den øjeblikkelige forpligtelse til at opfylde individuelle personers ret til privatliv.

Princippet om menneskerettighedernes udelelighed og indbyrdes afhængighed betyder dog, at fuld respekt for de borgerlige og politiske rettigheder forudsætter en vis respekt for de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.²¹¹

211) Ida Elisabeth Koch: "The Justiciability of Indivisible Rights". *Nordic Journal of International Law*. Vol. 72, nr. 1. February 2003. s. 3-39. Martinus Nijhoff Publishers.

6. Konklusion

Personer med funktionsnedsættelser har længe været en overset gruppe i menneskeretlig forstand. Personer med funktionsnedsættelser nævnes derfor heller ikke i hverken de to store FN konventioner om menneskerettigheder, FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder (1966) og FN's Konvention om Økonomiske Sociale og Kulturelle Rettigheder (1966), eller den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1950).

Inden for de sidste 25 år er der imidlertid sket en erkendelse af, at personer med funktionsnedsættelser lige som andre udsatte grupper bliver ekskluderet fra at deltage i samfundslivet på grund af samfundets indretning og negative holdninger og fordomme hos flertallet af befolkningen. I 1960'erne og i 1970'erne begyndte man at vedtage politiske resolutioner og i mindre omfang bindende konventionsbestemmelser om personer med funktionsnedsættelser. Først siden 1990'erne er man for alvor begyndt at nævne personer med funktionsnedsættelser i retligt bindende konventioner og i stigende grad understrege deres ret til deltagelse i samfundslivet uden diskrimination, jf. f.eks. FN's Børnekonvention (1993), Europarådets Reviderede Socialpakt art. 15, og EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder (2000) art. 21 og art. 26. Den foreløbige kulmination af udviklingen bliver formentlig vedtagelsen af FN's Konvention om Personer med Funktionsnedsættelser, hvis udarbejdelse blev igangsat i 2001.

Kapitel 8. Princippet om lighed

Princippet om lighed mellem mennesker er en menneskeretlig grundpille og tillige et fundamentalt demokratisk princip i en retsstat. Princippet om lighed er fremhævet i samtlige FN-konventioners præambler, og begreber som "lighed" og "lige" går igen i adskillige konventionsbestemmelser. IC-CPR art. 2 og 26, ICESCR art. 2, EMRK art. 14, samt den 12. tillægsprotokol til EMRK, Europarådets Reviderede Socialpagt art. E, og EU Charteret art. 21, der alle indeholder forbud mod diskrimination, som er tæt forbundet med lighedsprincippet.

Den menneskeretlige forståelse af lighed bygger på grundtanken om, at alle individer har lige værd og lige rettigheder. Respekt for menneskerettighederne kræver, at alle i samfundet nyder dem på lige fod. Det menneskeretlige lighedsprincip skal imidlertid ikke forstås som udtryk for, at alle skal behandles på samme måde eller som værende i modstrid med mangfoldighedstanker. Tværtimod medfører grundtanken om ligeværd, at relevante forskelle må føre til forskellig behandling og til, at samfundet skal give plads til alle forskellige individers lige udfoldelse og deltagelse.

Artikel 3 om Grundlæggende Principper i det foreløbige udkast til FN Handicapkonventionen fremhæver bl.a. principperne om *ikke-diskrimination, respekt for forskellighed og accept af funktionsnedsættelser som en del af den menneskelige mangfoldighed samt lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser*.²¹²

Nærværende kapitel indledes med en gennemgang af indholdet af princippet om lighed. Herefter beskrives, hvilke retlige forpligtelser, som er udledt af princippet om lighed. Forbuddet mod diskrimination analyseres i forhold til personer med funktionsnedsættelser. Der sættes særlig fokus på beskyttelsen mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, som det er blevet fortolket af den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Også beskyttelsen mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser ved henholdsvis Europarådets Socialkomité og FN's Menneskerettighedskomité beskrives.

212) Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, Chairman's text af 7. oktober 2005.. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reporte.htm>

1. Formel lighed, resultatlighed og substantiel lighed

Traditionelt sondres mellem tre forskellige lighedsopfattelser: formel lighed, resultatlighed og substantiel lighed, som hver især indebærer en forskellig opfattelse af, hvad lighed er.

Formel lighed er bundet til en grundtanke om individuel retfærdighed, som antages at kunne opnås ved at eliminere usaglige hensyn.²¹³ Der kræves således lige behandling af lige individer i lige situationer. Men der kan ikke af denne lighedsopfattelse udledes positive handleforpligtelser til f.eks. at yde tilpasning i rimeligt omfang. Denne lighedsopfattelse er bl.a. blevet kritiseret for at ignorere betydningen af forskelle imellem den udsatte *gruppe* og flertallet, som medfører, at individer tilhørende hver sin af disse grupper sjældent vil være i reelt sammenlignelige situationer. Den formelle lighedsopfattelse ser således bort fra betydningen af generelle samfundsmæssige barrierer for lige muligheder.

Resultatlighed indebærer opfyldelsen af målet om lige repræsentation af udsatte grupper og lige fordeling af goder mellem forskellige grupper i samfundet.²¹⁴ Det centrale er således opnåelsen af lighed for gruppen og ikke i samme grad for individet. For eksempel ville resultatlighed for personer med funktionsnedsættelser først være opnået, hvis 20 % af Folketingets medlemmer, 20 % af samtlige virksomhedsansatte, 20 % af landets akademikere, osv., var personer med funktionsnedsættelser. Tilhørsforholdet til en gruppe frem for individuelle kvalifikationer ville være afgørende. Kritikpunkterne mod denne lighedstanke er mange: At det dybest set strider imod den gængse retfærdighedsopfattelse, at visse personer ville skulle gives forrang på grund af deres mere eller mindre tilfældige tilhørsforhold til en gruppe, at det er vanskeligt at kvantificere lige repræsentation, at der ville blive set ned på personer, der blev favoriseret ved foranstaltninger til realisering af resultatlighed, osv.

Det *substantielle lighedsbegreb* anses at ligge et sted midt imellem formel lighed og resultatlighed. Grundlæggende for denne lighedsforståelse er, at

213) Gavin Barrett: "The Concept and Principle of Equality in European Community Law", i Cathryn Costello and Ellis Barry (eds.): *Equality in Diversity*. Irish Centre for European Law, 2003, s. 104. Se også Oddn? Mjöll Arnardottir: *Equality and Non-Discrimination under the European Court of Human Rights*, Kluwer law International, 2003, s. 21.

214) Gavin Barrett: "The Concept and Principle of Equality in European Community Law", i Cathryn Costello and Ellis Barry (eds.): *Equality in Diversity*. Irish Centre for European Law, 2003, s. 108.

der både må tages højde for både *individ-* og *gruppeforskelle*.²¹⁵ Substantiel lighed er opnået, når alle har *lige muligheder*, hvilket opnås ved på den ene side at afskaffe samfundsmæssige barrierer og iværksætte lighedsfremmende foranstaltninger og på den anden side at sikre individuel ligebehandling.²¹⁶ Det følger endvidere af den substantielle lighedsforpligtelse, at der i visse situationer vil skulle ydes tilpasning i rimeligt omfang for at sikre lighed.

I praksis kan det imidlertid være vanskeligt at sondre mellem de forskellige lighedsopfattelser, fordi substantiel lighed netop består af elementer af formel *individuel* lighed og resultatlighed, som sætter fokus på *gruppen*. Forskellen fra formel lighed er således, at substantiel lighed tillige inddrager hensynet til historisk diskrimination af en gruppe og samfundsmæssige barrierer for lighed. Forskellen fra resultatlighed er, at målet i henhold til substantiel lighed er lige muligheder – resultatlighed antages at være en følge af lige muligheder. Substantiel lighed udtrykker således et ideal, hvorefter den perfekte balance mellem hensyntagen til individuel lighed og gruppelighed søges opnået.

2. Retlige forpligtelser udledt af princippet om lighed

CCPR art. 26, er den eneste retligt bindende konventionsbestemmelse, som Danmark har ratificeret, der indeholder en ret til lighed. ICCPR art. 26, har følgende ordlyd: *“Alle mennesker er lige for loven og er berettiget til lovens ligelige beskyttelse uden nogen forskelsbehandling. I denne henseende skal loven forbyde enhver forskelsbehandling og sikre alle ligelig og effektiv beskyttelse imod forskelsbehandling af nogen grund, herunder race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social herkomst, formueforhold, fødsel eller anden stilling.”*

ICCPR art. 26 indeholder i henhold til sin ordlyd, forarbejderne til bestemmelsen, FN's Menneskerettighedskomité's anvendelse af bestemmelsen samt litteraturen herom en forpligtelse for staterne til at sikre *substantiel lighed*.²¹⁷ Forpligtelsen til substantiel lighed opdeles i art. 26 i tre separate forpligtelser:

215) Ibid., s. 110.

216) Betegnelsen “lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser” er således synonym med “substantiel lighed for personer med funktionsnedsættelser”.

217) Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, Arlington: Engel, 2005, s. 600 og 629.

- at alle er lige for loven, og at de udøvende og dømmende myndigheder ikke må *diskriminere* i anvendelsen af landets love,
- at lovgivningsmagten aktivt skal sikre lovens ligelige beskyttelse, bl.a. ved at indføre *lovfæstede forbud mod diskrimination*,²¹⁸
- at *staten aktivt skal sikre alle ligelig og effektiv beskyttelse* mod forskelsbehandling. Det antages at følge heraf, at staten i visse situationer vil være forpligtet til at iværksætte positive særforanstaltninger og mainstreaming af hensyn til grupper, som diskrimineres.

EMRK art. 14, har følgende ordlyd: *“Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.”*

EMRK art. 14 indeholder udelukkende et accessorisk forbud mod diskrimination og ingen ret til lighed. Forbuddet mod diskrimination anses for at udtrykke det retligt bindende forbud mod ikke at opfylde en given lighedsforpligtelse. Indholdet af et forbud mod diskrimination vil således afhænge af indholdet af den bagvedliggende lighedsforpligtelse. Dog antages rettigheder til lighed i højere grad at kunne hjemle positive forpligtelser for staten end forbud mod diskrimination.

EMD er gået i *retning af at anerkende substantiel lighed* som liggende til grund for EMRK art. 14, men EMD har været tilbageholdende med at pålægge staterne positive forpligtelser til opfyldelse af en sådan lighedsforpligtelse.²¹⁹

218) FN's Komité for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, General Comment no. 5: Persons with Disabilities, 1994, para. 16, hvorefter lovgivning, som forbyder diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, antages at være nødvendig i så godt som alle lande. Også Europarådets Socialkomité har udledt et krav om et lovfæstet forbud mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser af Socialpagten af 1996 art. 15(3), om personer med funktionsnedsættelser, jf. f.eks. konklusionerne om Sverige, 2003-2, s. 614. Se endvidere udkastet til FN Handicapkonventionen art. 7(1), citeret i afsnit 4, og til sammenligning FN-kvindekonventionens art. 2(b) og FN-Racekonventionens art. 5(f).

219) P. van Dijk and G. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Kluwer Law International, 3rd edition, 1998, s. 719. Oddn? Mjöll Arnardottir: *Equality and Non-Discrimination under the European Court of Human Rights*, Kluwer Law International, 2003, s. 189.

3. Diskrimination og personer med funktionsnedsættelser

Ikke al forskelsbehandling udgør diskrimination.

Forskelsbehandling som er objektivt og rimeligt begrundet i et lovligt formål og proportional i forhold til målet, udgør ikke diskrimination.

Når en funktionsnedsættelse er af *afgørende betydning* i forhold til f.eks. udførelsen af et job, som skal besættes, så vil det være i overensstemmelse med lighedsforpligtelsen at forskelsbehandle.²²⁰ For eksempel er det af afgørende betydning, at en superliga fodboldspiller kan løbe hurtigt. Når der rekrutteres spillere til fodboldholdet, vil det således være i overensstemmelse med lighedsforpligtelsen at forskelsbehandle mellem personer med nedsat førlighed og personer uden nedsat førlighed.

Tilpasning i rimeligt omfang

Først i anglosaksisk national ret og nu også i menneskeretten er der opstået stigende anerkendelse af pligten til i visse situationer at yde *tilpasning i rimeligt omfang til de individuelle behov*, som personer med funktionsnedsættelser måtte have.

I situationer, hvor funktionsnedsættelsen har en vis betydning, men dog ikke er afgørende, vil det i de fleste tilfælde være muligt at tilpasse situationen til den funktionsnedsatte person. Hvor det er rimeligt at yde tilpasning, vil opfyldelsen af lighedskravet medføre krav herom.²²¹ Hvis for eksempel en uddannelsesinstitution udelukkende tilbyder skriftlige eksaminer, vil den skulle muliggøre, at en blind person kan anvende de nødvendige hjælpemidler for at kunne gennemføre eksaminationen, medmindre uddannelsesinstitutionen derved pålægges en urimelig byrde.

220) Aart Hendriks: "The Significance of Equality and Non-discrimination for the Protection of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities". Theresia Degener et al., eds.: *Human Rights and Disabled Persons*. Kluwer, 1995, s. 60. Se også Lov om forbud mod forskelsbehandling § 2a, som indeholder en pligt for arbejdsgivere til at yde tilpasning i rimeligt omfang.

221) Aart Hendriks: "The Significance of Equality and Non-discrimination for the Protection of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities". Theresia Degener et al., eds.: *Human Rights and Disabled Persons*. Kluwer, 1995, s. 58.

Det må antages, at forpligtelsen til tilpasning i rimeligt omfang udgør en ny retlig forpligtelse, hvis manglende opfyldelse medfører diskrimination.²²²

Positive særforanstaltninger

Iværksættelse af positive særforanstaltninger er nødvendig for at nedbryde strukturelle og holdningsmæssige barrierer på områder, hvor personer med funktionsnedsættelser traditionelt er blevet udsat for diskrimination.²²³ Positive særforanstaltninger til oprettelse af lige muligheder kunne f.eks. være isbryderordninger på arbejdsmarkedet, kvoter for personer med funktionsnedsættelser på uddannelsesinstitutioner og særligt let adgang til personlig assistance til personer med funktionsnedsættelser, som ønsker at være politisk aktive.²²⁴

Personer med funktionsnedsættelser mødes ligesom alle andre diskriminerede grupper med *fordomme og stigmatisering* pga. deres anderledeshed. Staten har pligt til at bekæmpe denne holdningsmæssige barriere mod lige muligheder for personer med funktionsnedsættelser.²²⁵

Positive særforanstaltninger til afskaffelse af samfunds- og holdningsmæssige barrierer skal være *midlertidige* og ophøre, når barriererne for lige deltagelse er nedbrudt.²²⁶ Positive særforanstaltninger, som engang var nødvendige, kan således ikke opretholdes, når substantiel lighed er opnået.

222) Olivier de Schutter: "Reasonable Accommodations and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights." Anna Lawson and Caroline Gooding (eds.): *Disability Rights in Europe – from theory to practice*. Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 53. Arnardottir anser EMD's anvendelse af tilpasningsforpligtelsen i *Thlimmenos*-sagen som værende udledt af forbuddet mod passiv direkte diskrimination, jf. Oddn? Mjöll Arnardottir: *Equality and Non-Discrimination under the European Court of Human Rights*, Kluwer Law International, 2003, s. 101. For mere om begrænsningerne i tilpasningsforpligtelsen, som kritiseres for at kunne stå i vejen for strukturelle ændringer af samfundet, se Lisa Waddington and Matthew Diller: "Tensions and Coherence in Disability Policy". Mary Lou Breslin and Silvia Lee: *Disability Rights Law and Policy*. Transnational Publishers, 2002, s. 275. EU's Direktiv 2000/73/EF knytter tilpasningsforpligtelsen til forbuddet mod indirekte diskrimination, jf. art. 2(b)(ii).

223) General Comment no. 5: Persons with Disabilities, 1994, para. 9.

224) Cathryn Costello: "Positive Action", Cathryn Costello and Eilis Barry (eds.): *Equality in Diversity*. Irish Centre for European Law, 2003, s. 178.

225) FN's Standardregler om lige Muligheder for handicappede, regel nr. 1 om 'awareness-raising'.

226) Se tilsvarende FN Kvindekonventionens art. 4(1) om midlertidige særlige foranstaltninger.

Substantiel lighed fordrer endvidere, at personer med funktionsnedsættelser får adgang til individuelle støtteforanstaltninger i form af f.eks. fysiske hjælpemidler og personlig assistance.²²⁷ Dette behov for individuel kompensation er et *permanent* behov, som ikke vil forsvinde, når samfunds- og holdningsmæssige barrierer er afskaffet. Behovet for individuel kompensation for funktionsnedsættelser kan sammenlignes med kvinders behov for særlige foranstaltninger i forbindelse med graviditet og fødsel, jf. FN-Kvindekonventionens art. 4(2). Disse kompensationsbehov er *permanente* og vil aldrig kunne afskaffes gennem samfundsindretningen.

Forskellen mellem individuelle støtteforanstaltninger og tilpasning i rimeligt omfang kan være svær at definere. Når individuelle støtteforanstaltninger iværksættes som led i en generel lovgivning til sikring af f.eks. muligheden for generel deltagelse i samfundslivet vil der være tale om positive særforanstaltninger. Tilpasning i rimeligt omfang ydes derimod til en enkeltperson i forhold til en konkret situation, f.eks. ved besættelsen af et bestemt job eller under personens uddannelse.

Retten til lighed og ikke-diskrimination i FN Handicapkonventionen

Det foreløbige udkast til en FN-Handicapkonvention indeholder i art. 7 følgende ordlyd:²²⁸

1. *States Parties recognise that all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. States Parties shall prohibit any discrimination on the basis of disability, and guarantee to all persons with disabilities equal and effective protection against discrimination. States Parties shall also prohibit any discrimination and guarantee to all persons with disabilities equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, source or type of disability, age, or any other status.*
2.
 - a. *Discrimination shall mean any distinction, exclusion or restriction which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by persons with disabilities, on an equal footing, of all human rights and fundamental freedoms.*

227) Særlige foranstaltninger i form af individuelle støtteordninger er forskellige fra individuel tilpasning ved, at særlige foranstaltninger iværksættes af staten som en generel ordning, hvorimod tilpasningspligten også gælder arbejdstagere og udelukkende opstår i forhold til konkrete situationer.

228) Udkast udarbejdet af arbejdsgruppen i januar 2004 nedsat af Ad-Hoc Komitéen, Internetlink: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportax1.htm>

- b. Discrimination shall include all forms of discrimination, including direct, indirect and systemic, and shall also include discrimination based on an actual or perceived disability.*
3. *Discrimination does not include a provision, criterion or practice that is objectively and demonstrably justified by the State Party by a legitimate aim and the means of achieving that aim are reasonable and necessary.*
 4. *In order to secure the right to equality for persons with disabilities, States Parties undertake to take all appropriate steps, including by legislation, to provide reasonable accommodation, defined as necessary and appropriate modification and adjustments to guarantee to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal footing of all human rights and fundamental freedoms, unless such measures would impose a disproportionate burden.*
 5. *Special measures aimed at accelerating de facto equality of persons with disabilities shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; those measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.*

4. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

EMRK art. 14, indeholder et *accessorisk* diskriminationsforbud, som udelukkende forbyder diskrimination i implementeringen af rettighederne i EMRK og visse af dens tillægsprotokoller.²²⁹ EMRK art. 14, indeholder en uafsluttet liste af diskriminationsgrunde, som derfor kan omfatte diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Selvom EMRK art. 14, er *accessorisk*, således at der kræves en forbindelse til de materielle rettigheder i konventionen, har EMRK art. 14, et *selvstændigt* indhold i den forstand, at der ikke kræves krænkelse af en anden rettighed, før EMRK art. 14, finder anvendelse.

I henhold til EMD's retspraksis vil forskelsbehandling ikke udgøre diskrimination, hvor forskelsbehandlingen mellem sammenlignelige forhold er objektivt og rimeligt begrundet i forfølgelsen af et legitimt formål, og hvor forskelsbehandlingen er proportional i forhold til de mål, som søges opnået.²³⁰

229) Ifølge tillægsprotokollernes egen ordlyd, gælder EMRK art. 14, for den Første, Fjerde, Sjette og Syvende Tillægsprotokol.

230) Jf. f.eks. *Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. UK*, 28. maj 1985, para. 72 (EMD afg.)

EMD's domsafsigelse i sag om diskrimination på grund af religion antages at kunne få stor relevans i forhold til personer med funktionsnedsættelser, fordi den etablerer en pligt til individuel hensyntagen eller til tilpasning i rimeligt omfang.²³¹ *Thlimmenos*-sagen angik en mand, som på grund af sin tro som Jehovas vidne havde været militærnægter og derfor var blevet straffet efter den græske straffelov. Han blev senere afskåret fra at få et job i den græske centraladministration på grund af sin plettede straffeattest. EMD fandt, at der var sket diskrimination på grund af religion, fordi de græske myndigheder ikke havde behandlet alle personer med plettede straffeattester over en kam uden at tage særligt hensyn til, hvorfor personen var straffet.²³²

Nedenfor gives en oversigt over retspraksis om EMRK art. 14, og det diskuteres, om "funktionsnedsættelser" kan siges at være en stærk diskriminationsgrund under EMRK.²³³

4.1. Oversigt over retspraksis

EMD har i sin retspraksis vist, at den har forskellige reaktionsmuligheder på påstande om krænkelse af diskriminationsforbuddet. Den kan 1) afvise, at den påståede diskrimination falder ind under anvendelsesområdet for de materielle rettigheder i konventionen, hvilket medfører, at EMRK art. 14, ikke finder anvendelse, 2) afvise at foretage en selvstændig prøvelse under EMRK art. 14, med henvisning til, at der enten er krænkelse eller ikke-krænkelse af en materiel rettighed, 3) foretage en forholdsvis overfladisk prøvelse af, om EMRK art. 14, er krænket ved i den pågældende sag at overlade staten en vid skønsmargen eller 4) foretage en forholdsvis indgående vurdering af, om EMRK art. 14, er krænket ved i den pågældende sag at begrænse statens skønsmargen. EMD's retspraksis om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser gennemgås med udgangspunkt i disse fire kategorier af reaktionsmuligheder.

231) *Thlimmenos v. Greece*, 6. april 2000, (EMD dom).

232) Wildhaber, Luzius: "Protection against Discrimination under the European Convention on Human Rights – A Second-Class Guarantee", *Baltic Yearbook of International Law*, Volume 2, 2002, 71-82., s.82. Se også Europarådets Sociale Komité udtalelse i sagen *Autism-Europe v. France*, klage nr. 13/2002 afsagt den 4. november 2003, para. 52, om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, hvor komitéen henviser til *Thlimmenos*-sagen.

233) Hverken Clare Ovey og Robin White: *Jacobs & White, The European Convention of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, 2002, eller P. van Dijk og G. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Kluwer Law International, 3. edition, 1998, nævner handicapdiskrimination i kapitlerne om diskrimination under EMRK art. 14.

Ad. 1. I sager om iværksættelsen af *generelle kompenserende særforanstaltninger* til afskaffelse af barrierer for funktionsnedsatte personers deltagelse i samfundslivet har EMD været tilbøjelig til at afvise, at sagen overhovedet angik et spørgsmål, som faldt inden for konventionens anvendelsesområde. Der anses at være tale om generelle kompenserende foranstaltninger, fordi reglerne, som bliver genstand for prøvelsen ved EMD har til formål at fremme lighed for personer med funktionsnedsættelser gennem f.eks. generelle regler om handicaptilgængelighed, regler om kompensation og sociale ydelser. Således afviste EMD i *Botta*-sagen, at spørgsmålet om adgang til offentlige strande faldt ind under anvendelsesområdet for EMRK art. 8, om privatliv. Med henvisning hertil, afviste EMD at foretage en vurdering af, om manglende handicaptilgængelighed udgjorde diskrimination.²³⁴ EMD udtalte:

*“According to the Court’s case-law, “Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence, since it has effect solely in relation to ‘the enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by those provisions. As the Court has concluded that Article 8 is not applicable, Article 14 cannot apply to the present case.”*²³⁵

I de andre sager, som har angået iværksættelsen af generelle positive særforanstaltninger til fremme af substantiel lighed for personer med funktionsnedsættelser, har klagerne ikke gjort gældende, at der skulle være tale om (direkte eller indirekte) diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. EMD fandt i disse sager, at konventionens materielle bestemmelser fandt anvendelse. Det drejer sig om *Sentges*-sagen, hvor en dreng ansøgte om en robotarm, som ville gøre det muligt for ham at spise selv, om *Marzari*-sagen om en lejlighed stillet til rådighed af staten, som skulle tilpasses klagers funktionsnedsættelse og endelig *Schuller-Zraggen*- og *Koua Poirrez*-sagerne, hvor EMD fandt, at betingelserne for udbetaling af sociale ydelser til personer med funktionsnedsættelser diskriminerede på grund af henholdsvis statsborgerskab og køn.²³⁶

234) Se tillige *Zehnalová and Zehnal v. Czech State*, 14. maj 2002, (EMD afg.), som afvistes med henvisning til *Botta*-sagen.

235) *Botta v. Italy*, 24. februar 1998, para. 39 (EMD dom).

236) *Sentges v. NL*, 16. juli 2002, (EMD afg.). Sagen er omtalt nærmere i Kapitel 12 “Princippet om Selvbestemmelse”. *Marzari v. Italy*, 4. maj 1999, (EMD afg.). Sagen er omtalt nærmere i Kapitel 10 “Princippet om Integration”. *Schuller-Zraggen v. Switzerland*, 28 maj 1993, (EMD dom). *Koua Poirrez v. France*, 30 september 2003, (EMD dom).

Ad. 2. I de fleste sager, som har omhandlet *forskelsbehandling* på grund af funktionsnedsættelser, har EMD afvist at foretage selvstændige prøvelser under EMRK art. 14, efter at den har behandlet sagen under den relevante materielle bestemmelse.

H.L. v. UK angik "uformelle" frihedsberøvelser af autister, som ikke aktivt modsatte sig frihedsberøvelsen. Klager påstod, at UK havde diskrimineret mellem personer med autisme, som modsatte sig frihedsberøvelsen, og som ikke modsatte sig frihedsberøvelsen. EMD afviste, at det skulle være nødvendigt at behandle sagen under EMRK art. 14, idet den allerede havde fundet krænkelse af EMRK art. 5, om retten til personlig frihed.

Et andet eksempel på, at EMD udtrykkeligt har afvist at foretage en selvstændig vurdering af sagens faktum under EMRK art. 14, med henvisning til, at faktum er prøvet under en materiel bestemmelse, er f.eks. *X and Y v. Netherlands*-sagen, som angik muligheden for at anmelde voldtægt, når offeret ikke er umyndigt på grund af mental funktionsnedsættelse. EMD fandt krænkelse af EMRK art. 8, om retten til privatliv og afviste at foretage en selvstændig prøve under EMRK art. 14. Begrundelsen var, at EMD ikke anså, at der var tale om et klart spørgsmål om forskelsbehandling.²³⁷

Sagen *D.G. v. UK* er et eksempel på en sag, hvor EMD ikke fandt krænkelse under de materielle bestemmelser og alligevel afviste at foretage en selvstændig prøve under EMRK art. 14. Sagen angik en ung mand med adfærdsvanskeligheder, som var blevet placeret i et fængsel for voksne, fordi institutionerne til unge ikke havde kapacitet til ham. EMD fandt hverken krænkelse af EMRK art. 3 eller 8. For så vidt angik forskelsbehandlingen mellem klager og andre unge mennesker, fandt EMD ikke, at særskilte problemstillinger skulle vurderes under EMRK art. 14.²³⁸

Ad 3. EMD har i enkelte sager omhandlende spørgsmålet om *tilpasning i rimeligt omfang* foretaget prøvelser under EMRK art. 14. Der anses at være tale om tilpasning i rimeligt omfang, fordi reglerne, som bliver genstand for prøvelsen ved EMD ikke har til formål at fremme lighed for personer med funktionsnedsættelser, men derimod har et generelt sigte herunder f.eks. beskyttelsen mod drab, regler om retspleje, beskyttelsen af børn og

237) *X and Y v. the Netherlands*, 27 February 1984, para. 32 (EMD dom).

238) *D.G. v. UK*, 16. maj 2002, para. 115 (EMD dom).

fuldbyrdelse af straf. EMD lader dog ikke til at have givet EMRK art. 14, et selvstændigt indhold i forhold til de materielle bestemmelser i konventionen.

Et eksempel på en sag, hvor EMD foretog en selvstændig, men tilsyneladende forholdsvis tilbageholdende prøvelse under EMRK art. 14, er *Pretty*-sagen. Diane Pretty var uhelbredeligt syg og havde alvorlige fysiske funktionsnedsættelser, som betød, at hun ikke selv kunne gøre en ende på sit liv. Hun klagede til EMD, fordi hendes mand risikerede straf for at bistå hende med at tage sit eget liv, og fordi han ikke kunne blive erklæret strafri på forhånd. EMD fandt ikke krænkelse af EMRK art. 8. EMD foretog en selvstændig prøvelse under EMRK art. 14, men selve begrundelsen for, at der ikke var krænkelse af diskriminationsforbuddet, var en gentagelse af begrundelsen for, at der ikke var krænkelse af EMRK art. 8. EMD afholdt sig således i denne sag fra at indfortolke et særligt indhold i statens forpligtelser i henhold til EMRK art. 14, i forhold til EMRK art. 8. EMD udtalte:

Under Article 8 of the Convention, the Court has found that there are sound reasons for not introducing into the law exceptions to cater for those who are deemed not to be vulnerable. Similar cogent reasons exist under Article 14 for not seeking to distinguish between those who are able and those who are unable to commit suicide unaided. The borderline between the two categories will often be a very fine one and to seek to build into the law an exemption for those judged to be incapable of committing suicide would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse. Consequently, there has been no violation of Article 14 of the Convention in the present case.²³⁹

Et andet eksempel på en sag, hvor den Europæiske Menneskerettigheds-kommission foretager en overfladisk prøvelse under EMRK art. 14, er *Malone*-sagen, som også angik spørgsmålet om tilpasning i rimeligt omfang til klagers særlige behov. Klagen angik manglende tilpasning af forholdene under en retssag mod klager.²⁴⁰ Sagen er omtalt i Kapitel 10 "Princippet om Deltagelse".

I *Kutzner v. Germany*, hvor EMD statuerede krænkelse af EMRK art. 8, på grund af manglende tilpasning i rimeligt omfang, var EMRK art. 14, ikke

239) *Pretty v. UK*, 29. april 2002, para. 89-90. (EMD dom).

240) *Malone v. UK*, 28. februar 1996 (EMK afg.)

blevet påberåbt af klager.²⁴¹ Et forældrepar med alvorlige indlæringsvanskeligheder fik tvangsfjernet deres børn, uden at staten først havde forsøgt at give dem støtte til pasning af børnene i hjemmet.

Heller ikke i *Price v. UK* var EMRK art. 14, blevet påberåbt af klager. EMD statuerede krænkelse af EMRK art. 3, på grund af manglende tilpasning i rimeligt omfang af forholdene under en frihedsberøvelse. Den norske dommer Hanna Sofie Greve dissenterede dog, for så vidt angik begrundelsen for krænkelsen og understregede, at der udover en krænkelse af EMRK art. 3, også var tale om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.²⁴² Hun udtalte:

“In this the applicant is different from other people to the extent that treating her like others is not only discrimination but brings about a violation of Article 3. As for the prohibition of discrimination, see Thlimmenos v. Greece. (...) It requires no special qualification, only a minimum of ordinary human empathy, to appreciate her situation and to understand that to avoid unnecessary hardship – that is, hardship not implicit in the imprisonment of an able-bodied person – she has to be treated differently from other people because her situation is significantly different.”²⁴³

Ad. 4. Der findes ikke eksempler på, at EMD har foretaget meget indgående prøvelser af, om forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser er blevet krænket.

Dog har EMD i sagen *Ásmundsson v. Iceland* fra 2004 énstemmigt fundet krænkelse af art. 1 i Første Tillægsprotokol om ejendomsretten med henvisning til EMRK art. 14, uden dog at foretage en egentlig prøvelse under EMRK art. 14.²⁴⁴ EMD's begrundelse for at finde krænkelse var imidlertid på sin vis en urimelig forskelsbehandling på grund af "grad af funktionsnedsættelse". Sagen angik en fisker, der modtog en månedlig forsikringsydelse på grund af uarbejdsdygtighed. Graden af arbejdssevnenedsættelse udregnedes i forhold til fiskerierhvervet. Efter at han havde modtaget ydelsen i årtier, ændrede lovgiver betingelserne for udbetaling af forsikringsy-

241) *Kutzner v. Germany*, 26. februar 2002 (EMD dom). Sagen er nærmere omtalt i Kapitel 11 "Princippet om Deltagelse".

242) *Price v. UK*, 10. juli 2001 (EMD dom). Sagen omtales nærmere i Kapitel 12 "Princippet om Værdighed".

243) *Price v. UK*, 10. juli 2001, (EMD dom) dissens af dommer Greve.

244) *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, 12 October 2004, (EMD dom).

delsen, således at graden af arbejdsevnenedsættelse skulle udregnes i forhold til det generelle arbejdsmarked, og der indførtes et krav om mindst 30 % arbejdsevnenedsættelse. Klager mistede sin ydelse fordi han, på trods af, at han fortsat havde en 25 % arbejdsevnenedsættelse, havde mistet hele sin handicapydelse, som kun udbetaltes til personer med over 30 % arbejdsevnenedsættelse. EMD udtalte:

In the Court's view, although changes made to pension entitlements may legitimately take into account the pension holders' needs, the above differential treatment in itself suggests that the impugned measure was unjustified for the purposes of Article 14, which consideration must carry great weight in the assessment of the proportionality issue under Article 1 of Protocol No. 1. (...) The discriminatory character of the interference was compounded by the fact that it affected the applicant in a particularly concrete and harsh manner in that it totally deprived him of the disability pension that he had been receiving on a regular basis for nearly 20 years.(...) Accordingly there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention in the applicant's case.²⁴⁵

4.2. "Funktionsnedsættelse" – en stærk eller en svag diskriminationsgrund?

EMD's valg af reaktioner i sager om diskrimination kan anses at være styret af hovedsageligt tre faktorer: a) Hvilken type diskrimination, der nedlægges påstand om (direkte eller indirekte diskrimination), b) Om der diskrimineres i forhold til en kernerettighed under EMRK og c) Om der er tale om *en stærk eller en svag diskriminationsgrund*. Eksempler på stærke diskriminationsgrunde er køn, statsborgerskab, religion, statsborgerskab og fødsel uden for ægteskab.²⁴⁶

Gennemgangen af retspraksis om anvendelsen af EMRK art. 14 i sager om personer med funktionsnedsættelser viser, at EMD har afvist, at EMRK fandt anvendelse i sager om *generelle kompenserende foranstaltninger*. I sager om tilpasning i rimeligt omfang af generelle regler om kompenserende ordninger for personer med funktionsnedsættelser, havde klagerne i ingen af

²⁴⁵ *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, 12 October 2004, (EMD dom), para. 43-45

²⁴⁶ Oddny Mjöll Arnardóttir: *Equality and Non-Discrimination under the European Court of Human Rights*, Kluwer Law International, 2003, s. 181. Også van Dijk og van Hoof omtaler "suspekterede diskriminationsgrunde", som påkalder sig en mere indgående prøvelse, jf. P. van Dijk og G. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Kluwer Law International, 3rd edition, 1998, s. 727.

sagerne gjort gældende, at der skulle være sket diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

I sager om *forskelsbehandling* på grund af funktionsnedsættelser har EMD konsekvent afvist, at der var tale om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. EMD har i samtlige sager fundet, at der var gjort udtømmende op med de rejste problemstillinger under de materielle bestemmelser, eller EMD har ikke fundet, at der var tale om et "klart spørgsmål om forskelsbehandling".

I én sag om *tilpasning i rimeligt omfang* til særlige behov, som følger af en funktionsnedsættelse, har EMD foretaget en vurdering af, om der var sket en krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. EMD lader dog ikke til i den konkrete sag at have givet EMRK art. 14 et selvstændigt indhold i forhold til den materielle bestemmelse. I de to sager, hvor EMD har statueret krænkelse af materielle bestemmelser på grund af manglende tilpasning i rimeligt omfang, havde klagerne ikke påberåbt sig krænkelse af EMRK art. 14. I den ene sag understregede en dissenterende dommer dog, at der udover krænkelsen af den materielle bestemmelse tillige var sket en krænkelse af EMRK art. 14.

I ingen sager har EMD foretaget dybdegående prøvelser af, om der har været tale om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. I én sag kommer EMD dog tæt på. EMD fandt således krænkelse af en materiel bestemmelse under henvisning til den diskriminerende behandling af en lille gruppe modtagere af en forsikringsydelse, som mistede deres ydelse på grund af en ændring af betingelserne for udbetaling af ydelsen. Kriteriet for, om man var kvalificeret til ydelsen, var grad af arbejdsevnenedsættelse.

Det forhold, at EMD endnu ikke har foretaget en indgående prøvelse af, om der i en konkret sag er sket diskrimination på grund af funktionsnedsættelse og endda i de fleste sager undlader at foretage en egentlig prøvelse under EMRK art. 14, viser, at EMD fortsat anser "funktionsnedsættelser" som en *svag diskriminationsgrund*.²⁴⁷ EMD lader dog til i stigende grad at være opmærksom på, at forskelsbehandling og manglende tilpasning på grund af funktionsnedsættelser kan udgøre diskrimination. Domsafgørel-

247) Olivier de Schutter: "The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law", Thematic Report, European and Social Affairs, Fundamental rights and Anti-discrimination, European Commission, Luxembourg, 2005, s. 15, hvor det også konkluderes, at funktionsnedsættelser anses at være en svag diskriminationsgrund ved EMD.

ser som f.eks. *Price-* og *Ásmundsson-*sagerne kunne således tyde på, at EMD så småt er på vej til en anerkendelse af "funktionsnedsættelser" som en mindre svag diskriminationsgrund. Ligesom også domsafgørelsen i *Thlimmenos-*sagen, hvor staten blev pålagt en pligt til individuel hensyntagen i en sag om diskrimination på grund af religion, må antages at åbne døren for, at EMD i fremtiden sikrer en mere vidtgående beskyttelse mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, end det er tilfældet i eksisterende retspraksis.

5. Europarådets Socialkomité

Som nævnt i kapitel 9 "Princippet om integration", har Europarådets Socialkomité afsagt afgørelse i en sag om autister i Frankrig og deres ret til uddannelse.²⁴⁸ Interesse-organisationen Autism-Europe havde klaget over, at den franske stat kun sørgede for individuelt tilpasset undervisning til omkring 10 % af børn med autisme i Frankrig. Europarådets Socialkomité fandt krænkelse af art. 15 om personer med funktionsnedsættelser og art. 17 om børn enten selvstændigt eller i sammenhæng med art. E, som forbyder diskrimination i sikringen af pagtens rettigheder. Europarådets Socialkomité udtalte:

*"51. The Committee considers that the arguments of the complainant alleging the violation of Articles 15§1 and 17§1 and of Article E are so intertwined as to be inseparable (...) Although disability is not explicitly listed as a prohibited ground of discrimination under Article E, the Committee considers that it is adequately covered by the reference to "other status". (...) In this regard, the Committee considers that Article E not only prohibits direct discrimination but also all forms of indirect discrimination. Such indirect discrimination may arise by failing to take due and positive account of all relevant differences or by failing to take adequate steps to ensure that the rights and collective advantages that are open to all are genuinely accessible by and to all. (...) For these reasons, the Committee concludes by 11 votes to 2 that the situation constitutes a violation of Articles 15§1 and 17§1 whether alone or read in combination with Article E of the revised European Social Charter."*²⁴⁹

248) *Autism-Europe v. France*, klage nr. 13/2002 afsagt den 4. november 2003 (Udtalelse fra Europarådets Socialkomité.)

249) Para. 47, 51-55.

Selvom Europarådets Socialkomité ifølge sine egne udtalelser fortolker lighedsforpligtelsen indeholdt i art. E som svarende til lighedsforpligtelsen i EMRK art. 14, er det tydeligt, at Europarådets Socialkomité er mere villig til at inddrage diskriminationsforbuddet, end EMD på nuværende tidspunkt lader til at være det. Det må antages, at baggrunden herfor er, at Europarådets Socialkomité i højere grad end EMD ser den manglende opfyldelse af materielle bestemmelser som udtryk for en generelt forekommende ulige behandling af personer med funktionsnedsættelser.

6. FN's Menneskerettighedskomité

ICCPR indeholder et accessorisk forbud mod diskrimination i ICCPR art. 2, som forbyder diskrimination i opfyldelsen af de i konventionen indeholdte rettigheder og ICCPR art. 26, som er et selvstændigt forbud mod diskrimination.

I henhold til Menneskerettighedskomitéens General Comment no. 18 om ICCPR art. 26, skal diskrimination forstås som enhver forskelsbehandling, udelukkelse, begrænsning eller fortrin på grundlag af race, farve (...) eller anden stilling, der har til formål eller som konsekvens at hæmme nydelsen af en hvilken som helst rettighed eller frihed. Det følger heraf, at forskelsbehandling, der er objektiv og rimelig, og som har et legitimt formål under konventionen, ikke vil udgøre diskrimination.²⁵⁰

FN's Menneskerettighedskomité har behandlet én sag om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. I *Wackenheim*-sagen afsagt i juli 2002 udtalte Menneskerettighedskomitéen, at et fransk forbud mod dværgkastning var i overensstemmelse med diskriminationsforbuddet i ICCPR art. 26. Komitéen lagde vægt på, at det var objektivt og sagligt begrundet, at forbuddet udelukkende var møntet på dværge og ikke gjaldt mennesker af normal vækst. Komitéen mente endvidere, at forbuddet var rimeligt begrundet i hensynet til beskyttelse af offentlig orden (public order) og hensynet til menneskelig værdighed. Komitéen udtalte:

“The ban on throwing ordered by the State party in the present case applies only to dwarves. However, if these persons are covered to the exclusion of others, the reason is that they are the only persons capable of being thrown. Thus, the differentiation between the persons covered by the ban, namely dwarves,

250) FN Menneskerettighedskomitéens General Comment no. 18 om ICCPR art. 26, para. 7 og 13.

and those to whom it does not apply, namely persons not suffering from dwarfism, is based on an objective reason and is not discriminatory in its purpose. The Committee considers that the State party has demonstrated, in the present case, that the ban on dwarf tossing as practiced by the author did not constitute an abusive measure but was necessary in order to protect public order, which brings into play considerations of human dignity that are compatible with the objectives of the Covenant.”²⁵¹

I sagen *C v. Australia* var tillige nedlagt påstand om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, men sagen blev afvist inden realitetsbehandlingen som åbenbart ugrundet.²⁵² Klager gjorde gældende, at hendes søn var blevet diskrimineret, fordi det var blevet stillet som betingelse for hans adgang til skoleundervisning, at han underskrev en kontrakt om god opførsel. Menneskerettighedskomitéen mente ikke, at det var blevet vist, at kravet var urimeligt eller usagligt begrundet, hvorfor klagen blev afvist.

FN's Menneskerettighedskomité har i mindst én anden sag fundet krænkelse af ICCPR, fordi en stat havde undladt at yde tilpasning til en person med funktionsnedsættelser. Der blev i denne sag udelukkende fundet krænkelse af den materielle bestemmelse uden inddragelse af hverken IC-CPR art. 2 eller art. 26. *Hamilton*-sagen drejede sig om en indsat, der bl.a. måtte betale andre indsatte for at få tømt sin potte og for at blive båret ned i fængselsgården. Menneskerettighedskomitéen fandt i denne sag udelukkende krænkelse af ICCPR art. 10. Den udtalte ikke, at Jamaica ved at undlade at yde tilpasning til funktionsnedsættelsen også havde krænket IC-CPR art. 10 sammenholdt med art. 2, eller tillige havde krænket ICCPR art. 26. Klageren havde ikke nedlagt påstand herom, og Komitéen tog ikke af egen drift spørgsmålet op.

Menneskerettighedskomitéen har således anerkendt, at diskrimination på grund af funktionsnedsættelser (dværgvækst) kan være omfattet af forbuddet mod diskrimination. Komitéen har endvidere fundet, at ICCPR art. 10, om forholdene under en frihedsberøvelse er blevet krænket, fordi der ikke er ydet tilpasning for de særlige behov, som personer med funktionsnedsættelser måtte have. Menneskerettighedskomitéen foretrak imidlertid udelukkende at statuere krænkelse af den materielle bestemmelse uden inddragelse af ICCPR art. 2 eller 26.

²⁵¹ *Wackenheim v. France*, 15. juli 2002, (Menneskerettighedskomité udtalelse), para. 7.4.

²⁵² *C v. Australia*, 31. juli 2001, (Menneskerettighedskomité udtalelse), para. 6.2.

7. Konklusion om Princippet om Lighed

Princippet om lighed mellem mennesker er grundlæggende i menneskeretten. Den menneskeretlige lighedsforpligtelse har til formål at tilvejebringe substantiel lighed, hvilket staterne er forpligtet til at arbejde i retning af i henhold til konventionerne om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder samt ICCPR art. 26. Opnåelse af lighed for personer med funktionsnedsættelser kræver i henhold til bl.a. ICCPR art. 26, at der vedtages lovgivningsmæssig beskyttelse imod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Både EMD og FN's Menneskerettighedskomité har anerkendt, at "funktionsnedsættelser" er omfattet af og kan være en forbudt diskriminationsgrund i henhold til henholdsvis EMRK art. 14, og ICCPR art. 26. Som det eneste overvågningsorgan har Europarådets Socialkomité udtalt, at en medlemsstat har krænket forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Retspraksis fra EMD viser, at EMD er forholdsvis tilbageholdende i sin prøvelse af, om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser har fundet sted. Der er dog flere tegn på, at EMD i fremtiden vil foretage mere indgående vurderinger af, om der er sket diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Således har EMD i en sag om diskrimination på grund af religion slået fast, at manglende hensyntagen til individuelle forhold kan udgøre diskrimination. EMD har endvidere i flere sager statueret krænkelser af materielle bestemmelser i konventionen på grund af manglende hensyntagen til personer med funktionsnedsættelser.

Kapitel 9: Princippet om integration

Integration er tæt forbundet med det menneskeretlige forbud mod forskelsbehandling, hvorefter forskelsbehandling af personer med funktionsnedsættelser skal have et lovligt formål og være saglig og proportional. En pligt til integration ville således kunne udtrykkes som et retligt forbud mod den forskelsbehandling, som segregering eller udelukkelse af en bestemt persongruppe som udgangspunkt vil være. Denne tætte kobling mellem retten til integration og forbuddet mod diskrimination foretages også af FN Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, som af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser udleder en ret til integration i samfundet.²⁵³

Princippet om integration har særlig relevans for personer med funktionsnedsættelser på grund af den segregering eller udelukkelse, som har været udgangspunktet for mange landes politik over for denne persongruppe. Princippet om integration understreges derfor også i en lang række menneskeretlige bestemmelser og dokumenter om personer med funktionsnedsættelser, jf. bl.a. FN Børnekonventionen art. 23(3), FN Standardreglerne nr. 6 om uddannelse, nr. 7 om beskæftigelse og nr. 10 om kultur, samt FN Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettighedsers 'General Comment' om personer med funktionsnedsættelser.²⁵⁴

Integrationen af personer med funktionsnedsættelser nævnes endvidere i de nyere *europæiske særbestemmelser* om personer med funktionsnedsættelser, herunder Socialpagten af 1996 art. 15(4), og EU Charteret som et overordnet mål for funktionsnedsatte personers samfundsliv.

Artikel 3 om Grundlæggende Principper i det foreløbige *udkast til FN Handicapkonventionen* fremhæver bl.a. princippet om inklusion af personer med funktionsnedsættelser i samfundslivet, men ikke specifikt princippet om integration.²⁵⁵

253) General Comment no.5; para. 15.

254) General Comment no.5; para. 20, 22 og 34, hvorefter personer med funktionsnedsættelser skal integreres i samfundslivet, også på områder, hvor der traditionelt har været særordninger for personer med funktionsnedsættelser: beskæftigelse, bolig, transport.

255) Jf. Rapporten for Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, Chairman's text 7 oktober 2005. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/>

I det følgende undersøges, hvorvidt de internationale menneskerettighedsorganer har indfortolket en pligt til integration for personer med funktionsnedsættelser i henholdsvis retten til uddannelse og i retten til en bolig.

1. Retten til Uddannelse

1.1. Menneskeretlige standarder

Respekten for retten til uddannelse for personer med funktionsnedsættelser tager udgangspunkt i følgende tre grundsætninger: 1) at personer med funktionsnedsættelser så vidt muligt skal uddannes i det almene uddannelsessystem, 2) at det almene uddannelsessystem skal tilpasses de særlige behov, som personer med funktionsnedsættelser måtte have og 3) at uddannelsestilbuddene, uanset om der er tale om undervisning i et integreret eller et separat system, skal sikre børn med funktionsnedsættelser lige muligheder for personlig udvikling og for deltagelse i samfundslivet.²⁵⁶

Også ordlyden af art. 24 i det foreløbige udkast til en *FN Handicapkonvention* afspejler udgangspunktet om en integreret uddannelse for personer med funktionsnedsættelser:²⁵⁷

1. *“States Parties recognise the right of all persons with disabilities to education. With a view to achieving this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education at all levels (...), directed to:*
 - a. *the full development of the human potential and sense of dignity and self worth, and the strengthening of respect for human rights, fundamental freedoms and human diversity; (...);*
2. *In realising this right, States Parties shall ensure:*
 - a. (...)
 - c. *reasonable accommodation of the individual’s requirements.*
4. *States Parties shall take appropriate measures to ensure quality education to students with sensory disabilities through the employment of teachers who are fluent in sign language or Braille, including teachers with this disabilities.*

256) FN's Børnekonvention art. 23, stk. 3, FN's Standardregler regel nr. 6, FN's Økonomiske, Sociale og Kulturelle Komités General Comment no. 5 om personer med funktionsnedsættelser para. 35, Den Europæiske Socialpagt af 1996 art. 15, 1. pkt.

257) Ad-Hoc Komitéen, Chairman's text 7 oktober 2005.

Internetlink: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/>

ICESCR art. 13 og 14 beskytter retten til uddannelse. Den Europæiske Socialpagt af 1996 indeholder henholdsvis en generel bestemmelse om retten til uddannelse for samtlige børn og unge i art. 17(1) og en specifik bestemmelse om retten til uddannelse for personer med funktionsnedsættelser i art. 15 (1).

Endelig følger det af Første Tillægsprotokol til EMRK art. 2, at "ingen må nægtes retten til uddannelse". I henhold til Første Tillægsprotokol art. 2, 2. pkt., skal staten respektere "forældres ret til at sikre sig, at sådan uddannelse og undervisning sker i overensstemmelse med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning".

1.2. Praksis fra EMD, Europarådets Socialkomité og FN's MR Komité

EMD har ikke haft lejlighed til at prøve, hvorledes Første Tillægsprotokol art. 2, skal forstås i forhold til personer med funktionsnedsættelser. Kernen i rettigheden er imidlertid frihed fra indgreb i muligheden for at gøre brug af eksisterende uddannelses tilbud og forbud mod diskrimination i adgangen til eksisterende uddannelses tilbud, snarere end en pligt for staten til at udbygge uddannelses tilbud.²⁵⁸

EMD har dog i to sager fastslået henholdsvis begrænset ret til anerkendelse af den uddannelse, man har fået, og begrænset ret til undervisning i et sprog, som respekterer elevernes kulturelle og etniske traditioner. Selvom denne fortolkning ikke blev etableret i sager om personer med funktionsnedsættelser, kan de meget vel tænkes at få betydning i sager om undervisning af personer med funktionsnedsættelser, f.eks. i forhold til døve personer, som ønsker undervisning på tegnsprog, og i forhold til personer med indlæringsvanskeligheder, som ønsker diplomer for undervisning modtaget i specialskoler.²⁵⁹

I *Cyprus v. Turkey*-sagen fra 2001 fortolkede EMD forpligtelserne under Første Tillægsprotokol art. 2, videre end tidligere. Således pålagde EMD de tyrkiske myndigheder at tilbyde undervisning på græsk til cypriotiske børn på den tyrkisk kontrollerede del af øen. EMD statuerede krænkelse af bestemmelsen, fordi Tyrkiet udelukkende havde tilbudt undervisning på

258) P. van Dijk and GJH van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. s. 644.

259) Luke Clement and Janet Read: *Disabled People and European Human Rights*. The Policy Press, 2003, s. 68.

græsk indtil 5. klassetrin uden at tilbyde yderligere mulighed for *fortsat* at modtage undervisning på græsk efter 5. klassetrin.²⁶⁰ Større børn var henvist til enten at søge uddannelse i den græsk-kontrollerede del af øen eller til at modtage undervisning på tyrkisk- eller engelsksprogede skoler. EMD udtalte:

*"(...) Having assumed responsibility for the provision of Greek-language primary schooling, the failure of the "TRNC" authorities to make continuing provision for it at the secondary-school level must be considered in effect to be a denial of the substance of the right at issue. It cannot be maintained that the provision of secondary education in the south in keeping with the linguistic tradition of the enclaved Greek Cypriots suffices to fulfil the obligation laid down in Article 2 of Protocol No. 1, having regard to the impact of that option on family life."*²⁶¹

I *Den Belgiske Sprogstrid-Sag nr. 2* fra 1968 fastslog EMD, at elever, som har modtaget en bestemt undervisning, skal have mulighed for at modtage officiel anerkendelse af disse studier:

*"would [the right to education] be meaningless if it did not imply in favour of its beneficiaries, the right to be educated in the national language or in one of the national languages, as the case may be. (...) For the 'right to education' to be effective, it is further necessary that, inter alia, the individual who is the beneficiary should have the possibility of drawing profit from the education received, that is to say, the right to obtain, in conformity with the rules in force in each State, and in one form or another, official recognition of the studies which he has completed."*²⁶²

Retspraksis fra Strasbourg, som specifikt omhandler personer med funktionsnedsættelsers ret til uddannelse, er udviklet mere eller mindre egen-

260) Se også Clare Ovey og Robin White: *Jacobs & White, The European Convention of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, 2002, s. 330 om, at det var fortsættelsen af et allerede eksisterende tilbud, som førte til krænkelse af EMRK.

261) *Cyprus v. Turkey*, 10. maj 2001 (EMD dom), para. 278.

262) *Den Belgiske Sprogstrid nr. 2*, 23 juli 1968 (EMD dom) under afsnittet: "1. the meaning and scope of article 2 of the protocol (P1-2) and articles 8 and 14 (art. 8 art. 14) of the convention".

hændigt af den Europæiske Menneskerettighedskommission (EMK) og ikke af EMD.²⁶³

En håndfuld sager har omhandlet børn med henholdsvis indlæringsvanskeligheder, nedsat hørelse og ordblindhed, som var blevet placeret i specialskoler, men hvor forældrene hellere ville have, at barnet fik undervisning på en almindelig skole under hensyntagen til barnets særlige behov.²⁶⁴ I et af tilfældene var barnet på en almindelig skole, men der blev ikke taget særligt hensyn til barnets behov.²⁶⁵ I alle disse sager har den Europæiske Menneskerettighedskommission prøvet, om Første Tillægsprotokol art. 2, 2. pkt., er blevet krænket, idet forældrene til børnene har klaget over, at deres filosofiske overbevisning om, hvad der udgør passende undervisning for deres børn, er blevet tilsidesat.

I samtlige sager fastslog den Europæiske Menneskerettighedskommission for det første, at børn som udgangspunkt bør undervises i et integreret skolesystem, hvis det kan forenes med deres særlige undervisningsbehov, med de andre børns mulighed for at modtage undervisning og en rationel anvendelse af økonomiske ressourcer. Herudover understregede Menneskerettighedskommissionen, at den overlod staterne en vid skønsmargen til at vurdere, hvorledes de tilgængelige ressourcer bedst anvendtes til at sikre funktionsnedsatte børns interesser. I samtlige sager fandt Menneskerettighedskommissionen, at forældrenes klager er åbenbart ugrundede, hvorfor sagerne ikke blev prøvet af EMD.

Et eksempel på EMK's tilbageholdende prøvelse i disse sager findes i sagen om *Ruben Klerks v. NL* fra 1995.²⁶⁶ De nederlandske myndigheder havde afslået at give Ruben Klerks tilladelse til at gå på en almindelig skole,

263) Indtil ikrafttrædelsen af protokol nr. 11 i 1998 bestod klagesystemet i Europarådet af Menneskerettighedsdomstolen og en Kommission, som afgjorde, om de enkelte klagesager kunne prøves ved domstolen eller måtte afvises med henvisning til, at de var åbenbart ugrundede. EMD har udelukkende fået forelagt én sag om funktionsnedsatte personers ret til uddannelse, men funktionsnedsættelsen var i den pågældende sag uden reel betydning. Klager havde fået afslag på optagelse på universitetet på grund af en overskredten ansøgningsfrist og ikke på grund af sin funktionsnedsættelse. *Dmitriy Lukach v. Russia*, 10. maj 1999 (EMD afg.).

264) *Klerks v. Nederlands*, 4. juli 1005 (EMK afg.); *Connolley v. United Kingdom*, 2. oktober 1989 (EMK afg.); *J and B.L. v. United Kingdom*, 2. oktober 1989 (EMK afg.); *P. and L.D. v. United Kingdom*, 2. oktober 1989 (EMK afg.). I samtlige sager prøves tillige, om der er sket krænkelser af EMRK art. 14, sammenholdt med Første Tillægsprotokol art. 2. og EMRK art. 8.

265) *S.P. v. United Kingdom*, 17. januar 1997.

266) *Klerks v. Nederlandene*, 4. juli 1995, (EMK afg.)

med henvisning til de ekstra omkostninger skolen ville blive påført for at kunne sikre hans undervisning og under hensyn til undervisningen af skolens øvrige elever. EMK anerkendte, at det ikke var omtvistet, at Ruben Klerks havde klaret sig godt i den pågældende skole, da han i en begrænset periode havde været indskrevet der. EMK lagde imidlertid til grund, at staten kunne vælge at vægte skolens øvrige elevers interesser og hensynet til økonomiske ressourcer højere end Ruben Klerks frie skolevalg.

EMK har endvidere i 1998 haft lejlighed til at prøve, om Første Tillægsprotokol art. 2, 1. pkt., om retten til en uddannelse medfører en positiv pligt for staten til at sikre, at alle klasselokaler på en skole er fysisk tilgængelige for elever, som bruger kørestol.²⁶⁷ Kommissionen lagde også i denne sag til grund, at staten må overlades en vid skønsmargen i beslutningen af, hvorledes økonomiske ressourcer skal anvendes til sikring af uddannelse af børn med funktionsned sættelser. I denne sag lagde EMK endvidere vægt på, at der var blevet taget forskellige forholdsregler på skolen til afbødning af de ulemper, som en manglende elevator medførte, herunder placering af den berørte skoleklasse i et lokale i stueniveau, så det kun var undervisning i fysiklaboratoriet og i biblioteket, som eleven Molly McIntyre, der brugte kørestol, var udelukket fra deltagelse i.²⁶⁸

Europarådets Socialkomité har imidlertid udledt stærkere forpligtelser til at sikre en lige ret til uddannelse for personer med funktionsned sættelser af den Europæiske Socialpagt, end EMD har udledt af EMRK Første Tillægsprotokol. I 2003 afgav Europarådets Socialkomité udtalelse i en sag anlagt af interesseorganisationen Autism-Europe mod Frankrig.²⁶⁹ Autism-Europe havde klaget over, at den franske stat kun sørgede for specialundervisning eller tilpasset undervisning på integrerede institutioner af omkring 10 % af de autistiske børn i Frankrig. Komitéen fandt, at Frankrig havde krænkede den Europæiske Socialpagt art. 15, stk. 1, hvorefter staterne skal tage de nødvendige skridt til sikring af, at personer med funktionsned sættelser bliver uddannet i et integreret skolesystem, eller, hvor dette ikke er muligt, modtager specialundervisning, samt art. 17, hvorefter børn og unge mennesker skal sikres den pasning, støtte og uddannelse, som de behøver for til fulde at kunne udvikle deres personlighed og deres fysiske og psy-

267) *McIntyre v. UK*, 21 Oktober 1998, (EMK afg.)

268) Se også *S.P. v. UK*, 17. januar 1997 (EMK afg.), og *Simpson v UK*, 4. december 1989 (EMK afg.).

269) *Autism-Europe v. France*, klage nr. 13/2002 afsagt den 4. november 2003 (Udtalelse fra Europæiske Socialkomité)

kiske evner. Europarådets Socialkomité fandt krænkelse af art. 15 og 17, enten selvstændigt eller i sammenhæng med art. E, som forbyder diskrimination i sikringen af pagtens rettigheder. Europarådets Socialkomité udtalte:

“In the light of the afore-mentioned, the Committee (...) considers, as the authorities themselves acknowledge, and whether a broad or narrow definition of autism is adopted, that the proportion of children with autism being educated in either general or specialist schools is much lower than in the case of other children, whether or not disabled. It is also established, and not contested by the authorities, that there is a chronic shortage of care and support facilities for autistic adults. For these reasons, the Committee concludes by 11 votes to 2 that the situation constitutes a violation of Articles 15§1 and 17§1 whether alone or read in combination with Article E of the revised European Social Charter.”²⁷⁰

FN's Menneskerettighedskomité har fået forelagt én sag om integration af personer med funktionsnedsættelser i det almindelige skolesystem. Komitéen fandt imidlertid, at klagen var åbenbart ugrundet og afviste at realitetsbehandle sagen.²⁷¹ Sagen *C v. Australia* drejede sig om en ung dreng, der var blevet smidt ud af en skole på grund af dårlig opførsel. Han blev tilbudt genplacering på skolen betinget af, at han underskrev en kontrakt om god opførsel. Drengens mor mente, at kravet udgjorde diskrimination på grund af funktionsnedsættelser, fordi drengen på grund af nedsatte sociale evner ikke var i stand til at styre sin opførsel. Menneskerettighedskomitéen lagde i sin udtalelse afgørende vægt på, at den Australske Kommission for Lige Muligheder havde vurderet, at kontrakten i sin udformning var rimelig.

1.3. Konklusion om retten til uddannelse

Personer med funktionsnedsættelser har ret til uddannelse, så vidt muligt i et integreret skolesystem, og hvis dette ikke lader sig gøre så i form af specialundervisning i et parallelt undervisningssystem. Det følger heraf, at staterne er forpligtet til at arbejde i retning af et integreret uddannelsessystem, som sikrer personer med funktionsnedsættelser mulighed for under hensyntagen til deres funktionsnedsættelser at deltage på lige fod med andre børn. Denne forpligtelse følger af den økonomiske, sociale og kulturelle ret til uddannelse.

270) Para. 54 and 55.

271) *C v. Australia*, 832/1998, 25. juli 2001 (FN's Menneskerettighedskomité udtalelse)

Europarådets Socialkomité har som det eneste internationale menneskeretlige klageorgan fundet, at en stat har krænket funktionsnedsatte personers ret til uddannelse ved kun at tilbyde tilpasset undervisning til omkring 10 % af de autistiske børn og unge i Frankrig. Spørgsmålet om integration af autistiske børn på skoler for børn uden autisme blev ikke rejst i sagen.

FN's Menneskerettighedskomité og Den Europæiske Menneskerettighedskommission, der tidligere fungerede som første instans for EMD, har tilsammen behandlet en håndfuld sager om personer med funktionsnedsættelser, som påstår, at deres ret til uddannelse er blevet krænket på grund af begrænsninger i deres muligheder for at modtage undervisning under integrerede forhold sammen med ikke funktionsnedsatte børn. Alle sagerne afvist som åbenbart ugrundede, og det overordnede indtryk er, at staterne overlades en forholdsvis bred skønsmargen i beslutningen af, hvornår hensynet til knappe ressourcer og til andre børn taler for, at barnet med funktionsnedsættelser må tilbydes undervisning på specialskole.

EMD har ikke haft lejlighed til at prøve, om funktionsnedsattes rettighed til uddannelse er blevet krænket. EMD må på grundlag af sin generelle retspraksis antages at være forholdsvis tilbageholdende i prøvelsen af, om personer med funktionsnedsættelser har adgang til en passende uddannelse. Dog skal det understreges, at EMD i sager, som ikke angik personer med funktionsnedsættelser, har pålagt stater at iværksætte visse positive særforanstaltninger for at sikre effektiv beskyttelse af retten til uddannelse.

2. Retten til en bolig

En persons bolig har betydning for personens muligheder for til fulde at nyde en række forskellige menneskerettigheder. For eksempel vil en persons bolig kunne få betydning for vedkommendes muligheder for at arbejde, nyde et familieliv, deltage i kulturelle aktiviteter, udvikle sociale relationer til andre mennesker, have et privatliv, foruden at styrke personens tryghed og sundhed, oplevelse af ejendomsret osv.²⁷²

Personer med funktionsnedsættelser har traditionelt haft ringe adgang til den almene boligmasse på grund af manglende økonomisk og fysisk tilgængelighed. Personer med funktionsnedsættelser, som har fået tilbudt boliger af staten, er endvidere ofte blevet huset i boliger, som i stort tal er samlet få steder med manglende integration til følge.

272) Scott Leckie: "The human right to adequate housing", A. Eide a.o.: *Economic, Social and Cultural Rights*, 2nd rev. ed., Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 167.

I det følgende undersøges, om funktionsnedsatte personers ret til en bolig er blevet fortolket under hensyntagen til princippet om integration. Først undersøges, hvorvidt det af konventionerne om økonomiske og sociale rettigheder kan udledes, at staterne har en forpligtelse til progressivt at sikre, at personer med funktionsnedsættelser har adgang til boliger i den almene boligmasse. Dernæst undersøges, hvorvidt der af EMRK art. 8, kan udledes en minimumsrettighed til en bolig af en vis minimumsstandard for personer med funktionsnedsættelser, som staten er forpligtet til øjeblikkeligt at opfylde.

2.1. Økonomisk og Social Rettighed til en Bolig, samt *softlaw*

I sin General Comment no. 4 om retten til en bolig, understreger FN Komitéen om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, at art. 11 om retten til en bolig ikke skal fortolkes snævert som retten til et tag over hovedet. Retten til en bolig skal forstås som retten til at leve i overensstemmelse med de grundlæggende menneskeretlige principper.²⁷³ Mere konkret i forhold til personer med funktionsnedsættelser understreger Komitéen, at der skal sikres tilstrækkelig og bæredygtig adgang til passende boliger for denne persongruppe.²⁷⁴ Herudover understreger Komitéen, at retten til en passende bolig er afgørende for funktionsnedsatte personers mulighed for at opnå selvstændighed og integration i samfundet.²⁷⁵

Den reviderede Europæiske Socialpagt af 1996 art. 31, stk. 1, fastslår, at staterne skal iværksætte foranstaltninger for at sikre effektiv adgang til boliger af en passende standard. Af Socialpagtens art. 15, stk. 3, fremgår det endvidere, at staterne skal fremme fuld integration og deltagelse af personer med funktionsnedsættelser i samfundslivet, blandt andet ved at sikre adgang til boliger.

Også det foreløbige udkast til en *FN Handicapkonvention* indeholder i art. 28, stk. 1, en bestemmelse om funktionsnedsatte personers ret til en passende levestandard og social beskyttelse, som har følgende ordlyd:²⁷⁶

273) General Comment no. 4, doc. E/1992/23, para. 7.

274) General Comment no. 4, doc. E/1992/23, para. 8(e).

275) General Comment no.5; para. 33.

276) Ad hoc Komitéen Chairman's text, 7 oktober 2005.

Internetlink: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/>

“States Parties recognise the right of all persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing, housing and access to clean water, and to the continuous improvement of living conditions, and will undertake appropriate steps to safeguard and promote the realisation of this right without discrimination (...).”

Også af FN's Standardregel nr. 5 (a) (1) om tilgængelighed, fremgår det, at staterne bør sikre, at boliger er fysisk tilgængelige for personer med funktionsnedsættelser.

Sammenfattende følger, at personer med funktionsnedsættelser har samme ret som andre til en passende bolig. Det fremgår endvidere eksplicit, at en passende bolig lever op til samtlige menneskeretlige principper, herunder princippet om integration. Staterne er således forpligtet til at arbejde i retning af, at personer med funktionsnedsættelser efter eget valg har adgang til boliger, som er en del af den almene boligmasse.

Denne forpligtelse skal naturligvis opfyldes på en sådan måde, at der til fulde tages højde for de særlige behov, som følger af en persons funktionsnedsættelse. Integrationen af personer med funktionsnedsættelser i den almene boligmasse må således ikke ske på bekostning af nydelsen af andre rettigheder.

2.2. Retten til en bolig af en vis minimumsstandard under EMRK art. 8

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i *Chapman*-sagen slået fast, at udgangspunktet er, at det er et politisk og ikke et retligt anliggende, om staten har sikret boliger for alle personer i landet:

“It is important to recall that Article 8 does not in terms recognise a right to be provided with a home. Nor does any of the jurisprudence of the Court acknowledge such a right. While it is clearly desirable that every human being have a place where he or she can live in dignity and which he or she can call home, there are unfortunately in the Contracting States many persons who have no home. Whether the State provides funds to enable everyone to have a home is a matter for political not judicial decision.”²⁷⁷

²⁷⁷) *Chapman v. UK*, 18. januar 2001, para. 99. (EMD dom)

Ikke desto mindre har den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i to senere sager fastslået, at der ud af den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8 om privatliv, i visse situationer vil kunne udledes en positiv forpligtelse for staten til at sørge for en passende bolig til personer med alvorlige funktionsnedsættelser eller sygdomme.

Dette blev fastslået i afgørelsen i *Marzari*-sagen, som afsagdes den 4. maj 1999.²⁷⁸ *Marzari* led af en sjælden og alvorlig sygdom kaldet "*metabolic myopathy*", som bevirker stærke muskelsmerter ved temperaturændringer og nødvendiggør brug af kørestol. EMD fastslog, at der i visse situationer kan opstå en positiv forpligtelse for staten til at sørge for en bolig til personer med funktionsnedsættelser. EMD lagde i den konkrete sag til grund, at Italien havde opfyldt denne forpligtelse, idet et lokalt videnscenter havde udtalt, at den tilbudte bolig i nogen grad var tilpasset Hr. Marzaris behov, og at myndighederne havde tilkendegivet, at de ville fortsætte tilpasningen. EMD udtalte følgende:

"The Court considers that, although Article 8 does not guarantee the right to have one's housing problem solved by the authorities, a refusal of the authorities to provide assistance in this respect to an individual suffering from a severe disease might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact of such refusal on the private life of the individual. (...) The Court considers that no positive obligation for the local authorities can be inferred from Article 8 to provide the applicant with a specific apartment. The Court notes that the local authorities are willing to carry out further works in the third apartment to make it adequate to his condition. In these circumstances, the Court considers that the local authorities can be considered to have discharged their positive obligations in respect of the applicant's right to respect for his private life."

I *O'Rourke*-sagen²⁷⁹ fra 2001 bekræftede EMD, at der under visse omstændigheder vil kunne være en positiv pligt for staten til at skaffe en bolig. EMD lagde i denne sag vægt på, at klageren havde helbredsproblemer i form af astma, som forværredes, hvis han ikke sikredes en bolig – snarere end at lægge vægt på de vanskeligheder, som skyldtes, at han lige var blevet løsladt efter strafafsoning. Idet klageren imidlertid havde afvist et tilbud om en permanent bolig uden eget toilet og bad, ansås UK at have op-

278) *Marzari v. Italy*, 4. maj 1999, (EMD afg.).

279) *O'Rourke v. UK*, 26. juni 2001, (EMD afg.)

fyldt sin positive forpligtelse under EMRK art. 8. Der kunne således ikke af EMRK art. 8, udledes en absolut ret til en bolig med eget køkken og bad.

2.3. Institutioner

I Kapitel 5 "Botilbud til Personer med Funktionsnedsættelser" redegøres kort for, hvorledes betegnelsen 'institutioner' forstås i nærværende udredning, og hvilken betydning det har for en person at bo på en institution. Meget kort anvendes begrebet 'institution' til at beskrive en boform, der typisk huser et relativt højt antal personer. Kendetegnende for institutioner er, at de lægger særlig vægt på hensynet til den praktiske gennemførelse af pasningen af beboerne med begrænsning af deres selvbestemmelse til følge. Det følger endvidere af institutionaliseringen, at beboerne isoleres fra det omgivende samfund i kraft af både det relativt store antal personer med funktionsnedsættelser, som bor samme sted, og af afholdelsen af dagsaktiviteter på samme lokalitet.

Hverken EMD eller FN's Menneskerettighedskomité har prøvet, om institutionalisering af personer med funktionsnedsættelser krænker deres menneskerettigheder på grund af den isolation, boformen medfører.

Som nævnt i Kapitel 5 "Botilbud til personer med funktionsnedsættelser" har den Amerikanske Højesteret i *Olmstead*-sagen taget stilling til lovligheden af institutionalisering af personer med funktionsnedsættelser.²⁸⁰ Den Amerikanske Højesteret fastslog, at institutionalisering af personer med funktionsnedsættelser kan udgøre diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Den Amerikanske Højesteret kritiserede, at ydelser af lægelig behandling til de pågældende personer med funktionsnedsættelser blev betinget af at modtageren af den lægelige behandling boede på institution. Den Amerikanske Højesteret lagde endvidere vægt på, institutionalisering udgjorde *segregering* fra resten af samfundet i strid med princippet om integration.

EMD har imidlertid taget stilling til spørgsmålet om tvangsmæssig placering på plejehjem af ældre personer, som ikke kan plejes tilfredsstillende i eget hjem. Spørgsmålet var i sagen *H.M. v. Switzerland*, om placeringen på plejehjemmet uden samtykke udgjorde en krænkelse af retten til personlig frihed.²⁸¹ EMD tog dog i denne sag indirekte stilling til, om tvangsinstituti-

280) *Olmstead v. L.C.* afsagt den 22. juni 1999 af den Amerikanske Højesteret, Link til dommen: <http://straylight.law.cornell.edu/supct/html/98-536.ZS.html>

281) *H.M. v. Switzerland*, 22. februar 2002, (EMD dom).

onaliseringer af ældre demente mennesker med henblik på at yde dem personlig pleje var i overensstemmelse med EMRK.²⁸²

Sagen *H.M. v. Switzerland* angik en ældre dement kvinde, der var blevet tilbudt hjælp i eget hjem, men på grund af samarbejdsvanskeligheder med kvinden og hendes voksne søn havde denne hjælp måttet afbrydes. Myndighederne besluttede derfor med hjælp fra politiet at placere kvinden i en åben afdeling på et plejehjem. EMD fandt ikke, at der havde været tale om frihedsberøvelse. EMD lagde vægt på, at placeringen på plejehjemmet havde været nødvendig for at sikre kvinden den nødvendige pleje. EMD lagde endvidere vægt på, at det ikke lod til at være gået op for hende, hvad konsekvenserne af placeringen på plejehjemmet var, ligesom hun ikke klart havde tilkendegivet, at hun ikke ønskede at bo på plejehjemmet. EMD lagde endvidere vægt på, at plejehjemmet lå i et område, som kvinden kendte.

To ud af seks dommere *dissentierede* og fandt i modsætning til flertallet, at der havde været tale om frihedsberøvelse, idet de lagde vægt på, at kvinden ikke frit kunne forlade institutionen. Den ene fandt, at frihedsberøvelsen havde været lovlige, idet den var begrundet i kvindens demens og manglende evne til at tage vare på sig selv. Den anden dissentierende dommer fandt derimod, at frihedsberøvelsen var i strid med EMRK art. 5. Denne dommer lagde vægt på, at frihedsberøvelsen ikke kunne begrundes med henvisning til hendes sindssygdom, bl.a. fordi placeringen på plejehjemmet rent faktisk ikke havde været begrundet i hendes demens, men derimod i behovet for fysisk pleje.

H.M. v. Switzerland-sagen tyder på, at EMD overlader staten en vid skønsmargen i sager, som angår levering af sociale ydelser på bekostning af den personlige frihed. I sin retspraksis om den personlige frihed har EMD ellers været tilbøjelig til at stille høje krav til retfærdiggørelsen af indgreb.²⁸³

282) Se mere om boligrettigheder under EMRK i Eva Ersbøll: "Ældres Boligrettigheder," Ida Elisabeth Koch og Hatla Thelle (red.): *Sociale Menneskerettigheder*, København: Akademisk Forlag, 2004, s. 122. Se også Eva Ersbøll (red.): *Dementes Menneskerettigheder – Etik og Ret i Danmark*, Det Danske Center for Menneskerettigheder, 2000. Det Danske Center for Menneskerettigheder: *Gamle Dementes Menneskerettigheder – rapport fra en arbejdsgruppe*. København: Det Danske Center for Menneskerettigheder, 1990.

283) Som eksempler på høj standard for beskyttelsen af den personlige frihed, se *H.L. v. UK*, 5. januar 2005, para. 90, (EMD dom) og *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18. juni 1971, para. 65, (EMD dom).

2.4. Konklusion om retten til en bolig

Personer med funktionsnedsættelser har en *økonomisk og social ret til en passende bolig*. Heraf følger, at staterne er forpligtet til at arbejde for, at personer med funktionsnedsættelser får adgang til boliger i den almene boligmasse.

Af EMRK art. 8, kan endvidere udledes en vis *ret til en bolig*, i tilfælde hvor det vil få alvorlige konsekvenser for en persons privatliv, herunder persons helbred og værdighed, hvis staten undlader at bistå vedkommende med at skaffe en passende bolig. Det fremgår af EMD's retspraksis, at der vil kunne stilles krav om konkrete tilpasninger til boligen, hvis hensynet til en persons funktionsnedsættelser kræver det. Dog viser EMD's afgørelser, at staterne vil blive overladt en vid skønsmargen i afgørelsen af, hvad der udgør en passende bolig.

EMD har i et par sager prøvet, om tvungen institutionalisering af personer med funktionsnedsættelser krænkede deres personlige frihed. EMD synes dog igen her at lægge til grund, at staterne nyder en vid skønsmargen i afgørelsen af, hvorvidt sociale serviceydelser bør gives til personer med funktionsnedsættelser, mens de bor i eget hjem eller på en plejehjem.

Samlet lader EMD således ikke til at ville begrænse staternes skønsmargener for at fremme større integration af personer med funktionsnedsættelser i samfundet.

3. Konklusion om Princippet om Integration

Princippet om integration er tæt forbundet med princippet om lighed. Princippet om integration afspejler grundidéen om, at ligebehandling fordrer integrerede forhold for personer med og personer uden funktionsnedsættelser. Både bestemmelser i FN- og Europarådskonventioner, som specifikt angår personer med funktionsnedsættelser samt FN og Europarådets soft-law instrumenter angående personer med funktionsnedsættelser *fremhæver princippet om integration* som et centralt princip.

Det følger af staternes forpligtelser under konventionerne om *økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder*, at staterne har pligt til at arbejde for en progressiv realisering af integration af personer med funktionsnedsættelser i forhold til adgangen til boliger og på uddannelsesområdet.

Spørgsmålet er imidlertid, om der også af *Konventionerne om Borgerlige og Politiske Rettigheder* kan udledes forpligtelser til øjeblikkelig sikring af ret-

ten til en bolig integreret i den almene boligmasse og til tilpasset uddannelse under integrerede forhold.

I særdeleshed *retten til en passende bolig* er en klassisk økonomisk og social rettighed, som ikke direkte er sikret i EMRK eller ICCPR. Dog har EMD fastslået, at staterne vil være forpligtet til at sikre personer med funktionsnedsættelser en bolig i tilfælde, hvor manglende adgang til en bolig truer individets sundhed og værdighed. Ifølge denne fortolkning vil der således ikke under alle omstændigheder være pligt til at sikre personer med funktionsnedsættelser en bolig integreret i den almene boligmasse, som lever op til de almindelige boligstandarder i samfundet.

Retten til uddannelse er ligeledes en klassisk økonomisk og social rettighed, men dog af en lidt anden karakter end retten til en bolig, muligvis fordi det i et vist omfang anses som en statslig opgave at tilbyde børn undervisning. Retten til uddannelse er således udtrykkeligt sikret under EMRK. Hverken EMD eller FN's Menneskerettighedskomité har til dato fundet krænkelse af retten til uddannelse, evt. sammenholdt med forbuddet mod diskrimination. De få sager, som har været prøvet af enten den Europæiske Menneskerettighedskommission eller FN's Menneskerettighedskomité tyder på, at staterne i disse sager vil blive overladt en vid skønsmargin i afgørelsen af, om ressourcer på området bedst anvendes ved at tilbyde tilpasset undervisning under integrerede eller ikke-integrerede forhold.

Så længe den enkelte person med funktionsnedsættelser har fået adgang til henholdsvis en bolig eller en uddannelse tilpasset sine individuelle behov, vil konventionsorganerne være yderst tilbageholdende med at pålægge staterne, at der nødvendigvis skal være tale om en bolig integreret i den almene boligmasse eller en uddannelse under integrerede forhold.

Kapitel 10. Princippet om Deltagelse

Begrebet deltagelse er blevet et nøglebegreb i den menneskeretlige tilgang til personer med funktionsnedsættelser. Deltagelse nævnes således i de fleste nyere menneskeretlige instrumenter angående personer med funktionsnedsættelser. Håndhævelse af princippet om deltagelse nævnes bl.a. som en målsætning i præamblen til og i flere af bestemmelserne i FN's Standardregler af 1993,²⁸⁴ i Børnekonventionens art. 23,²⁸⁵ i FN's Komité for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheders General Comment no. 5, para. 9, i den Reviderede Europæiske Socialpagts art. 15²⁸⁶ samt i EU Charteret art. 26.²⁸⁷

Målsætningerne om fuld deltagelse og lighed er tæt forbundne. Deltagelse kan ses som et positivt aspekt af, hvad lighed indebærer.²⁸⁸ Når f.eks. personer med funktionsnedsættelser har opnået lighed, vil de også have opnået fuld deltagelse i samfundslivet. Hvor princippet om integration taler for at undlade negativ eksklusion eller forskelsbehandling, taler princippet om deltagelse for at sikre reelt lige muligheder. Denne tætte forbindelse mellem begreberne lighed og deltagelse understøttes af bl.a. indledningen til FN's Standardregler, hvorefter princippet om lige rettigheder indebærer, at alle sikres lige muligheder for deltagelse.²⁸⁹ Af FN Komitéen for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheders General Comment no. 5 fremgår det endvidere, at "the obligation ... is to take positive action to reduce structural disadvantages and to give appropriate preferential treatment to people with disabilities in order to achieve the objectives of *full participation and equality* within society".²⁹⁰

284) Af præamblen til Standard Reglerne fremgår det, at de enkelte lande "er overbevist om, at det er nødvendigt med en intensiveret indsats, for at mennesker med handicap kan opnå fulde og lige rettigheder og deltagelse i samfundet."

285) "States parties ... should facilitate the child's active participation in the community."

286) "With a view to ensuring to persons with disabilities ... the effective exercise of the right to ... participation in the life of the community, the states parties undertake, ..."

287) "The Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure ... participation in the life of the community."

288) NOU 2001:22, kap.1.4.2.

289) Indledningen til FN's Standardregler af 1993, pkt. 25.

290) FN Komitéen for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheders General Comment no. 5, pkt. 9.

Artikel 2 om Grundlæggende Principper i det foreløbige udkast til FN Handicapkonventionen fremhæver bl.a. princippet om inklusion af personer med funktionsnedsættelser i samfundslivet. Det foreløbige udkast til en FN Konvention indeholder endvidere i art. 19 en bestemmelse om retten til *independent living* og til at blive *inkluderet* i samfundet, som har følgende ordlyd:²⁹¹

States Parties to this Convention shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of their freedom of choice, living independently and full inclusion and participation in the community, including by ensuring that:

- (a) persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement;*
- (b) persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion in the community, and to prevent isolation or segregation from the community;*
- (c) community services and facilities for the general population are available on an equal basis to persons with disabilities and are responsive to their needs.*

I det følgende undersøges, hvorvidt konventionsorganerne har fortolket rettighederne til *familieliv* og *fysisk tilgængelighed* for personer med funktionsnedsættelser under hensyntagen til princippet om deltagelse.

1. Retten til familieliv

1.1. Menneskeretlige standarder

Personer med funktionsnedsættelser har traditionelt været udsat for en lang række indgreb i retten til et familieliv i form af f.eks. tvangssterilisationer og tvangsfjernelser af børn fra deres funktionsnedsatte forældre.²⁹² Også anbringelsen af børn med funktionsnedsættelser på institutioner væk fra familien rejser spørgsmål i forhold til forældrenes og børnenes ret til et familieliv. I det følgende skal det undersøges, om staterne har en positiv pligt til at foranstalte særlige tiltag for at sikre personer med funktionsnedsættelser en effektiv mulighed for at nyde deres familieliv. Har staten

291) Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, Chairman's text, 7 oktober 2005.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/>

292) Se f.eks. Lene Koch: *Tvangssterilisationer i Danmark, 1929-1967*, Gyldendal, 2000.

for eksempel en pligt til at yde forældre med funktionsnedsættelser bistand, så de har en reel mulighed for at selv at passe deres børn hjemme?

Hard Law

I henhold til EMRK art. 8, har "enhver ret til respekt for sit privatliv og familieliv (...)".

Se nærmere om EMD's beskyttelse af funktionsnedsatte personers ret til familieliv i retspraksis i næste afsnit.

Det fremgår af ICCPR art. 17, at ingen må udsættes for vilkårlige indgreb i privatliv og familielivet og, at alle har ret til beskyttelse ved lov mod sådanne indgreb. Af ICCPR art. 23 fremgår, at familien er den grundlæggende enhed i samfundet og, at den som sådan er berettiget til statens beskyttelse.

Af FN's *Børnekonvention art. 23*, fremgår, at børn med funktionsnedsættelser har ret til en tilværelse, som fremmer barnets aktive deltagelse i samfundslivet. Staterne anerkender i art. 23, stk. 2, statens forpligtelse til at yde bistand til barnet og dets forældre eller andre, som passer barnet. Børnekonventionen anerkender i præamblen og i art. 7 og 9, at familien er den naturlige ramme for børns vækst og trivsel, barnets ret til at kende og blive passet af sine forældre samt begrænsninger i mulighederne for at adskille børn fra deres forældre. Art. 23, læst i sammenhæng med resten af konventionen, forpligter således staten til at sikre, at børn med funktionsnedsættelser reelt har mulighed for at bo sammen med deres familie og blive opdraget af deres forældre frem for på en institution. Endvidere etablerer art. 18 en pligt for staten til at yde passende bistand til forældre i udførelsen af deres forældrepligter. Denne bestemmelse vil også være relevant i tilfælde, hvor det er forældrene og ikke barnet, der har funktionsnedsættelser.²⁹³

En understregning af familien som beskyttelsesværdig og grundlæggende enhed i samfundet findes tillige i ICESCR art. 10.

Soft law

FN's Menneskerettighedskomité's *General Comment no. 19 fra 1990 om IC-CPR art. 23*, angående familieliv og ægteskab nævner ikke specifikt perso-

293) Gerard Quinn and Theresia Degener: *Human Rights and Disability*, UN, NY and Geneva, 2002, s. 122.

ner med funktionsnedsættelser. Dog understreges det i pkt. 5, at retten til at stifte familie indebærer iværksættelsen af passende foranstaltninger til sikring af familiens enhed. Selvom personer med funktionsnedsættelser ikke nævnes specifikt, må det antages, at der også kan udledes en sådan pligt til at iværksætte passende foranstaltninger for at sikre, at personer med funktionsnedsættelser kan nyde et familieliv.

FN standardregel nr. 9 om familieliv og personlig integritet understreger, at “stater bør fremme fuld deltagelse af personer med funktionsnedsættelser i familielivet”. Det understreges, at staterne bør iværksætte de støtteforanstaltninger, som måtte være nødvendige, for at familielivet kan finde sted, herunder for at personer med funktionsnedsættelser kan opdrage og adoptere børn.

FN Ad-Hoc Komitéen nedsat til at formulere en FN Handicapkonvention blev i januar 2005 enig om et foreløbigt udkast til art. 23 om ikke-diskrimination af personer med funktionsnedsættelser i forhold til retten til familie.²⁹⁴ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

1. States parties to this Convention shall take effective and appropriate measures to eliminate discrimination against persons with disabilities in all matters relating to marriage and family relations, and in particular shall ensure, on an equal basis with others:

(a) That persons with disabilities are not denied the equal opportunity to [experience their sexuality,] (...)

(b) That the right of all [men and women] [persons] with disabilities who are of marriageable age to marry and to found a family on the basis of free and full consent of the intending spouses is recognized (...)

(c) The rights of persons with disabilities to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children (...)

2. States parties to this Convention shall ensure the rights and responsibilities of persons with disabilities in regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, (...)

3. States parties shall ensure that a child is not separated from his or her parents against their will, except when competent authorities determine, in accordance with applicable law and procedures and subject to judicial review

294) Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, Chairman's text, 7 oktober 2005. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5reporte.htm>

or other forms of administrative review as established by law, that such separation is necessary in the best interests of the child. In no case shall a child be separated from parents on the [basis] [existence] of disability of either the child or one or both of the parents.

Danmark har ikke ratificeret den Europæiske Socialpagt af 1996, hvorfor den medtages her som soft law. Af den *Europæiske Socialpagt* af 1996 art. 15, om personer med funktionsnedsættelser følger, at staterne skal søge at fremme håndhævelse af retten til uafhængighed, social integration og deltagelse i samfundslivet. I art. 16 fastslås, at familien er den grundlæggende enhed i samfundet, og at den skal beskyttes af staterne. Endelig følger det af art. 17, at staterne skal sikre børns mulighed for at vokse op i et miljø, som fremmer den fulde udvikling af deres personlighed og deres fysiske og mentale evner. Selvom det således ikke eksplicit fremgår, at staten har pligt til at muliggøre, at personer med funktionsnedsættelser kan leve sammen med deres familie, kan denne forpligtelse udledes af socialpagtens bestemmelser. Således må det lægges til grund, at såvel social integration og deltagelse i samfundslivet som barnets fulde udvikling som udgangspunkt fremmes bedst ved, at forældre med funktionsnedsættelser får mulighed for selv at opdrage deres børn.

1.2. EMD retspraksis om EMRK art. 8²⁹⁵

EMD har i en række sager taget stilling til, om stater har opfyldt deres forpligtelser til at respektere funktionsnedsatte personers ret til et familieliv. De fleste sager ved EMD om personer med funktionsnedsættelser og retten til familieliv har handlet om tvangsfjernelser af børn af forældre med psykiske problemer.²⁹⁶ EMD har i disse sager fastslået, at staterne kan have en positiv pligt til at sikre, at forældre med funktionsnedsættelser så vidt muligt selv passer deres børn.

295) FN's Menneskerettighedskomité har ikke fået forelagt sager om retten til familieliv for personer med funktionsnedsættelser.

296) Se f.eks. *Olsson v. Sweden*, nr. 1, 24. marts 1988, hvor forældrene havde indlæringsvanskeligheder. Staten blev anset at have forsøgt med tilstrækkelige præventive tiltag i form af støtte i hjemmet, jf. para. 74. Se også *K. and T. v. Finland*, 12. juli 2001, Grand Chamber, (EMD dom), som bl.a. angik fjernelsen ved fødslen af datteren til en mor, som led af alvorlige skizofreniske psykoser. EMD fandt, at der var tale om en relevant begrundelse for tvangsfjernelsen, men fandt krænkelse af EMRK art. 8, fordi myndighederne ikke havde overvejet alternative og mindre indgribende tiltag end tvangsfjernelsen ved fødslen, jf. para. 168.

EMD foretager i tvangsfjernelsessager i første række en prøvelse af, om sagsbehandlingen forud for afgørelsen om tvangsfjernelse har været tilstrækkeligt grundig og har indeholdt de fornødne retssikkerhedsgarantier. EMD prøver endvidere, om selve tvangsfjernelsen var nødvendig i et demokratisk samfund. I den forbindelse prøves, om begrundelsen for tvangsfjernelsen var relevant og tilstrækkelig under hensyntagen til staternes skønsmargen. Det er under denne proportionalitetsafvejning, EMD vurderer, om staten har taget det mindst indgribende middel i brug til at opnå målet, som er at sikre barnets tarv. Således foretager EMD her en vurdering af, om hensynet til barnet kræver en adskillelse af familiens medlemmer eller, om barnets interesser kunne sikres gennem mindre indgreb, f.eks. i form af hjemmehjælp og løbende kontrol i hjemmet af forældrenes pasning af børnene. Tvangsfjernelsen skal være den sidste udvej for at sikre barnets interesser. EMD overlader staterne en vis skønsmargen i vurderingen af indgrebets proportionalitet.²⁹⁷

Kutzner-afgørelsen afsagt i 2002 angik tvangsfjernelsen af to døtre på henholdsvis 5 og 7 år fra deres forældre, som begge havde indlæringsvanskeligheder. EMD fandt i denne sag, at tvangsfjernelsen af børnene udgjorde et uproportionalt indgreb, bl.a. fordi det var tvivlsomt, om myndighederne havde gjort tilstrækkeligt for at undersøge, om yderligere støtte i hjemmet til familien kunne sikre børnenes sunde udvikling.²⁹⁸ Ved at statuere, at tvangsfjernelsen af børnene var i strid med EMRK art. 8, har EMD etableret, at staterne kan have en positiv handlepligt til at bistå forældre med pasningen af deres børn i hjemmet. EMD udtalte således bl.a.:

*“Accordingly, although the educational-support measures taken initially subsequently proved to be inadequate, it is questionable whether the domestic administrative and judicial authorities have given sufficient consideration to additional measures of support as an alternative to what is by far the most extreme measure, namely separating the children from their parents.”*²⁹⁹

Også sagen *P., C and S. v. UK* fra 16. juli 2002 er et eksempel på en sag, hvor EMD har fastslået, at staten har en positiv handlepligt til at søge at muliggøre forældres pasning af deres børn, når forældrene har funktionsnedsættelser, som vanskeliggør pasningen. Denne sag er forholdsvis speciel og kompliceret ved, at den handler om en kvinde, som lider af en psykisk syg-

297) *K. and T. v. Finland*, 12. juli 2001 Grand Chamber, (EMD dom), para. 154 og 155.

298) *Kutzner v. Germany*, 26. februar 2002 (EMD dom), para. 75 og 81.

299) Para. 75.

dom kaldet *“Münchhausen Syndrome by Proxy”*. Mødre, der lider af denne sygdom søger at opnå opmærksomhed ved enten at lyve om sygdomssymptomer hos deres børn eller ved selv at gøre deres børn syge. Moderen i denne sag var i USA idømt betinget fængsel for at have skadet sit første barn, som siden var blevet tvangsfjernet. Senere flyttede kvinden til Storbritannien, hvor hun fik sit andet barn. Blandt andet med henvisning til den tidligere dom i USA besluttede de britiske myndigheder at tvangsfjerne hendes andet barn ved fødslen. EMD fandt, at beslutningen om at fjerne barnet straks ved fødslen var uproportionalt, fordi myndighederne ikke havde vist, at overvågning på fødselsgangen ikke var tilstrækkeligt til at begrænse risikoen for beskadigelse af barnet. Derved fastslog EMD også i denne sag, at myndighederne havde en positiv handlepligt til at iværksætte foranstaltninger, som kunne muliggøre forældrens pasning af sit barn i hvert fald i tiden på barselsgangen, under hensyntagen til forældrens funktionsnedsættelse. EMD udtalte:

*“Even on the assumption that P. might be a risk to the baby, her capacity and opportunity for causing harm immediately after the birth must be regarded as limited, considerably more limited than once was discharged. (...) This made the risk to be guarded against more manageable and it has not been shown that supervision could not have provided adequate protection against this risk, as was the case in the many months leading up to the care proceedings, when both parents were allowed to feed the baby”.*³⁰⁰

En sag, som imidlertid går i modsat retning end de to ovenfor, er sagen *R.P. and J.P. v. Poland*³⁰¹, som EMD afviste som åbenbart ugrundet. Sagen angik en kvinde og en mand, der begge modtog en offentlig handicapydelse. Kvinden havde indlæringsvanskeligheder. Det oplyses ikke, hvorfor manden modtog handicapydelse. Parret boede sammen i nærheden af jernbanen i en bolig uden hverken hygiejniske faciliteter eller rindende vand, hvorfor vand måtte hentes i en brønd i gården. Parrets barn fødtes den 19. juli 2001 og boede hos parret i de to første uger af sit liv indtil den 6. august, hvor det blev hospitalsindlagt på grund af svækkelse. Det oplyses, at barnets vægt var faldet fra 3.700 g ved fødslen til 3.450 g, da det var 2 måneder gammelt. Den 21. august 2001 traf distriktsretten afgørelse om, at barnet skulle tvangsfjernes fra forældrene og bo hos sine morforældre. Beslutningen blev bl.a. begrundet i følgende passus: *“the child’s parents are*

300) *P., C. and S. v. United Kingdom*, 16. juli 2002 (EMD dom), para. 132.

301) *P. and J.P. v. Poland*, 9. september 2004 (EMD afg.).

unable to provide for him with proper care because of their disabilities and inadequate accommodation". EMD lagde til grund, at de lokale myndigheder havde haft bevis for, at de personlige og materielle omstændigheder gjorde det umuligt for klagerne at tage vare på deres barn. EMD udtalte:

"The Court considers that domestic authorities, faced with serious danger to the well-being of a child of such a tender age, acted in his best interest when they decided to place him with his grandparents. Therefore, the interference with the applicants' right to family life was proportionate to the legitimate aim pursued and within the margin of appreciation left to the respondent state."

Umiddelbart synes EMD i denne konkrete sag at have slækket en del på kravene til myndighederne om at håndhæve pligten til at muliggøre pasning af barnet for forældrene. De ringe hygiejniske forhold i boligen bliver også af EMD flere gange fremdraget som en gyldig grund til at fjerne barnet fra dets forældre. Det ville formentlig have været mere i overensstemmelse med de ovenfor beskrevne sager i stedet at pålægge staten at sørge for udbedring af boligens mangler, frem for på grund af disse mangler at fjerne barnet fra forældrene. Afgørende for EMD i denne sag har formentlig været, at forældrene allerede havde forvoldt barnet skade, ved at barnet havde mistet 7 % af sin kropsvægt i sine to første levemåneder. Derved er denne sag forskellig fra f.eks. *Kutzner*-sagen beskrevet ovenfor, hvori EMD da også understreger, at børnene ikke har lidt nogen overlast. Således udtalte EMD i *Kutzner*-sagen:

*"Lastly, unlike the position in other cases of the same type that have come before the Court, there have been no allegations that the children have been neglected or ill-treated by the applicants."*³⁰²

EMD har endvidere i bl.a. *Nasri v. Frankrig* fundet, at udvisningen af en kriminel algerisk mand var i strid med hans ret til familieliv især under hensyntagen til, at manden var døv og stum. Manden var kommet til Frankrig som 5-årig og blev som 25-årig udvist for voldtægt og flere tilfælde af tyveri. Som følge af hans funktionsnedsættelse var han meget afhængig af sin familie og havde vanskeligheder ved at udvikle sociale relationer med andre mennesker. EMD udtalte:

302) *Kutzner v. Germany*, 26. februar 2002 (EMD dom), para. 74.

“In view of this accumulation of special circumstances, notably his situation as a deaf and dumb person, capable of achieving a minimum psychological and social equilibrium only within his family, the majority of whose members are French nationals with no close ties with Algeria, the decision to deport the applicant, if executed, would not be proportionate to the legitimate aim pursued. It would infringe the right to respect for family life and therefore constitute a breach of Article 8.”³⁰³

1.3. Konklusion om retten til familieliv

Målsætningerne om deltagelse og lighed er tæt forbundne. Deltagelse kan anses at udtrykke en vis resultatforpligtelse om deltagelse i samfundslivet på lige fod med personer uden funktionsnedsættelser. Princippet om deltagelse er mest relevant, hvor direkte forskelsbehandling er afskaffet, men hvor samfundsmæssige strukturer stadig står i vejen for lige muligheder.

Vigtigheden af, at børn og forældre har mulighed for sammen at nyde deres familieliv anerkendes i en række menneskeretlige bestemmelser. Starterne er i henhold til økonomiske og sociale rettigheder forpligtet til at søge at etablere strukturer, som kan muliggøre dette i form af f.eks. hjemmehjælpsordninger. Herudover beskyttes retten til familieliv tillige i konventioner om borgerlige og politiske rettigheder. Disse bestemmelser antages i første række at beskytte imod vilkårlige indgreb i retten til familieliv.

EMD har fastslået, at der vil kunne opstå positive forpligtelser for staten til at yde tilpasning i rimeligt omfang for at muliggøre for personer med funktionsnedsættelser kan udfylde deres forældrerolle. Denne forpligtelse er imidlertid udelukkende blevet pålagt stater i tilfælde, hvor det var besluttet at tvangsfjerne børnene, og hvor støtte til at udfylde forældrerollen ansås at ville have været et mindre indgreb i retten til et familieliv end en tvangsfjernelse.

Også i sager om udvisning af kriminelle har EMD vist, at der må tages hensyn til de særligt tætte bånd mellem familiemedlemmer, som kan være følgen af et familiemedlems funktionsnedsættelser. EMD har således vist, at effektiv beskyttelse af retten til familieliv kan medføre krav om tilpasning i rimeligt omfang til de særlige behov, som følger af funktionsnedsættelser.

303) *Nasri v. Frankrig*, 21. juni 1995, para. 46, (EMD dom).

2. Retten til tilgængelige fysiske omgivelser

Retten til tilgængelige fysiske omgivelser er en udmøntning af retten til ligebehandling, for så vidt angår samfundets fysiske rammer. Tilgængelige fysiske omgivelser er omgivelser, der muliggør funktionsnedsatte personers deltagelse. "Tilgængelighed" kan således meget vel udlægges som "sikrede lige muligheder for deltagelse for personer med funktionsnedsættelser". Der er derfor ikke tale om en særlig rettighed for personer med funktionsnedsættelser, men derimod om en udmøntning af retten til lighed og forbuddet mod diskrimination.

Ingen eksisterende hard-law menneskerettighedsbestemmelser forpligter stater til at sikre øjeblikkelig virkeliggørelse af handicaptilgængelighed til det fysiske rum. Det foreløbige udkast til en *FN Handicapkonvention*, som må antages at blive ratificeret af bl.a. Danmark i fremtiden, indeholder i art. 9 en bestemmelse om handicaptilgængelighed, hvis første stykke har følgende ordlyd:³⁰⁴

States Parties to this Convention shall take appropriate measures by identifying and elimination obstacles to ensure accessibility for persons with disabilities to the built environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies, and to other services, in order to ensure the capacity of persons with disabilities to live independently and to participate fully in all aspects of life. (...)

Vigtigheden af fysisk tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser understreges endvidere i soft-law instrumenter, herunder den første bestemmelse i Kapitel II i *FN's Standard Regler af 1993* om indsatsområder til opnåelse af fuld deltagelse: Regel nr. 5, hvorefter "De enkelte lande bør anerkende, at tilgængelighed er altafgørende for opnåelse af lige muligheder i alle områder af samfundet." Herudover findes der henvisninger til tilgængelighed i næsten samtlige standardregler i kapitel II om indsatsområder til opnåelse af fuld deltagelse, jf. f.eks. regel nr. 6 om uddannelse, regel nr. 7 om beskæftigelse, regel nr. 10 om kultur og regel nr. 11 om fritid og sport.

I det følgende undersøges, hvorvidt FN's Menneskerettighedskomité og EMD har anerkendt retten til handicaptilgængelighed som en borgerlig eller politisk rettighed, som straks skal opfyldes. Der indledes med en rede-

304) Ad-Hoc Komitéen, Chairman's text, 7 oktober 2005.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportax1.htm>

gørelse for, hvorvidt retten til handicaptilgængelighed kan udledes af konventionerne om økonomiske og sociale rettigheder, som staterne skal iværksætte foranstaltninger for på sigt at opfylde.

2.1. En økonomisk og social rettighed til handicaptilgængelighed

FN's Komité for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder anerkender i sin General Comment no. 5 fra 1994 om personer med funktionsnedsættelser, at diskrimination af personer med funktionsnedsættelser antager mange former, herunder segregering og isolation, der opstår som følge af *fysiske barrierer for fuld deltagelse* i samfundslivet. Det understreges, at tilgængelighed til transportmidler er en forudsætning for nydelsen af praktisk talt alle rettigheder i ICESCR.³⁰⁵ Retten til fysisk tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser nævnes endvidere eksplicit i komitéens General Comment no. 13 om retten til uddannelse³⁰⁶ og General Comment no. 14 om retten til sundhed.³⁰⁷

Af den *Europæiske Socialpagt af 1996 art. 15*, om personer med funktionsnedsættelser fremgår det af stk. 3, at staterne skal fremme funktionsnedsatte personers deltagelse i samfundslivet blandt andet ved at nedbryde barrierer for mobilitet og ved at muliggøre adgang til transport og boliger samt kultur- og fritidsaktiviteter.

Det må på denne baggrund kunne lægges til grund, at der kan udledes en pligt for staterne til at fremme tilgængelige fysiske omgivelser. Idet denne forpligtelse udledes af konventionerne om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, er der som udgangspunkt udelukkende tale om en forpligtelse for staten til at sikre en progressiv virkeliggørelse heraf.

2.2. En ret til handicaptilgængelighed udledt af ICCPR

FN's Menneskerettighedskomité nævner ikke specifikt fysisk tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser i sine generelle kommentarer til ICCPR. Dog må det antages, at der ligesom under de økonomiske og sociale rettigheder vil kunne indfortolkes en vis forpligtelse til at sikre handicaptilgængelighed under de fleste materielle bestemmelser i ICCPR samt ICCPR art. 26 om retten til lighed.

305) Para. 23. Betydningen af tilgængelighed fremhæves endvidere i para. 36 om retten til at deltage i kulturlivet.

306) Para. 6.

307) Para. 12.

For eksempel fremgår det af General Comment no. 25 om artikel 25 "om at deltage i varetagelsen af offentlige anliggender, afstemninger samt at modtage valg", at staterne skal tage effektive skridt til at sikre, at alle personer, som er berettiget til at stemme, har mulighed for at gøre brug af denne ret.³⁰⁸ Det må antages, at en sådan pligt til at sikre, at alle stemmeberettigede personer har mulighed for at stemme, må indebære en vis forpligtelse til at gøre valglokaler tilgængelige for personer med funktionsnedsættelser.

FN's Menneskerettighedskomité har ikke fået forelagt sager om utilstrækkelig generel handicaptilgængelighed.

Derimod har FN's Menneskerettighedskomité i en enkelt sag, som angik tilpasning i rimeligt omfang til afhjælpning af manglende handicaptilgængelighed under en frihedsberøvelse, fundet krænkelse af ICCPR art. 10. Klageren var blevet skudt i ryggen under sin anholdelse og var som følge heraf lam i begge ben. Klageren var dømt til døden og havde været frihedsberøvet i over ti år, da hans sag kom for Menneskerettighedskomitéen. Han havde været frihedsberøvet under ikke-handicaptilgængelige forhold, uden kørestol, og havde været afhængig af medfangers hjælp.³⁰⁹

2.3. En ret til handicaptilgængelighed udledt af EMRK

EMD har i modsætning til FN's Menneskerettighedskomité fået forelagt en håndfuld forskellige sager om fysisk tilgængelighed for personer med funktionsnedsættelser. Sagerne falder i to grupper: sager om positive særforanstaltninger til fremme af generel tilgængelighed for til offentligt tilgængelige steder, som personer med funktionsnedsættelser generelt er afskåret fra at benytte, og sager, hvor staten i sin myndighedsudøvelse ikke i rimeligt omfang har ydet individuel tilpasning til en person med funktionsnedsættelser.³¹⁰

Den ledende dom om positive særforanstaltninger er afsagt i *Botta*-sagen, som angik handicaptilgængelighed til en italiensk strand.³¹¹ EMD afviste, at EMRK art. 8, kunne finde anvendelse, fordi man ikke mente, at der var en direkte forbindelse mellem klagers privatliv og de foranstaltninger, som staten

308) FN's Menneskerettighedskomité General Comment no. 25 af 1996 om Art. 25, para. 1.

309) *Hamilton v. Jamaica*, 23. juli 1999, (FN's Menneskerettighedskomité).

310) Se definitioner af begreberne 'positive særforanstaltninger' og 'tilpasning i rimeligt omfang' i Kapitel 9 "Princippet om Lighed".

311) *Botta v. Italien*, 24 februar 1998, (EMD dom) omtalt nærmere i Kapitel 10 "Princippet om Deltagelse".

blev anmodet om at iværksætte for at rette op på strandejerens undladelser. EMD udtalte:

“In the instant case, however, the right asserted by Mr Botta, namely the right to gain access to the beach and the sea at a place distant from his normal place of residence during his holidays, concerns interpersonal relations of such broad and indeterminate scope that there can be no conceivable direct link between the measures the State was urged to take in order to make good the omissions of the private bathing establishments and the applicant’s private life. Accordingly, Article 8 is not applicable.”³¹²

Betingelsen om en direkte forbindelse til klagers privatliv ansås heller ikke at være opfyldt i *Zehnalová*-sagen, som angik handicaptilgængelighed til domstole, politistation, posthus osv.,³¹³ hvorfor sagen blev afvist som åbenbart ugrundet. EMD udtalte:

“The Court considers that Article 8 of the Convention cannot be taken to be generally applicable each time the first applicant’s life is disrupted; it applies only in exceptional cases where her lack of access to public buildings and buildings open to the public affects her life in such a way as to interfere with her right to personal development and her right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world. (...) the first applicant has not demonstrated the existence of a special link between the lack of access to the buildings in question and the particular needs of her private life.”³¹⁴

EMD har således til dato ikke pålagt stater at iværksætte positive særforanstaltninger til fremme af generel handicaptilgængelighed.

EMD og den tidligere Europæiske Menneskerettighedskommission har behandlet en lille håndfuld sager, som også angik handicaptilgængelighed, men hvor staten ikke blev anmodet om at iværksætte generelle forbedringer af handicaptilgængeligheden i samfundet, men derimod at yde tilpasning til en enkeltperson i en konkret situation.

312) Para. 33-35.

313) *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic*, 14 May 1999, (EMD afg.).

314) Jf. Under afsnit “A. Alleged violation of Article 8 of the Convention.”

I *Marzari-sagen*³¹⁵ anerkendte EMD, at der i visse situationer kunne udledes en pligt til, at staten sørgede for en tilpasset bolig, men EMD fandt, at boligen i den konkrete sag var tilstrækkeligt tilpasset klagers behov. I *Malone-sagen*³¹⁶ fandt den Europæiske Menneskerettighedskommission, at domstolshøringer havde været tilstrækkeligt tilpasset en tiltalt med funktionsnedsættelser. Kommissionen lagde bl.a. vægt på, at kvinden havde udvist egen skyld ved ikke at have gjort byretten og landsretten opmærksom på sine særlige behov. I *Molly McIntyre-sagen*³¹⁷ fandtes skolen at have foretaget tilstrækkelig tilpasning til McIntyres behov ved at have flyttet hendes klasse til et lokale i stueetagen. Der kunne ikke stilles krav om yderligere tilpasning.

Kun i *Price-sagen*³¹⁸ har EMD fundet krænkelse af EMRK med henvisning til manglende handicaptilgængelighed. Sagen drejer som om en kvinde med en nyrelidelse, født uden hverken arme eller ben. Hun blev tilbageholdt i et fængsel i fire dage og tre nætter i en ikke handicaptilgængelig celle, hvor hun kun med stort besvær kunne benytte toilettet og fik problemer med vandladning og nyrer, også på grund af, at temperaturen i cellen var for lav til, at hun kunne holde varmen. EMD fandt, at denne behandling udgjorde nedværdigende behandling i strid med EMRK art. 3.

2.4. Konklusion om retten til handicaptilgængelighed

Retten til tilgængelige fysiske omgivelser er forudsætningen for opnåelse af lige muligheder for deltagelse i samfundslivet. Staterne har en forpligtelse til at arbejde for en progressiv virkeliggørelse af det handicaptilgængelige samfund, som kan udledes af konventionerne om økonomiske og sociale rettigheder.

EMD har afvist, at der af EMRK art. 8, kan udledes en positiv forpligtelse for staterne til øjeblikkeligt at sikre generel handicaptilgængelighed. Således har EMD afvist, at sager om manglende handicaptilgængelighed til såvel offentlige strande, rådhus og posthus som politistationer faldt ind under retten til privatliv.

315) *Marzari v. Italy*, 4 May 1999, (EMD afg.). Se nærmere herom i Kapitel 9 "Princippet om Integration".

316) *Malone v. UK*, 28 February 1996, (EMK afg.).

317) *McIntyre v. UK*, 21. oktober 1998, (EMK afg.). Se nærmere herom i Kapitel 10 "Princippet om Integration".

318) *Price v. UK*, 10. juli 2001, (EMD dom). Se nærmere om denne sag i Kapitel 12 "Princippet om Værdighed".

EMD og FN's Menneskerettighedskomité har fastslået, at opfyldelsen af konventionens bestemmelser vil kunne medføre pligt til individuel tilpasning. Retspraksis fra EMD tyder dog på, at EMD vil være yderst tilbageholdende med at pålægge staterne forpligtelser til at yde tilpasning i rimeligt omfang, hvor sådanne forpligtelser kan få uoverskuelige virkninger for staternes fordelingspolitik. EMD lader endvidere til at være yderst tilbageholdende i vurderingen af, om der rent faktisk er foretaget en effektiv tilpasning.

Kun i sager om retten til ikke at blive udsat for nedværdigende og umenneskelig behandling har FN's Menneskerettighedskomité og EMD fundet, at manglende tilpasning udgjorde krænkelse af henholdsvis ICCPR art. 10, og EMRK art. 3. Prøvelsesorganerne har herved foreløbig begrænset pligten til tilpasning i rimeligt omfang til sager om forholdene for indsatte.

3. Konklusion om princippet om deltagelse

Målsætningerne om deltagelse og lighed er tæt forbundne. 'Deltagelse' kan anses at udtrykke en vis resultatforpligtelse om deltagelse i samfundslivet på lige fod med personer uden funktionsnedsættelser. Princippet om deltagelse er mest relevant, hvor direkte forskelsbehandling er afskaffet, men hvor samfundsmæssige strukturer eller manglende tilpasning stadig står i vejen for lige muligheder.

Staterne er i henhold til økonomiske og sociale rettigheder forpligtet til at tilstræbe etablering af strukturer, der fremmer funktionsnedsatte personers muligheder for at nyde et familieliv, f.eks. ved at etablere hjemmehjælpsordninger. Staterne er endvidere forpligtet til at arbejde for en progressiv virkeliggørelse af det handicaptilgængelige samfund.

For så vidt angår retten til deltagelse under konventionerne om borgerlige og politiske rettigheder, kræver konventionsorganerne hverken øjeblikkelig og fuld deltagelse eller substantiel lighed og fuld deltagelse for personer med funktionsnedsættelser.

FN's Menneskerettighedskomité og EMD har i enkelte sager pålagt staterne at yde tilpasning i rimeligt omfang, så personer med funktionsnedsættelser hverken blev forhindret i at nyde deres familieliv eller at kunne færdes i handicaptilgængelige omgivelser. Påstande om pligt til tilpasning i rimeligt omfang er udelukkende taget til følge, når situationen uden tilpasning udgjorde et uproportionalt indgreb i individets rettigheder under konventionerne, og hvor de fordelingspolitiske konsekvenser af EMD's dom ville være begrænsede.

Kapitel 11. Princippet om værdighed

Princippet om værdighed er tilsammen med princippet om lighed anerkendt som de grundlæggende menneskeretlige principper såvel i præamblerne for Verdenserklæringen af 1948 som i hver af de syv menneskeretlige kerne-konventioner i FN-systemet. Det foreløbige udkast til FN Handicapkonventionen art. 2, om grundlæggende principper fremhæver ligeledes princippet om værdighed som sit bærende princip.³¹⁹

I præamblerne til *Europarådets konventioner* henvises ikke til grundlæggende principper og derfor heller ikke til princippet om værdighed. EMD har imidlertid i sin sagspraksis gentagne gange anerkendt principperne om menneskelig værdighed og frihed som kernen i EMRK ("the very essence of the Convention").³²⁰ Menneskerettighedsdomstolen har endvidere udtalt, at konventionen må forstås og fortolkes som et hele, der udgør et integreret system til beskyttelse af menneskelig værdighed.³²¹

Af præamblen til *EU's Charter om Fundamentale Rettigheder* fremgår, at den Europæiske Union bygger på udelelige og universelle værdier om menneskets værdighed, frihed, lighed og solidaritet. Konventet, som udformede Chartret har endvidere understreget, at "den menneskelige værdighed ikke blot er en rettighed i sig selv, men udgør selve fundamentet for de grundlæggende rettigheder".³²² Chartret er delt op i seks kapitler om materielle rettigheder, herunder et om værdighed.

Betydningen af princippet om værdighed for personer med funktionsnedsættelser bekræftes i præamblen til *FN's Standardregler om Handicappede* og i *Børnekonventionens* art. 23, stk. 1, som anerkender, at "et psykisk eller fysisk handicappet barn bør have et indholdsrigt og menneskeværdigt liv under forhold, der sikrer værdighed, fremmer selvtilliden og medvirker til barnets aktive deltagelse i samfundslivet."

319) Jf. Rapporten fra Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, rapport fra Tredje Komitémøde, maj-juni 2004. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reporte.htm>

320) *Pretty v. UK*, 29, juli 2002, para. 65 (EMD dom).

321) *Refah Partisi and others v. Turkey*, 31 juli 2001, para. 43 (EMD dom).

322) Konventets forklaring til artikel 1 af 11. oktober 2000, http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473_da.pdf

I det følgende undersøges, hvorledes retten til ikke at blive udsat for tortur, nedværdigende og umenneskelig behandling anvendes i forhold til personer med funktionsnedsættelser. I afsnit 1 ses på begrænsningerne i adgangen til at anvende tvang over for psykisk syge personer, og i afsnit 2 behandles fængsling af personer med alvorlige fysiske funktionsnedsættelser, som kræver særlig hensyntagen.

1. Tvangsbehandling for psykisk sygdom

1.1. Menneskeretlige standarder

Hard law

I FN-systemet beskyttes imod vilkårlige indgreb i form af f.eks. uproportional eller ubegrundet tvangsbehandling af psykisk sygdom under ICCPR art. 7 og 10, samt FN's Torturkonvention. Hverken FN's Menneskerettighedskomité³²³ eller FN's Torturkomité,³²⁴ har behandlet konkrete klagesager om tvangsbehandling af psykisk syge personer.

EMRK art. 3 om retten til ikke at blive udsat for nedværdigende, umenneskelig behandling eller tortur og *Europarådets Konvention til Forebyggelse af Tortur, Umenneskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf af 1987* beskytter imod vilkårlig og uproportional tvangsbehandling af psykisk syge personer. Også EMRK art. 8 om retten til privatliv og EMRK art. 13 om retten til effektiv oprejsning kan yde beskyttelse mod uforholdsmæssigt indgribende tvangsbehandling. Se nærmere nedenfor om EMD's retspraksis.

Den mest detaljerede beskyttelse mod vilkårlig tvangsbehandling af psykisk syge personer i et *hard law*-instrument findes i *Europarådets Konvention om Menneskerettigheder og Biomedicin (EKMB) af 1997*. I henhold til art. 5 er der tale om tvangsbehandling, når der ikke er givet frit og informeret sam-

323) FN's Menneskerettighedskomité's praksis indskrænker sig til sager om politisk motiverede indlæggelser af personer, som ikke var psykisk syge og enkelte sager om tvangsforanstaltninger, som alle er blevet afvist uden realitetsbehandling: Se *F.B. Birhashwirwa and E.T.W. Mulumba v. Zaire*, 2. september 1989 (FN's Menneskerettighedskomité udtalelse) om en politisk motiveret indlæggelse og *Barry Hart v. Australia*, 25. oktober 2000, (FN's Menneskerettighedskomité udtalelse) om tvangsbehandling, som blev afvist på grund af manglende udtømmelse af nationale retsmidler.

324) Om FN Torturkomitéens landeeksaminationer se Quinn and Degener: *HR and disability*, s. 97. FN Torturkomité har fået forelagt én sag om personer med funktionsnedsættelser, som blev afvist på grund af manglende udtømmelse af nationale retsmidler: *Akhmedov v. Canada*, sagsnr. 67/1997 afvist den 17. november 1998 (FN Torturkomité udtalelse).

tykke.³²⁵ Der vil således være tale om tvangsbehandling, hvis en person, som ikke er i stand til at give samtykke, er passiv og undlader at modsætte sig behandlingen.

Det følger af EKMB art. 7, at personer, der lider af en 'mental forstyrrelse' ('have a mental disorder'), udelukkende må tvangsbehandles for deres psykiske sygdom, når manglende behandling ville være til alvorlig skade for den pågældendes helbred, og når behandlingen har hjemmel i lov, som også foreskriver supervisions-, kontrol- og appelprocedurer.³²⁶ De forklarende bemærkninger til EKMB giver desværre ikke flere detaljer om de nødvendige retssikkerhedsgarantier. EKMB indeholder ikke bestemmelser om anvendelsen af ambulat tvang, men der stilles ikke i konventionen krav om, at en person skal være frihedsberøvet for at blive underlagt tvangsbehandling. EKMB art. 26, fastslår, at tvangsbehandling af psykisk sygdom tillige kan finde sted, når den er hjemlet i lov og nødvendig i et demokratisk samfund for at beskytte andre personers rettigheder og friheder.

Soft law

FN's Standardregler om Lige Muligheder for Handicappede indeholder ingen bestemmelser om nedværdigende og umenneskelig behandling.³²⁷ FN's Generalforsamling vedtog i 1991 MI-princippet, som indeholder anbefalinger vedrørende tvangsbehandling af psykisk syge personer.³²⁸ MI-princippet er ældre end de Europæiske soft-law instrumenter og giver ikke en højere beskyttelse end Europarådets soft-law instrumenter. Dog forudsætter MI-princippet, at tvangsbehandling udelukkende kan gives, når en person er tvangsindlagt på et psykiatrisk hospital.

Det foreløbige udkast til en *FN Handicapkonvention* indeholder i art. 15 en bestemmelse om frihed fra tortur, grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.³²⁹

325) Danmark har i 1999 ratificeret EKMB, som Danmark derfor er retligt bundet af.

326) Når der gives behandling for andet end den psykiske sygdom, gives i EKMB lempeligere betingelser for at tillade behandlingen. Disse betingelser er beskrevet i Europæiske Konvention om Menneskerettigheder og Biomedicin (EKMB) art. 6.

327) Se dog regel nr. 9, som understreger, at personer med funktionsnedsettelse er særligt sårbare over for overgreb.

328) "Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care", G.A. resolution 46/119 af 17. december 1991,

329) Ad-Hoc Komitéen Chairman's text 7 oktober 2005.

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5reporte.htm>

Europarådets Ministerkomitées rekommandation 2004(10) vedrørende beskyttelsen af psykisk forstyrrede menneskers menneskerettigheder og værdighed af september 2004 underkender ikke, at der kan være tale om tvang, selvom personen, hvis vedkommende er ude af stand til at samtykke, ikke har modsat sig behandlingen, jf. art. 12(2).³³⁰ Dog er det bemærkelsesværdigt, at Rekommandationens kapitel 3 om tvangsbehandling udelukkende omfatter personer ude af stand til at give deres samtykke til behandling, som aktivt har modsat sig behandlingen, jf. art. 16.³³¹

Ministerkomitéens rekommandation 2004(10) anbefaler i overensstemmelse med EKMB, at tvangsbehandling udelukkende iværksættes, når en person udgør en fare for sig selv eller andre – det er ikke tilstrækkeligt, at behandlingen er i den psykisk syge persons bedste interesse, jf. art. 17. For så vidt angår procedurer til at træffe beslutninger om tvangsbehandling, fremgår det af art. 20, stk. 2, at beslutninger bør tages *forudgående* af en domstol eller et andet kompetent organ. Dog vil personer, der i forvejen er *tvangsindlagt* til psykiatrisk behandling af en domstol eller et andet kompetent organ, kunne underkastes tvangsbehandling af en læge med den nødvendige erfaring og kompetence, hvis der er lovhjemmel hertil.

For så vidt angår *ambulant tvang*, dvs. tvang, som iværksættes over for personer, der ikke er tvangsindlagt, fremgår det af Ministerkomitéens rekommandation 2004(10), at denne mulighed kan tillades. I modsætning til tvang, som iværksættes efter, at en person er tvangsindlagt, bør der i henhold til rekommandationens art. 19(2) udelukkende træffes beslutning om ambulant tvang efter forudgående godkendelse fra en domstol eller andet uafhængigt organ. Det præciseres i rekommandationens art. 19, stk. 3, at medlemsstaterne bør sikre, at tvangsbehandling udelukkende iværksættes i passende omgivelser. Ifølge de forklarende bemærkninger til resolutionen, pkt. 149, anbefales det, at "administrationen af ufrivillig behandling til en person, som aktivt modsætter sig behandlingen, ikke finder sted uden for psykiatriske hospitalet."

Europarådets torturforebyggelseskomité (CPT), som består af uafhængige eksperter, har vedtaget anbefalinger om tvangsbehandling af psykisk syge

330) European Council, Committee of Ministers, Recommendation no. Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to Members States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorders.

331) Ministerkomitéens rekommandation vedrørende beskyttelsen af psykisk forstyrrede menneskers menneskerettigheder og værdighed af september 2004, Rec 2004(10) art. 16. Der er tale om et politisk forpligtende dokument.

personer.³³² Af disse fremgår det bl.a., at psykiatrisk behandling skal foretages på grundlag af en individualiseret plan. Standarderne udviklet af ekspertkomitéen CPT om anvendelse af tvang er ikke lige så detaljerede som EKMB eller den ovennævnte Ministerkomité rekommandation, som er vedtaget af regeringsrepræsentanter.

1.2. EMD retspraksis om Kriterierne for Tvangsbehandling

Det mest slående ved gennemgangen af domme fra EMD er det *lille antal sager*, der drejer sig om tvangsforanstaltninger over for psykisk syge personer. EMD har behandlet en række sager, som angår spørgsmålet om lovligheden af tvangsindlæggelser af psykisk syge personer, men har kun behandlet en lille håndfuld sager om anvendelsen af tvangsforanstaltninger over for psykisk syge personer.³³³

EMD har anerkendt, at psykisk syge personer, der er frihedsberøvet på psykiatriske hospitaler, er i en position af underlegenhed og magtesløshed, som øger risikoen for krænkelse af deres menneskerettigheder:

“The Court considers that the position of inferiority and powerlessness which is typical of patients confined in psychiatric hospitals calls for increased vigilance in reviewing whether the Convention has been complied with.”³³⁴

EMD har behandlet to sager om tvangsbehandling af psykisk syge personer. Begge sager blev behandlet i forhold til EMRK art. 3, som forbyder tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling. Om EMRK art. 3's anvendelsesområde har EMD fastslået, at der først er tale om umenneskelig eller nedværdigende behandling i strid med EMRK art. 3, hvis lidelsen eller nedværdigelsen går ud over den lidelse eller nedværdigelse, som uundgåeligt følger af en given form for legitim behandling eller straf:

“(...) the Court has consistently stressed that the suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment.”³³⁵

332) European Committee for the Prevention of Torture (CPT): The CPT standards, “Substantive” sections of the CPT’s General Reports, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004.

333) Se f.eks. *Winterwerp v. ???* (EMD dom), *Guzzardi v. Italy*, (EMD dom), *Megyeri v. Germany*, (EMD dom) og *Musial v. Poland*, (EMD dom).

334) *Herczegfalvy v. Austria*, 31 August 1992, para. 82 (EMD dom).

335) *Kudla v. Poland*, 26 October 2000, para. 92 (EMD dom).

Når en psykiatrisk behandling har medført et vist minimum af lidelse eller ydmygelse, er spørgsmålet således, om behandlingen var legitim. I EMD's ledende dom om tvangsbehandling af psykisk syge personer, *Herczegfalvy*-sagen fra 1992, udtaler EMD, at en behandling som udgangspunkt ikke vil blive anset som værende i strid med EMRK art. 3, hvis den psykiske sygdom medfører, at patienten er helt ude af stand til at tage beslutninger på egne vegne, hvis den er medicinsk nødvendig, og hvis den medicinske nødvendighed er blevet påvist på en overbevisende måde.

Hr. Herczegfalvy havde begået voldelige overgreb bl.a. mod sin hustru og havde været frihedsberøvet dels i fængsel og dels på psykiatrisk hospital sammenlagt i over tolv år. Under en af anbringelserne på psykiatrisk hospital var han tvangsfikseret i omkring to uger. Han blev endvidere i flere perioder tvangsmedicineret med kraftigt beroligende medicin og tvangsmadet, fordi han sultestrejkede. Det fremgår ikke af dommen, præcist hvor længe tvangsmedicineringen foregik. Endelig blev han isoleret fra de andre patienter. Der gives ikke detaljer om, hvor længe denne isolation varede, eller i hvilket omfang EMD fandt det bevist, at den havde fundet sted.

EMD udtalte i denne sag, at behandlingen havde givet anledning til bekymring, men lagde til grund, at det ikke var klart, at behandlingen var i strid med almindeligt anerkendte medicinske principper for korrekt behandling, hvorfor der ikke var tale om en krænkelse af EMRK art. 3. EMD udtalte:

*"While it is for the medical authorities to decide, on the basis of the recognised rules of medical science, on the therapeutic methods to be used, if necessary by force, to preserve the physical and mental health of patients who are entirely incapable of deciding for themselves and for whom they are therefore responsible, such patients nevertheless remain under the protection of Article 3, whose requirements permit of no derogation. The established principles of medicine are admittedly in principle decisive in such cases; as a general rule, a measure which is a therapeutic necessity cannot be regarded as inhuman or degrading. The Court must nevertheless satisfy itself that the medical necessity has been convincingly shown to exist. In this case it is above all the length of time during which the handcuffs and security bed were used which appears worrying. However, the evidence before the Court is not sufficient to disprove the Government's argument that, according to the psychiatric principles generally accepted at the time, medical necessity justified the treatment in issue. (...) No violation of Article 3 has thus been shown."*³³⁶ (Se noteforklaring på næste side)

EMD har ikke siden prøvet, hvorvidt tvangsfikseringer af psykisk syge personer kan anses at være i overensstemmelse med EMRK art. 3.³³⁷ Det må imidlertid lægges til grund, at vurderingen af, hvad der kan anses som medicinsk forsvarligt, har ændret sig siden *Herczegfalvy*-afgørelsen, som blev afsagt i 1992 og vedrørte forhold, der fandt sted mellem 1978 og 1984. Således fremgår det af standardregler, udarbejdet af den Europæiske Komité til Forebyggelse af Tortur (CPT), at en tvangsfiksering, som varer i *flere dage* ikke kan være medicinsk berettiget:

*“The CPT has on occasion encountered psychiatric patients to whom instruments of physical restraint have been applied for a period of days; the Committee must emphasize that such a state of affairs cannot have any therapeutic justifications and amounts, in its view, to ill-treatment.”*³³⁸

I overensstemmelse hermed har CPT i sin landerapport om Danmark af 2002 anbefalet, at Danmark hurtigst muligt sørger for, at anvendelsen af længerevarende tvangsfikseringer ophører.³³⁹ Selvom CPT's standardregler ikke er bindende, er de dog udtryk for vejledende standarder for behandlingen af bl.a. psykisk syge personer. Således har EMD lagt vægt på CPT's standarder, når den har skullet afgøre, om EMRK art. 3, har været krænkelse.³⁴⁰

I *Naoumenko*-afgørelsen afsagt den 10. februar 2004 bekræftede EMD, at behandling som udgangspunkt ikke vil blive anset som værende i strid med EMRK art. 3, hvis den er medicinsk nødvendig, og denne nødvendighed på en overbevisende måde er blevet påvist. Det gentages ikke i denne afgørelse, at den psykiske sygdom skal have medført, at patienten er ude af stand til at tage beslutninger på egne vegne:

336) *Herczegfalvy v. Austria*, 31 August 1992, para. 82 – 84, (EMD dom).

337) Se sagen *Hénaf v. France*, 27. november 2003, para. 53, (EMD dom), hvor den 75-årige Hénaf, der ikke var psykisk syg, afsonede en dom for væbnet røveri. Han var blevet overflyttet til et hospital for behandling af hævede kirtler og fik den ene ankel fastspændt med en kæde den ene nat, han overnattede på hospitalet. EMD fandt krænkelse af EMRK art. 3, fordi indgrebet ikke var proportionalt. EMD understregede, at sagen var væsensforskellig fra *Herczegfalvy*-sagen, fordi der ikke kunne være en medicinsk begrundelse for at tvangsfiksere Hr. Hénaf.

338) The CPT Standards, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004, p. 58, para. 48.

339) Rapport fra CPT's besøg til Danmark fra 28. januar til 4. februar 2002, CPT/Inf (2002) 18, para. 75.

340) Se f.eks. *Kalashnikov v. Russia*, 15. juli 2002, para. 97, hvor EMD lagde vægt på CPT's standard om 7 m2 pr. indsat i en fængselscelle (EMD dom).

“Det er op til de lægelige myndigheder – på grundlag af anerkendte videnskabelige standarder – at bestemme, hvilken behandling, som, om nødvendigt med tvang, skal anvendes for at bevare indsattes helbred. (...) En behandling, som er dikteret af et behandlingsmæssigt behov, kan således i princippet ikke være at anse som ‘umenneskelig’ eller ‘nedværdigende’, selvom den måtte være ubehagelig for patienten. Ikke desto mindre er en sådan behandling omfattet af EMRK art. 3’s beskyttelsesområde. (...) Det påhviler således Domstolen at sikre sig, at behandlingen nødvendig var påvist på en overbevisende måde, jf. Herczegfalvy-sagen.”³⁴¹

Hr. Naoumenko var dømt til døden og blev psykisk syg, mens han sad på dødsgangen. Det var ubestridt, at han, når han var mest syg, periodisk blev tvangsmediceret, og at medicineringen blev afbrudt, når han fik det bedre. EMD lagde til grund, at kun autoriserede doser havde været brugt og at kun den medicin, som var noteret i lægejournalerne, havde været anvendt. Endelig lagde EMD vægt på, at der ikke var gjort notater i lægejournalerne om sideeffekter af medicinen. Samlet set fandt EMD det påvist, at behandlingen havde været nødvendig og i overensstemmelse med lægelige standarder, hvorfor der ikke var sket krænkelse af EMRK art. 3.³⁴²

Konklusionen på ovenstående er, at prøvelsen af, om en tvangsbehandling er i strid med EMRK art. 3, først og fremmest beror på en lægelig vurdering. Det fremgår af retspraksis, at alvorlig lidelse eller nedværdigelse ikke vil være i strid med EMRK art. 3, hvis den er påført som led i en medicinsk behandling, som er i overensstemmelse med nutidens terapeutiske principper, og det er påvist, at behandlingen var nødvendig.

Beskyttelsesniveauet imod vilkårlig tvangsbehandling anlagt af EMD under EMRK art. 3, må anses at være noget lavere end det beskyttelsesniveau, som følger af EKMB art. 7, som foreskriver, at psykisk syge personer udelukkende må tvangsbehandles, når manglende behandling vil resultere i *alvorlig skade på den pågældendes helbred*. Dette kriterium må anses at være strengere end kriteriet om “medicinsk nødvendig behandling”, som anvendes af EMD under EMRK art. 3.

341) *Naoumenko v. Ukraine*, 10. februar 2004, para. 112, (EMD dom) – egen oversættelse fra fransk.

342) *Gennadi Naoumenko v. Ukraine*, 10 februar 2004, para. 112-116 (EMD dom).

1.3. EMD's retspraksis om processuelle retsgarantier for tvangsbehandling

Nedenfor undersøges, om EMD udover at kræve, at den medicinske behandling var nødvendig, tillige har krævet opfyldelse af *processuelle retsgarantier*. EMD's beskyttelsesstandard sammenholdes med standarderne i EKMB og Ministerkomitéens rekommandation af 22. september 2004.

I *Herzegfalvy*-sagen havde klager gjort gældende, at hospitalsmyndighederne havde krænket hans ret til privatliv ved at nægte at sende samtlige hans klager over behandlingen og frihedsberøvelsen videre. EMD fandt, at der var sket en krænkelse af EMRK art. 8, fordi brevcensuren ikke havde hjemmel i national lovgivning. EMD lagde vægt på, at personer under frihedsberøvelse på psykiatriske hospitaler, var prisgivet over for hospitalsmyndighederne, hvis de blev afskåret fra at korrespondere med verden uden for, og udtalte:

*“But such specifications appear all the more necessary in the field of detention in psychiatric institutions in that the persons concerned are frequently at the mercy of the medical authorities, so that their correspondence is their only contact with the outside world.”*³⁴³

EMD fandt tillige i *Herzegfalvy*-sagen krænkelse af EMRK art. 5, om personlig frihed, fordi myndighederne først efter 15 måneder og dernæst efter to år havde givet ham adgang til fornyet domstolsprøvelse af frihedsberøvelsen.

EMD udviste således i *Herzegfalvy*-sagen forståelse for betydningen af processuelle retsgarantier ved at ville sikre sig, at den indsatte kunne klage over behandlingen og ved at kræve, at frihedsberøvelsen blev undergivet regelmæssig domstolsprøvelse. For så vidt angik selve tvangsbehandlingen, ses EMD imidlertid ikke at have opstillet særlige retssikkerhedsmæssige procedurekrav.

Naoumenko-sagen angik i modsætning til *Herzegfalvy*-sagen en mand, som afsonede en fængselsstraf og ikke en person tvangsanbragt på et psykiatrisk hospital. I *Naoumenko*-sagen var klager blevet regelmæssigt tvangsbehandlet med indsprøjtninger af neuroleptisk og psykotropisk medicin, samt undergivet elektrochok igennem perioden 1996-97. Klager havde ak-

343) *Herzegfalvy v. Austria*, 31 august 1992, para. 91, (EMD dom).

tivt modsat sig behandlingen, som til tider måtte administreres, mens han lå tvangsfikseret.

EMD understregede i *Naoumenko*-sagen ligesom i *Herzcegfalvy*-sagen, at psykisk syge personer under frihedsberøvelse befinder sig i en særligt udsat situation. EMD behandlede i denne sag spørgsmålet om adgang til effektive retsmidler til beskyttelse af sine rettigheder under EMRK art. 13, som har følgende ordlyd:

“Enhver, der krænkes i de ved denne konvention anerkendte rettigheder og friheder, skal have adgang til effektiv oprejsning for en national myndighed, uanset om krænkelsen er begået af personer, der handler på embeds vegne.”

EMD fandt, at Hr. Naoumenko havde haft adgang til effektive retsmidler, men ikke havde gjort brug af dem. EMD lagde vægt på, at Hr. Naoumenko ikke havde været samarbejdsvillig, når myndighederne henvendte sig for at få uddybet hans klager over behandlingen. EMD lagde endvidere vægt på, at myndighederne havde foretaget to undersøgelser af tvangsmedicineringen, som bl.a. viste, at han var blevet medicineret med medicin fra det lokale apotek, og at medicinen var blevet administreret på korrekt vis.³⁴⁴

Henset til følgende forhold, forekommer det problematisk, at EMD stiller sig tilfreds med mere eller mindre interne undersøgelser af tvangsmedicineringen og kræver, at klager skulle have gjort mere for at få prøvet tvangsmedicineringen:

- Klager var ikke tvangsbragt på et psykiatrisk hospital, men fængslet for almindelig kriminalitet, hvorefter han udviklede psykiske lidelser. Den psykiatriske behandling af ham var således ikke forudgående godkendt af en domstol.
- Han blev underkastet tvangsmedicinering i form af både elektrochok og indsprøjtninger med neuroleptika og psykotropika, hvilket må anses som en særligt indgribende behandling, og denne behandling stod på over længere tid.
- Han havde gentagne gange skriftligt klaget over behandlingen til en række forskellige myndigheder.
- Enten selve den psykiske sygdom eller den behandling, han modtog, må antages at kunne have påvirket hans evne til at samarbejde med myndighederne om en nærmere undersøgelse af berettigelsen af tvangsbehandlingen.

³⁴⁴ *Naoumenko v. Ukraine*, 15. december 2004, para. 137, 22, 79 og 80. (EMD dom).

Således kan der stilles spørgsmålstejn ved, om EMD i denne sag stiller de samme processuelle retssikkerhedskrav, som opstilles både i EKMB art. 7, om domstolskontrol, og i Ministerkomitéens rekommandation af 22. september 2004 art. 20, der samstemmende anbefaler enten forudgående dom eller afgørelse truffet af et uafhængigt nævn om enten tvangsanbringelse på psykiatrisk hospital eller om tvangsbehandling alene.

Endelig skal også *Morley*-sagen nævnes. *Morley*-sagen angik en psykisk syg mand, som var dømt for voldtægt og afsonede sin straf på et psykiatrisk hospital.³⁴⁵ Blandt andet fordi han udgjorde en fare for personer omkring ham på hospitalet, havde de britiske myndigheder besluttet at overføre ham til et fængsel. Hr. Morley var ikke blevet hørt, inden beslutningen om overflytning blev truffet, og klagede til EMD over, at processuelle retsgarantier indeholdt i EMRK art. 8, om retten til privatliv ikke var blevet respekteret. Sagen var væsentligt forskellig fra *Herczegfalvy*- og *Naoumenko*-sagerne, idet der ikke var tale om en klage over tvangsbehandling, men derimod en klage over, at en behandling var afsluttet imod patientens vilje. EMD afviste sagen som åbenbart ugrundet. EMD afviste, at der skulle være pligt til generelt at involvere personer med funktionsnedsættelser i beslutningsprocesser vedrørende deres behandling og lagde vægt på, at Morleys ønsker om at kontrollere behandlingen havde været en af grundene til, at det ikke var lykkedes at behandle ham. EMD understregede dog, at der skulle være adgang til efterfølgende at få prøvet afgørelser om behandling ved domstolene, hvilket der havde været i den konkrete sag:

“Insofar as the applicant complains that the procedural element in Article 8 was not respected due to his lack of involvement in the decision-making process, the Court would note that different considerations arise as regards the input which mentally ill patients can appropriately have into their treatment as compared with, for example, child care cases in which it has been held that parents must be effectively involved in the procedures concerning their children. The Court recalls that the applicant’s resistance to the therapeutic requirements of the hospital and his own attempts to control his treatment had been perceived as part of the reasons rendering him incapable of benefiting from the hospital regime.”

Sammenfattende har EMD vist sig at være opmærksom på, at psykisk syge frihedsberøvede personer befinder i en udsat situation og risikerer vilkårlige indgreb i deres personlige integritet. I overensstemmelse hermed

³⁴⁵ *Morley v. UK*, 13. maj 2003, (EMD afg.)

fandt EMD i *Herczegfalvy*-sagen krænkelse af EMRK, både art. 5 og 8, på grund af for lange intervaller mellem domstolsprøvelsen af frihedsberøvelsen og uhjemlede begrænsninger i hans adgang til korrespondance med omverdenen uden for hospitalet. Alligevel har EMD til dato undladt i sager om tvangsbehandling for psykisk sygdom at udlede selvstændige processuelle retskrav af f.eks. EMRK art. 8 eller art. 13, om f.eks. forudgående domstolskontrol eller involvering af den psykisk syge patient i behandlingen.

EMD kræver, at der ikke stilles hindringer i vejen for en efterfølgende domstolsprøvelse af den behandling, som en psykisk syg person har været udsat for. Imidlertid indikerer EMD's ræsonnement i *Naoumenko*-sagen, at EMD ikke i sin vurdering stiller krav om særlige processuelle retsgarantier for at lette adgangen til f.eks. domstolsprøvelse for psykisk syge personer, der har været udsat for og muligvis stadig er under tvangsbehandling.

Det forhold, at EMD undlader at udlede krav om domstolsprøvelse eller andre effektive kontrolprocedurer, lader til at *stemme dårligt overens med kravene i EKMB*,³⁴⁶ som dog ikke er særligt klare, og kravene i *Ministerkomitéens rekommandation af 22. september 2004*. Ministerkomitéens rekommandation af 22. september 2004 om beskyttelse af psykisk syge personer anbefaler i art. 20, stk. 2, at beslutninger bør tages *forudgående* af en domstol eller et andet kompetent organ. Dog vil personer, der i forvejen er *tvangsindlagt* til psykiatrisk behandling, af en domstol eller et andet kompetent organ kunne underkastes tvangsbehandling af en læge med den nødvendige erfaring og kompetence, hvis der er lovhjemmel hertil. I nødstilfælde kan der slækkes på procedurerne, jf. art. 21 og 12(3).

EMD's forholdsvis lave beskyttelsesniveau imod vilkårlig tvangsbehandling for psykisk sygdom er blevet kritiseret i videnskabelige artikler.³⁴⁷

I modsætning til i sagerne om behandling af psykisk sygdom, har EMD i en sag om tvangsbehandling for fysisk sygdom anlagt en forholdsvis vidtgående fortolkning af de processuelle retssikkerhedsgarantier under

346) EKMB art. 7, opstiller krav om supervisions-, kontrol- og appelprocedurer, dog uden nærmere at præcisere, hvad der ligger heri.

347) Lawrence O. Gostin: "Human Rights of Persons with Mental Disabilities - The ECHR". *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 23, no. 2, s. 125-159, 2000. s. 150. Se hvordan fordomme mod personer med funktionsnedsættelser antages at have påvirket psykiatrilovgivningen i USA: Micheal L. Perlin: "Half wracked Prejudice Leaped Forth: Sannism, Pretextuality and Why and How Mental Disability Law Developed as it did." *Journal of Contemporary Legal Issues*, vol. 10, no. 3, 1999.

EMRK art. 8. EMD fastslog således i *Glass*-sagen, at tvangsbehandling for fysisk sygdom ikke kunne iværksættes uden forudgående domstolsprøvelse, når behovet for tvangsbehandling var forudsigeligt og derfor ikke kunne karakteriseres som værende opstået i en nødsituation. I modsætning til i sagerne om tvangsbehandling af psykisk sygdom, henviste EMD i denne sag direkte til standarderne indeholdt i Konventionen om Bioetik og Menneskerettigheder.³⁴⁸

1.4 Konklusion om tvangsbehandling for psykisk sygdom

Forbuddene imod tortur, nedværdigende og umenneskelig behandling indeholdt i ICCPR art. 7, og EMRK art. 3, FN's Torturkonvention, den Europæiske Konvention om Menneskerettigheder og Biomedicin samt den Europæiske Konvention om Forebyggelse af Tortur, giver en vis beskyttelse imod tvangsbehandling for psykisk sygdom. I erkendelse af psykisk syge personers særlige behov for beskyttelse af deres personlige integritet, findes endvidere en række soft-law instrumenter til beskyttelse af psykisk syge personer. De vigtigste er FN's MI-principper af 1991 og Europarådets Ministerkomité Rekommandation af 22. september 2004 om *"beskyttelsen af psykisk forstyrrede menneskers menneskerettigheder og værdighed"*.

Hverken FN's Menneskerettighedskomité eller FN's Torturkomité ses at have afgivet udtalelser i konkrete sager af direkte relevans for spørgsmålet om tvangsbehandling af psykisk syge personer. Af den yderst sparsomme retspraksis fra EMD, som findes om tvang over for psykisk syge personer, fremgår, at lovligheden af tvangsbehandling fortrinsvis er blevet prøvet under EMRK art. 3, om umenneskelig og nedværdigende behandling. Det fremgår af retspraksis, at alvorlig lidelse eller nedværdigelse ikke vil være i strid med EMRK art. 3, hvis den er påført som led i medicinsk behandling i overensstemmelse med nutidens terapeutiske principper, og det er påvist, at behandlingen var nødvendig.

Hverken i henhold til EMRK art. 3 eller 8, er der blevet udledt særlige krav til proceduren omkring beslutninger om tvangsbehandling, herunder f.eks. et krav om, at den psykisk syge så vidt muligt skal involveres i planlægningen af sin behandling, at der skal føres journal over tvangsindgreb eller stilles krav om adgang til forudgående prøvelse ved uvildige organer af beslutninger om tvangsbehandling. EMD har dog fastslået, at man må være særligt varsom i begrænsningen af eksisterende retssikkerhedsgarantier, herunder friheden til at kommunikere med omverdenen.

³⁴⁸ *Glass v. UK*; 9. marts 2004, (EMD dom) para. 75, 76 og 83.

I henhold til eksisterende retspraksis, overlader EMD fortsat hovedparten af skønnet til den lægelige ekspertise, og EMD har været tilbageholdende med at stille særlige krav om retssikkerhedsmæssige garantier. Dette forholdsvist lave beskyttelsesniveau imod vilkårlig tvangsbehandling for psykisk sygdom forekommer ifølge Institut for Menneskerettigheder utilstrækkeligt og er blevet kritiseret i internationale videnskabelige artikler.

2. Frihedsberøvede personer med fysiske funktionsnedsættelser

2.1. Menneskeretlige standarder og praksis

I dette afsnit undersøges omfanget af staternes forpligtelse til at beskytte personer med fysiske funktionsnedsættelser mod nedværdigende og umenneskelig behandling under frihedsberøvelse.

Personer, der underkastes frihedsberøvelse, er anerkendt som en særligt udsat gruppe i forhold til overgreb imod deres værdighed. Idet indsatte med funktionsnedsættelser ofte vil kræve særlig hensyntagen, er indsatte med funktionsnedsættelser i særlig risiko for at opleve nedværdigende og umenneskelig behandling.

EMRK art. 3, ICCPR art. 7 og især art. 10, FN Torturkonventionen og den Europæiske Konvention til Forebyggelse af Tortur forbyder nedværdigende og umenneskelig behandling under frihedsberøvelse.

En række politisk forpligtende *soft law*-instrumenter er ligeledes vedtaget med dette formål. FN's General Forsamling vedtog i 1988 "*Body of Principles for the Protection of All persons under Any Form of Detention or Imprisonment*".³⁴⁹ FN's Økonomiske og Sociale Råd vedtog i 1977 FN's "*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*".³⁵⁰ Det nyeste sæt anbefalinger blev vedtaget af Europarådets Ministerkomité i 1998: "*Rekommandation vedrørende de etiske og organisatoriske aspekter af sundhedspleje i fængsler*".³⁵¹

349) Vedtaget af General Forsamlingen ved resolution nr. 43/173 den 8. december 1988. Se også "*Principles of Medical Ethics for the Protection of Detained Persons and Prisoners (...)*" vedtaget af FN's General Forsamling i 1982. Det fremgår af princip nr. 5, at foranstaltninger til beskyttelse af personer med funktionsnedsættelser ikke må anses at udgøre diskrimination. Af principperne 24 og 25 følger adgang til sundhedspleje og behandling.

350) Vedtaget af ECOSOC ved resolution nr. 2076 (LXII) af 13. maj 1977. Reglerne 82 og 83 angår især psykisk syge fanger. Reglerne 22-26 omhandler adgangen til sundhedspleje.

351) European Council, Committee of Ministers, Recommendation no. Rec(1998)7 of the Committee of Ministers to Member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison.

I alle tre dokumenter fremhæves princippet om, at fængselsfanger har ret til sundhedspleje og behandling svarende til den behandling og pleje, som ydes til personer uden for fængslerne. Alene Europarådets Ministerkomité's rekommandation indeholder bemærkninger vedrørende pligten til at indrette fængsler, så de muliggør et så normalt liv som muligt for fanger med funktionsnedsættelser.

Udgangspunktet er, at det ubehag og den milde lidelse, som er forbundet med en lovlig frihedsberøvelse, ikke krænker forbuddet mod tortur, nedværdigende og umenneskelig behandling.

Dog vil der kunne opstå krænkelser af forbuddet mod nedværdigende og umenneskelig behandling, hvis frihedsberøvelsen i sig selv medfører lidelse i en grad, som ikke er proportional med formålet med frihedsberøvelsen, jf. ICCPR art. 7 og 10, og EMRK art. 3.³⁵² Både FN's Menneskerettighedskomité og den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har således slået fast, at staten har en *positiv pligt* til at sikre, at der tages særligt hensyn til fysiske funktionsnedsættelser ved frihedsberøvelse, hvis manglende hensyntagen vil resultere i lidelse eller ydmygelser.

I *Hamilton-sagen* fandt FN's Menneskerettighedskomité, at Jamaica havde krænket Hr. Hamiltons ret til at blive behandlet menneskeligt og med respekt for sin værdighed, jf. ICCPR art. 10, stk. 1. Hr. Hamilton var blev skudt i ryggen under sin anholdelse og var som følge heraf lam i begge ben. Hr. Hamilton var blevet dømt til døden og havde været frihedsberøvet i over 10 år, da hans sag kom for Menneskerettighedskomitéen. Under frihedsberøvelsen havde han ingen kørestol og var afhængig af medfangers villighed til at bære ham, hvis han skulle forlade sin celle. Der var ikke toilet i cellen, men en spand, som Hr. Hamilton måtte betale medfanger for at tømme, hvilket han ikke havde råd til hver dag.³⁵³

Price-sagen er et tilsvarende eksempel fra EMD, hvor der findes krænkelser af forbuddet mod umenneskelig og nedværdigende behandling, fordi der ikke foretages tilstrækkelig tilpasning til de behov, som følger af funktionsnedsættelsen. Fru Price var thalomid-offer, født uden hverken arme

352) P. van Dijk and G. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Kluwer Law International, 3rd edition, 1998. s. 319. Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, Arlington: Engel, 2005, s. 166.

353) *Hamilton v. Jamaica*, 23. juli 1999, (FN's Menneskerettighedskomité).

eller ben. Hun begik foragt for retten i en civil sag og blev idømt 7 dages frihedsberøvelse. Hun endte med at være tilbageholdt i 3 dage og 4 nætter i en celle uden handicaptilgængeligt toilet, hvorfor hun måtte hjælpes på toilettet af mandlige vagter. Den første nat var der endvidere meget koldt i hendes fængselscelle, og sengen i cellen var ikke handicaptilgængelig, hvorfor hun måtte sove i kørestolen. Endelig havde hun fået forbud mod at medbringe batteriet til sin elektriske kørestol, som derfor ikke kunne benyttes. EMD udtalte:

“There is no evidence in this case of any positive intention to humiliate or debase the applicant. However, the Court considers that to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. It therefore finds a violation of this provision in the present case.”³⁵⁴

Også i *Farbtuhs*-afgørelsen afsagt i december 2004 fandt EMD, at der under fængslingen ikke blev taget tilstrækkeligt hensyn til den fængslede persons fysiske funktionsned sættelser. I den konkrete sag måtte det antages, at det ikke ville være muligt at give en tilfredsstillende pleje under fængslingen, hvorfor myndighederne havde været forpligtet til at løslade Hr. Farbtuhs.³⁵⁵

Hr. Farbtuhs var i 1999 blevet idømt 7 års fængsel for forbrydelser imod menneskeheden og folkedrab på grund af sin deltagelse i deportationen af lettiske statsborgere til Sibirien under Anden Verdenskrig. Hr. Farbtuhs var på det tidspunkt 84 år gammel og så svækket af sygdom og alder, at han måtte have hjælp til at rejse og sætte sig, til toiletbesøg og til personlig pleje. Hr. Farbtuhs var frihedsberøvet i 21 måneder, hvorefter han blev løsladt af helbredsmaessige grunde. Under fængslingen havde hans familie adgang til at besøge ham i op til 24 timer af gangen, således at familien under besøget kunne give ham den nødvendige pleje. Når han ikke havde besøg af familien, var medfanger uden specialuddannelse ansvarlige for hans pleje. Efter et halvt år i fængslet havde fængselsmyndighederne anbefalet, at Hr. Farbtuhs blev løsladt, fordi han ikke kunne ydes tilstrækkelig pleje i fængslet, hvilket blev afslået af domstolene. EMD fandt krænkelse af EMRK art.

354) *Price v. UK*, 10. juli 2001, (EMD dom), para. 30.

355) *Farbutuhs v. Frankrig*, 2. december 2004 (EMD dom).

3, med henvisning til, at forholdene, hvorunder Hr. Farbtuhs afsonede, skabte konstante følelser af angst, mindreværd og nedværdigelse.³⁵⁶

2.2. Konklusion om frihedsberøvelse af personer med fysiske funktionsnedsættelser

Både FN's Menneskerettighedskomiteé og EMDs retspraksis viser således, at personer med fysiske funktionsnedsættelser har krav på, at der tages hensyn til deres behov, så de ikke bliver bragt i uværdige situationer. Hvis der ikke kan foretages de fornødne tilpasninger af et fængsel og sikres tilstrækkelig pasning og pleje under en fængsling, vil en indsat med fysiske funktionsnedsættelser have krav på at blive løsladt. Modsat viser EMD's retspraksis også, at fængselsfanger formentlig ikke har krav på at få den *optimale behandling* af deres sygdom under fængslingen. Kun hvor manglende behandling resulterer i alvorlig mishandling, vil der kunne opstå krænkelse af EMRK art. 3.³⁵⁷

3. Konklusion om princippet om værdighed

Princippet om værdighed er af særlig relevans for personer med funktionsnedsættelser, fordi respekt for deres værdighed ofte vil kræve særlig hensyntagen til deres behov. Beskyttelsen af individets værdighed er et kerneområde inden for menneskeretten. Udover bestemmelser i de store konventioner om borgerlige og politiske rettigheder, ICCPR art. 7 og 10, og EMRK art. 3, findes særkonventioner om tortur og om biomedicin samt en række soft-law instrumenter med specifikke anbefalinger om beskyttelse af psykisk syge personer og indsatte personer.

Både FN's Menneskerettighedskomiteé og EMD har slået fast, at det påhviler staten at sikre, at personer med fysiske funktionsnedsættelser er frihedsberøvet under vilkår, som tager hensyn til deres funktionsnedsættelser. Forholdene i fængslet vil således skulle tilpasses til de individuelle behov, som følger af den enkeltes funktionsnedsættelser. F.eks. vil der skulle være adgang til handicaptilgængelige senge, så en kørestolsbruger ikke er

356) Se modsat *Papon v. Frankrig*, 7. juni 2001 (EMD afg.), hvor den 88-årige fange ikke var afhængig af hjælp til dagligdags gøremål. Klagen til EMD afvistes som åbenbart ugrundet.

357) Jf. f.eks. *Sakkopoulos v. Græce*, 15. januar 2004, hvor der bl.a. var visse mindre forsinkelser i overførelsen af fængselsfanger til et hospital efter et hjerteslag. Forsinkelserne medførte dog ikke fare for hans liv. Ej krænkelse. Se også *Matencio v. Frankrig*, 15. januar 2004, hvor den fængslede havde afslået tilbud om overflytning til et rehabiliteringscenter, som lå meget langt væk fra fængslet og hans familie. Ej krænkelse. I *McGlinchey a.o. v. UK*, 29. juli 2003, fandtes krænkelse af EMRK art. 3, idet den fængslede var død på grund af ubehandlet astma og manglende afvænnning fra heroin.

henvist til at sove i sin kørestol. Hvis der ikke kan foretages de fornødne tilpasninger af fængslet og sikres tilstrækkelig pasning og pleje under frihedsberøvelsen, vil den indsatte have krav på at blive løsladt.

I tråd hermed har EMD endvidere anerkendt, at psykisk syge personer, der er frihedsberøvet på psykiatriske hospitaler, er i særlig risiko for at blive udsat for krænkelser af deres værdighed. EMD er derfor også særligt opmærksom på, at de retsgarantier, som følger af bl.a. beskyttelsen af privatlivet og beskyttelsen af den personlige frihed, er respekteret.

Ikke desto mindre kan der stilles spørgsmålstejn ved, om EMD har opstillet tilstrækkelige krav til at opnå effektiv beskyttelse imod krænkelser af psykisk syges værdighed i form af uforholdsmæssig tvangsbehandling af psykisk sygdom. Det fremgår af retspraksis, at alvorlig lidelse eller nedværdigelse ikke vil være i strid med EMRK, hvis den er påført som led i medicinsk behandling i overensstemmelse med nutidens terapeutiske principper, og det er påvist, at behandlingen var nødvendig. Herudover stiller EMD krav om, at psykisk syge personer ikke forhindres i adgang til domstolsprøvelse. Spørgsmålet er, om EMD ikke tillige burde stille krav om effektiv adgang til supervision og kontrol af beslutninger om tvangsbehandling, hvorved der også ville blive taget hensyn til den enkelte psykisk syge persons reelle muligheder for at gøre brug af adgangen til f.eks. domstolsprøvelse.

Kapitel 12. Princippet om selvbestemmelse

Selvom *princippet om selvbestemmelse* eller autonomi ikke eksplicit nævnes i de store menneskerettighedskonventioner fra FN og Europarådet, betragtes princippet om individets selvbestemmelse og autonomi et grundlæggende menneskeretligt princip. Individuelle rettigheder, som beskytter individets selv- og medbestemmelse, udgør således kernen i de borgerlige rettigheder om frihed fra statslig indblanding i individets privatliv, tanker og tro, om medbestemmelse i den demokratiske styring af samfundet, og endelig, om retten til selvudvikling og selvudfoldelse, som til en vis grad er blevet indfortolket i bl.a. retten til privatliv.³⁵⁸

I tråd hermed har EMD flere gange understreget, at "personlig autonomi er et vigtigt princip, som ligger til grund for fortolkningen af konventionens garanterede rettigheder".³⁵⁹

Princippet om selvbestemmelse har *særlig relevans for personer med funktionsnedsættelser*, fordi fuld respekt for deres selvbestemmelse ofte vil kræve en særligt positiv indsats fra staten og omgivelsernes side. Hvis en person har fysiske funktionsnedsættelser, vil vedkommende ofte have vanskeligt ved at realisere sine beslutninger, med mindre der ydes støtte i form af f.eks. personlig assistance. Hvis en person har indlæringsvanskeligheder, vil vedkommende ofte have behov for støtte til at træffe komplicerede beslutninger, f.eks. i form af en støtteperson i økonomiske sager. Hvis en person er psykisk syg, kræver behandling af vedkommende ofte særlig hensyntagen til ønsker, som ikke i alle tilfælde vil være rationelt begrundet i personens eget bedste. Disse særlige behov medfører både en risiko for, at der ikke gives tilstrækkelig støtte til realisering af individets selvbestemmelse og en risiko for, at der øves uproportionale begrænsninger i individets selvbestemmelse.

Hard law

Idet princippet om individets selvbestemmelse er et grundlæggende menneskeretligt princip, indeholder konventionerne om borgerlige og politiske

358) Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, Arlington: Engel, 2005, s. 388. Se f.eks. *Niemietz v. Germany*, 16. december 1992, para. 29 (EMD dom)

359) *Pretty v. UK*, 2002, para. 61 og *Van Kiick v. Germany*, 12. september 2003, para. 69.

rettigheder, herunder ICCPR og EMRK en vis *implicit* beskyttelse af individets selvbestemmelse, herunder især i ICCPR art. 17 og EMRK art. 8 om retten til privatliv.³⁶⁰

Den mest eksplicite beskyttelse af individets selvbestemmelse i et *hard law*-instrument, ratificeret af Danmark er FN's *Børnekonvention art. 23* om børn med funktionsnedsættelser, fastslår, at staterne skal fremme børns uafhængighed (self-reliance).

Soft law

Konventionsbestemmelser, som specifikt omhandler personer med funktionsnedsættelser, indeholder udtrykkelige henvisninger til den personlige uafhængighed, som er tæt forbundet med selvbestemmelsen. Europarådets Socialpagt af 1996 er ikke ratificeret af Danmark og medtages derfor her som et soft law instrument. Europarådets Socialpagt art. 15 og EU Chartret om Fundamentale Rettigheder art. 26 om personer med funktionsnedsættelser, understreger funktionsnedsatte personers ret til "uafhængighed, social integration og deltagelse i samfundslivet". Af bemærkningerne til Socialpagten af 1996 fremgår det, at bestemmelsen om personer med funktionsnedsættelser skal sikre retten til "uafhængig social integration, *personlig autonomi* og deltagelse i samfundslivet generelt".³⁶¹

FN's Standardregler om lige muligheder for Handicappede af 1993 indeholder ligeledes mange henvisninger til princippet om "uafhængighed".³⁶² FN's Komité om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder har i sin General Comment no. 5 angående personer med funktionsnedsættelser henvist til det overordnede mål om at opnå "et integreret, selvbestemt (self-determined) og uafhængigt liv".³⁶³

Artikel 3 om Grundlæggende Principper i det foreløbige udkast til FN Handicapkonventionen fremhæver bl.a. princippet om "individuel autonomi, herunder friheden til at træffe sine egne valg og personlig uafhæn-

360) Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd Revised Edition, Arlington: Engel, 2005, s. 388. *Pretty v. UK*, 2002, para. 61 og *Van Kück v. Germany*, 12. september 2003, para. 69.

361) Revideret Socialpagt af 1996, ETS 163, Explanatory Report, para. 63.

362) Se f.eks. FN Standardreglerne 3, 4 og 6, stk. 9.

363) FN Komitéen for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, Generel kommentar nr. 5 (1994), para. 16.

gighed for personer med funktionsnedsættelser.³⁶⁴ Endvidere indeholder art. 19 en ret til *independent living* og til at blive inkluderet i samfundet, som er citeret under Kapitel 10 "Princippet om Deltagelse".

I det følgende undersøges, i hvilket omfang EMD har udledt en ret til selvbestemmelse for personer med funktionsnedsættelser af EMRK art. 8. Herefter ses nærmere på beskyttelsen af personer med nedsat evne til at danne sig en mening. Afslutningsvis berøres meget kort spørgsmålet om begrænsninger i den retlige handleevne.

1. En Ret til selvbestemmelse under EMRK

Spørgsmålet om, hvorvidt EMD har fastslået, at staterne har en positiv forpligtelse til at sikre en (lige) ret til selvbestemmelse for personer med funktionsnedsættelser er blevet belyst i flere sager. Disse sager har både omhandlet personer med fysiske funktionsnedsættelser, med behov for fysisk assistance til at realisere deres beslutninger, psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder. Først ses på spørgsmålet om adgangen til personlig assistance og fysiske hjælpemidler til fremme af individets selvbestemmelse. Dernæst berøres beskyttelsen af selvbestemmelseretten for psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder. Endelig berøres kort betydningen af begrænsninger i den retlige handleevne.

1.1. Personlig assistance og fysiske hjælpemidler

Pretty-sagen ved EMD drejede sig om en uhelbredeligt syg kvinde, som ønskede at begå selvmord, men som på grund af fysiske funktionsnedsættelser havde behov for fysisk assistance til at tage sit eget liv. Sagen er særligt interessant, fordi den vedrører retten til at dø, som ikke er beskyttet i EMRK. Hvis sagen havde drejet sig om retten til ikke at blive forhindrede i at udføre noget, der var udtrykkeligt beskyttet i konventionen, som f.eks. at ytre sig eller at nyde et familieliv, ville sagen formentlig ikke være blevet henført til spørgsmålet om en egentlig ret til selvbestemmelse. *Pretty*-sagen satte spørgsmålet om fysisk funktionsnedsatte personers selvbestemmelse på spidsen: Når personer uden funktionsnedsættelser kan begå selvmord, må staten så stille hindringer i vejen for, at personer med funktionsnedsættelser får samme muligheder? Fru *Pretty* forlangte ikke, at staten skulle

364) Ad-Hoc Komitéen om en FN Handicapkonvention, Chairman's text 7 oktober 2005. <http://www.un.org/esa/socdev/enable>

tage hendes liv, men krævede blot, at staten på forhånd skulle fritage hendes mand for straf, så han risikofrit kunne hjælpe hende til at dø.

EMD afviste, at der kunne udledes en egentlig ret til at dø af EMRK art. 2. Spørgsmålet var derfor, om der af EMRK art. 8, om retten til privatliv kunne udledes en ret til fritagelse for retsforfølgning for assistance til at begå selvmord. EMD slog fast, at *princippet om selvbestemmelse* ligger til grund for fortolkningen af de garanterede rettigheder i konventionen, men understregede, at der ikke er nogen *ret til selvbestemmelse* som sådan. Uden at ville lægge til grund, at UK havde gjort indgreb i fru Prettys ret til privatliv, prøvede EMD, om afslaget på straffrihed var "nødvendigt i et demokratisk samfund", jf. EMRK art. 8, stk. 2. EMD fandt, at det lå inden for staternes skønsmargen at signalere, at alle former for drab er strafbare for derved at beskytte bl.a. sårbare, dødeligt syge mennesker. EMD lagde dog tillige vægt på, at straffelovens bestemmelse om drab blev administreret på en måde, som tog hensyn til den afdødes ønsker. Afslaget på forudgående straffrihed kunne således ikke anses som et uforholdsmæssigt indgreb i retten til privatliv. EMD udtalte:

Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees. The Court does not consider therefore that the blanket nature of the ban on assisted suicide is disproportionate. The Government have stated that flexibility is provided for in individual cases by the fact that consent is needed from the DPP to bring a prosecution and by the fact that a maximum sentence is provided, allowing lesser penalties to be imposed as appropriate. Nor in the circumstances is there anything disproportionate in the refusal of the DPP to give an advance undertaking that no prosecution would be brought against the applicant's husband.³⁶⁵

Også *Sentges*-sagen viser, at EMD ikke kræver, at staterne skal sikre fysisk funktionsnedsatte personers lige muligheder for at udfolde deres selvbestemmelse som personer uden funktionsnedsættelser. Sagen drejede sig om en 16-årig dreng, Nikky Sentges, der led af Duchenne Muscular Dystrophy, en sygdom som medfører gradvis nedbrydning af muskelvæv. Han kunne hverken gå eller gøre brug af sine arme og var derfor fuldstændigt afhængig af sine forældres hjælp til alle livsfunktioner. Nikky

365) *Pretty v. UK*, 29. april 2002, para. 61, 76, 77 og 78 (EMD dom).

Sentges var i stand til at bruge en robot-arm, som kunne kobles til hans kørestol og gøre det muligt for ham at udføre en række funktioner, såsom at drikke og spise selv, at klø sig, at anvende en computer og meget andet. Armen kostede ca. 300.000 kroner, men besparelsen ved anvendelsen af armen kunne ikke beregnes, fordi hans mor, som ville blive aflastet, ikke fik løn for at passe ham.

EMD afviste ved en flertalsafgørelse påstanden om krænkelse af EMRK art. 8, om retten til privatliv som værende åbenbart ugrundet. EMD lagde til grund, at staten på dette område nød en vid skønsmargen og fandt ikke, at der var sket et uforholdsmæssigt indgreb i retten til privatliv. EMD udtalte:

The Court by no means wishes to underestimate the difficulties encountered by the applicant and appreciates the very real improvement which a robotic arm would entail for his personal autonomy and his ability to establish and develop relationships with other human beings of his choice. Nevertheless the Court is of the opinion that in the circumstances of the present case it cannot be said that the respondent State exceeded the margin of appreciation afforded to it.³⁶⁶

Både *Sentges*- og *Pretty*-sagen viser, at EMD fortolker konventionens bestemmelser under hensyntagen til beskyttelsen af individets selvbestemmelse. Dog har EMD ikke fastslået, at der findes en egentlig ret til selvbestemmelse, ligesom EMD heller ikke kræver, at staten skal sikre personer med funktionsnedsættelser selvbestemmelse i en grad lig den, som personer uden funktionsnedsættelser nyder. Der foretages i hver enkelt sag en konkret afvejning af interesserne for og imod at pålægge staten at sikre individets selvbestemmelse. I *Sentges*- og *Pretty*-sagerne har forhold såsom, at der var tale om henholdsvis spørgsmålet om fordeling af sociale ydelser og spørgsmålet om aktiv dødshjælp trukket i retning af at indrømme staterne en vid skønsmargen.

1.2. Beskyttelse af psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder

Psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder kan være særligt udsatte, fordi de kan have en nedsat evne til at danne sig en mening og til at give udtryk for den. EMD's beskyttelse af psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder kan bl.a. belyses gennem

366) *Sentges v. NL*, 8. juli 2003 (EMD afg.).

retspraksis om tvangsforanstaltninger og frihedsberøvelser af psykisk syge personer. Disse sager angår spørgsmål om en tilsidesættelse af individets selvbestemmelse.

Det fremgår af gennemgangen i Kapitel 11 "Princippet om værdighed" af EMD's retspraksis om tvangsbehandling for psykisk sygdom, at EMD kan siges ikke at sikre psykisk syge personer en veludbygget beskyttelse imod uforholdsmæssige indgreb i deres selvbestemmelse. Således er det tvivlsomt, om EMD stiller tilstrækkelige krav til de processuelle retsgarantier, som skal sikre en effektiv beskyttelse mod uforholdsmæssig tvangsbehandling af psykisk sygdom.

Dog er EMD i en ny sag fra januar 2005 gået relativt langt for at sikre personer med nedsat evne til at danne sig en mening og give den tilkende effektiv beskyttelse af deres selvbestemmelse. Sagen drejer sig om processuelle retsgarantier i forbindelse med frihedsberøvelser af autister i UK, som blev udsat for "uformelle" frihedsberøvelser, fordi de ikke aktivt modsatte sig frihedsberøvelserne. Frihedsberøvelserne var "uformelle" i den forstand, at de fandt sted uden domstolsprøvelse. I denne dom fandt EMD, at der var sket en krænkelse af EMRK art. 5 om retten til personlig frihed og fastslog, at det ikke an være afgørende for, om der er tale om frihedsberøvelse, om den psykisk svækkede person *aktivt har modsat sig* indlæggelsen. Individet har således en ret til selvbestemmelse, som skal respekteres, uanset om personen kan give udtryk for sin mening, måske endside danne sig en mening. EMD udtalte:

*The Court recalls that the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention, especially when it is not disputed that that person is legally incapable of consenting to, or disagreeing with, the proposed action.*³⁶⁷

I to sager om *seksuel selvbestemmelse* har EMD slået fast, at medlemsstaterne har positive forpligtelser til at sikre effektiv beskyttelse imod seksuelle overgreb begået af privatpersoner. I tråd med EMD's dom i *H.L. v. UK* fastslog EMD i disse sager, at der ikke i straffeloven kan stilles krav om, at offeret skal have sat sig aktivt til modværge, førend der kan være tale om strafbar voldtægt.

367) *H.L. v. UK*, 5. januar 2005, para. 90.

Sagen *X and Y v. The Netherlands* angik en pige på seksten år med alvorlige indlæringsvanskeligheder, som boede på et hjem for personer med indlæringsvanskeligheder. En nat blev hun voldtaget af rektorens svigersøn. To dage efter henvendte pigen og hendes far sig på politistationen for at anmelde voldtægten. Politiet nægtede at tage imod en anmeldelse fra pigens side, fordi hun var umyndig, hvorfor faren indgav anmeldelse på hendes vegne. I henhold til nederlandsk strafferet kunne der imidlertid ikke rejses tiltale for voldtægt uden anmeldelse fra offeret selv. EMD fandt, at Nederlandene ikke havde sikret pigen tilstrækkelig beskyttelse af hendes fysiske og moralske integritet, hvorfor EMRK art. 8, var blevet krænket. EMD udtalte:

*“This is a case where fundamental values and essential aspects of private life are at stake. Effective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions; (...) this is in fact an area in which the Netherlands has generally opted for a system of protection based on the criminal law. The only gap, so far as the Commission and the Court have been made aware, is as regards persons in the situation of Miss Y; in such cases, this system meets a procedural obstacle which the Netherlands legislature had apparently not foreseen. Thus, neither Article 248 ter nor Article 239 para. 2 of the Criminal Code provided Miss Y with practical and effective protection. It must therefore be concluded, taking account of the nature of the wrongdoing in question, that she was the victim of a violation of Article 8 of the Convention.”*³⁶⁸

I den nyere sag *M.C. v. Bulgaria*, som dog ikke drejede sig om personer med funktionsnedsættelser, fandt EMD igen, at en stat krænkede EMRK, fordi straffeloven ikke sikrede en effektiv beskyttelse af ofre for voldtægt. Den bulgarske lov stillede krav om, at offeret for en voldtægt skulle have sat sig aktivt til modværge, førend der kunne være tale om voldtægt.³⁶⁹

Sammenfattende har EMD anerkendt, at staterne har pligt til at beskytte individets selvbestemmelse, uanset om personen selv kan give sin mening til kende, endsiges danne sig en mening. Processuelle retsgarantier ved frihedsberøvelser kan således ikke slækkes med henvisning til, at der ikke er gjort aktiv modstand imod frihedsberøvelsen. På samme måde kan beskyttelse imod voldtægt i straffeloven ikke betinges af, at offeret er myndigt og har gjort aktiv modstand imod overgrebet.

368) *X and Y v. The Netherlands*, 27. februar 1985, para. 27 og 30.

369) *M.C. v. Bulgaria*, 4. december 2003, para. 166 og 187, (EMD dom).

Dog viser EMD's retspraksis i forhold til tvangsmedicinering for psykisk sygdom, at der stadig er områder, hvor EMD vil skulle udvikle sin retspraksis for at sikre effektiv beskyttelse af funktionsnedsatte personers selvbestemmelse. Således lader EMD til at skulle være mere opmærksom på, at psykisk syge personer i nogle tilfælde vil have behov for støtte, hvis adgangen til processuelle retsgarantier skal være effektiv.

1.3. Værgemål og begrænsning af retlig handleevne

Spørgsmål om begrænsning af retlig handleevne og værgemål er centrale for beskyttelsen af selvbestemmelsen for personer med funktionsnedsættelser.³⁷⁰ Det ligger dog uden for rammerne af denne udredning at redegøre i dybden for de menneskeretlige krav hertil. Blot skal det nævnes, at Europarådets Ministerkomité i 1999 vedtog en rekommandation vedrørende principperne for den retlige beskyttelse af voksne, som er ude af stand til at varetage egne anliggender.³⁷¹ Det følger af denne rekommandation, at medlemsstaterne bør sikre, at retlige tiltag til beskyttelse af personer, som er ude af stand til at varetage egne anliggender, i videst muligt omfang sikrer den funktionsnedsatte persons selvbestemmelse. Der opstilles en række anbefalinger om, at lovgivningen skal muliggøre fleksible værgeordninger, som udelukkende begrænser den retlige handleevne i det omfang, det er nødvendigt. Der gives endvidere anbefalinger til processuelle retssikkerhedsgarantier.³⁷²

2. Konklusion om Princippet om Selvbestemmelse

Princippet om selvbestemmelse er af central betydning for personer med funktionsnedsættelser. Ofte vil det være nødvendigt at tage særligt hensyn til personer med funktionsnedsættelser, hvis deres selvbestemmelse skal sikres. Dette medfører, at personer med funktionsnedsættelser er særligt sårbare for begrænsninger i selvbestemmelsen. Det følger bl.a. af FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder, Børnekonventionen, Den Europæiske Socialpagt, EU Charteret og andre menneskeretlige instru-

370) Se herom Stanley S. Herr: "Self-determination, Autonomy and Alternatives for Guardianship". Stanley S. Herr a.o.: *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities – Different but Equal*, Oxford University Press, 2003.

371) Recommendation No. R (99) 4, "On the principles concerning legal protection of incapable adults".

372) EMD har afsagt enkelte domme vedrørende værgemål, jf. bl.a. *Matter v. Slovakia*, 5. juli 1999 (EMD dom), om lang sagsbehandlingstid i retssag om værgemål, og *J.T v. UK*, 30. marts 2000, (EMD dom) om adgang til udskiftning af værge. Se også *Egger v. Austria*, 11. oktober 1993 (EMK afg.) om adgang til domstolsprøvelse af værgemål.

menter, at personer med funktionsnedsættelser har krav på, at deres muligheder for at bestemme over eget liv fremmes.

EMD har ikke fastslået, at EMRK indeholder en egentlig *ret til selvbestemmelse* eller en pligt for staterne skal sikre personer med funktionsnedsættelser selvbestemmelse i en grad *lig* den, som personer uden funktionsnedsættelser nyder. Princippet om selvbestemmelse bliver imidlertid inddraget som et *hensyn*, også i sager angående personer med funktionsnedsættelser. I to sager om henholdsvis adgang til personlig assistance og hjælpemidler til personer med fysiske funktionsnedsættelser faldt afgørelserne ud til fordel for staterne, selvom EMD havde inddraget hensynet til individernes selvbestemmelse.

I sager angående psykisk syge personer og personer med indlæringsvanskeligheder er beskyttelsen af personer med funktionsnedsættelser inden for de senere år blevet betydeligt styrket. Således har EMD anerkendt, at beskyttelsen af individets selvbestemmelse ikke kan betinges af, at personen selv kan give sin mening til kende, endsige danne sig en mening. Processuelle retsgarantier ved frihedsberøvelser skal således iagttages uanset om der er gjort aktiv modstand imod frihedsberøvelsen. På samme måde kan beskyttelse imod voldtægt i straffeloven ikke betinges af, at offeret er myndigt og har gjort aktiv modstand imod overgrebet.

Dog viser EMD's retspraksis i forhold til tvangsmedicinering for psykisk sygdom, at der stadig er områder, hvor EMD vil skulle tage øget hensyn til de særlige behov, som kan følge af funktionsnedsættelser. Således lader EMD til at skulle være mere opmærksom på, at psykisk syge personer i nogle tilfælde vil have behov for støtte, hvis adgangen til processuelle retsgarantier skal være effektiv.

Liste over forkortelser

Beskæftigelsesdirektivet – EU Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

CPT – Europarådets Komité til Forebyggelse af Tortur

DA – Dansk Arbejdsgiverforening

EKMB – Den Europæiske Konvention om Menneskerettigheder og Biomedicin (1997)

EMD – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

EMRK – Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

EF-domstolen – De Europæiske Fællesskabers domstol

EU – Den Europæiske Union

Europarådets Torturkonvention – Europæisk konvention til forebyggelse af tortur og umenneskelig eller vanærende behandling eller straf (1987)

FN Handicapkonventionen – Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities (under udarbejdelse)

FN Børnekonventionen – FN's Konvention om Barnets Rettigheder (1989)

FN Kvindekonventionen – Konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder (1979)

FN Racekonventionen – International konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (1965)

FN Torturkonventionen – FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (1984)

Forskelsbehandlingsloven – Lov om forbud mod forskelsbehandling på Arbejdsmarkedet, lovbekendtgørelse nr. 31 af 12. januar 2005.

ICCPR – International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

ICESCR – International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)

ILO – International Labour Organisation

Ligebehandlingsdirektivet – EU Direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse

LO: Arbejdstagernes Landsorganisation

SU: Statens Uddannelsesstøtte

UfR: Ugeskrift for Retsvæsen

WHO-ICF – Verdens Helbredsorganisationens internationale klassifikation for funktionsnedsættelser, handicap og helbred.