



Réttindagæslumaður fatlaðs fólks

Seltjarnarnes, 7. febrúar 2022

Efni: Umsögn við frumvarp um breytingu á lögum um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna, nr. 85/2018 (fjölgun mismununarþátta, sbr. þingskjal 170 vegna þingmáls 168.

Eftirfarandi eru athugasemdir Réttindagæslumanns fatlaðs fólks við frumvarpi um breytingu á lögum um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna, nr. 85/2018 (fjölgun mismununarþátta).

Inngangur

Enginn þjóðfélagshópur býr við jafn rótgróna, margþætta og alvarlega mismunun í íslensku samfélagi og fatlað fólk. Hún birtist á öllum sviðum samfélagsins, ekki síður innan þess kerfis þar sem ætlun er að veita því „nauðsynlegan stuðning til þess að það geti notið fullra mannréttinda til jafns við aðra og skapa því skilyrði til sjálfstæðs lífs á eigin forsendum“. Brotalamir á því að það fái notið þessa nauðsynlega stuðnings, lögformlegs hæfis og sjálfsákvörðunarréttar elur af sér frekari mismunun, einangrun, fátækt, ofbeldi og óvilhalla meðferð, ásamt því að viðhalda neikvæðum viðhorfum í garð þess. Það helgast ekki síst af því að nálgun samfélagsins einkennist af því að fatlað fólk sé viljalaus viðföng velferðarkerfisins en ekki fólk jafnborið, án aðgreiningar og mismununar, til þeirra óafsalanlegu réttinda sem viðurkennd eru sem hornsteinn frelsis, réttlætis og friðar. Það að fatlað fólk sé minna virði og aðgreint frá meginstraumnum er félagsleg innræting sem á sér stað allt frá æsku, hvort heldur í huga ófatlaðs eða fatlaðs fólks. Afar takmörkuð vinna er lögð í því að valdefla fatlað fólk og aðlaga samfélagið að þörfum þess. Krafa þess í stað lögð á að það aðlagi sig að kröfum ófatlaðs fólks og samfélagsins eða finni sig í aðgreindu umhverfi. Aðgengi fatlaðs fólks að lögbundum stuðningi og nauðsynlegum hjálpartækjum er oft á tíðum takmarkaður og ábyrgðinni velt yfir á foreldra eða aðgreindar stofnanir, sem getur leitt til þess að fatlað fólk elst upp í eitruðu umhverfi að gefnu tillit til valds, samskipta og réttinda, sem litar sjálfsmýnd þess og sjálfsskilning, sem og ímynd og skilning samfélagsins.

Stofnað var til samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks (CRPD) til að skuldbinda stjórnvöld til að standa betur vörð um virða, vernda og tryggja réttindi þess og manngildi. Misréttið á sér margar birtingarmyndir – ofbeldi, fátækt, brotnari skólaganga, ójöfn tækifæri á atvinnumarkaði, skert staða á húsnæðismarkaði, meiri líkur á heimilisleysi, skert aðgengi að rétti, auknar líkur á ólögumatri frelsissviptingu og nauðung og borgaralegum dauða inn á stofnunum. Upplýsingar um þessar margþætta birtingarmyndir mismununar eru velþekktar. Samfélagið hefur á undanförunum árum verið slegið yfir fréttum brotum og illri meðferð gagnvart fötluðum börnum sem var gert að sæta langvarandi vistun utan heimilis inn á stofnunum. Það fylltist einnig óhug yfir ólögumatri frelsissviptingu, nauðung og mannréttindabrotum fullorðins fólks á Arnarholti og Bitru. Í dag heyrir

Það af fötluðu fólki sem býr við sambærilegar takmarkanir á almennum réttindum og grundvallarfrelsi inn á hjúkrunarheimilum eða er án faglegs stuðnings og aðstoðar, jafnvel í óaðgengilegu húsnæði, vegna deilna milli opinberra aðila um kostnað. Í ársbyrjun á síðasta ári gaf greiningardeild ríkislögreglustjóra út skýrslu þar sem bent var á að engar rannsóknir væru til um umfang og eðli ofbeldis gegn fötluðu fólki hér á landi og lögreglan héldi enga tölfræði um ofbeldismál tengd fötluðu fólki. Á sama tíma sýna alþjóðlegar rannsóknir að áætla megi að fötluð börn séu þrisvar til fjórum sinnum líklegri til að þurfa að þola ofbeldi (UNICEF), þar sem áhættan er rakin til fjölbættra hindrana að almennum gæðum og stuðningi, auk menningar sem stuðlar að og viðheldur aðgreiningu með sértækum úrræðum frekar en inngilding. Samkvæmt úttekt Centre for Disability Rights er áætlað að 82% ofbeldis gegn fötluðu fólki eigi sér stað í sérgreindum þjónustuúrræðum. Sama úttekt áætlar að konur með þroskahömlun séu sjö sinnum líklegri til að þola kynferðisofbeldi innan sértækra úrræða en utan þeirra og tólf sinnum líklegri til að þola kynferðisofbeldi en ófatlaðar konur. Þá eru ótalin álit eftirlitsaðila og úrskurðir á andanförnum mánuðum sem sýna fram á umfangsmiklar brotalamir við málsmeðferð fatlaðs fólks til félagslegra réttinda og lögbundinnar aðstoðar, auk nauðungar sem fötluð börn geta þurft að þola í skólum og fullorðið fólk inn á heilbrigðisstofnunum. Hér er aðeins stiklað á stóru í hafsjó upplýsingum um það misrétti sem beinist gegn fatlað fólki. Það er ekki hægt að segja að vitneskjan um margþætta mismunun á grundvelli fötlunar sé ekki til staðar.

Mynstur skipulagðrar aðgreiningar, jaðarsetningar og óvilhallrar meferðar á grundvelli fötlunar og mannréttindabrota sem viðhaldið er af samfélaginu stuðlar að því að veikja stöðu fatlaðs fólks, ljær hindrunum þess fyrir því að njóta jafns réttar félagslegt samþykki og sveipar í kjölfarið þöggun um ofbeldið, áreitnina, vanræksluna og misnotkunina gegn því. Í þess háttar andrúmslofti er manngildi fatlaðs fólks og verðleikar metnir minna en annarra. Félagsleg aðgreining frá samfélaginu, og sú meðferð sem sýnt er að geti átt sér stað þar, er aðeins ein birtingarmynd þessa rótgróna misréttis sem fatlað fólk býr við um allan heim, líka hér á landi. Þó samfélagið sé að líkum sammála um ömurleg örlög fólks inn á Kópavogshæli, Arnarholti og fleiri stöðum á sínum tíma, og skilgreini það ef til vill sem smánarblett í sögu þjóðarinnar, er erfiðara fyrir stjórnvöld að harma ofbeldi, mismunun og misrétti sem gerist á degi hverjum enn þann dag í dag. Krafa um uppgjör á fortíðinni er eðlilega nokkuð hávær, en þrátt fyrir vitneskju um ofbeldi gegn fötluðu fólki, skert aðgengi þess til að fá notið hlutdeildar í og hagræðis af almennum gæðum og það margþætta misrétti sem því er gert að þola á grundvelli fötlunar, hefur mismununin fengið að viðgangast tiltölulega óáreitt. Réttindagæslumaður fatlaðs fólks fagnar þar leiðandi því að nú sé loks farið að grilla í löggjöf sem taki m.a. á mismunun á grundvelli fötlunar á öðrum sviðum en vinnumarkaði.

Hver sú manneskja sem þekkir sögu réttindabaráttu fatlaðs fólks, þeirra öflugu mótmæla sem það stofnaði til og fórna sem það færði í því skyni að knýja bandarísk stjórnvöld, og seinna bresk stjórnvöld, til samþykkja umfangsmikla mismununarlöggjöf á seinni hluta síðustu aldar, sem lagði grunn að því að á vettvangi evrópusambandsins var ráðist í gerð tilskipana um bann við mismunun við aldamót og á vettvangi Sameinuðu þjóðanna var unnið að gerð sérstaks mannréttindasamnings tileinkuðum réttindum fatlaðs fólks, hún skilur mikilvægi og þýðingu fullnægjandi og skilvirkar mismununarlöggjöfar fyrir fatlað fólk. Mismunarölggjöf sem inniheldur ákvæði um algilda hönnun, aðgengi og viðeigandi aðlögun er reist á sögu réttindabaráttu fatlaðs fólks. Öflug mótmæli þess gagnvart kerfisbundnu misrétti, mismunun og ofbeldi lagði grunninn að öllum þeim áföngum sem hafa orðið í alþjóðlegri stefnumótun og verið er að innleiða nú með frumvarpinu. Frumvarpið er þar af leiðandi áfangi sem réttindagæslumaður fatlaðs fólks fagnar að sé komin til meðferðar, en er sömuleiðis áminning um að betur má ef duga skal og þá miklu vinnu sem er framundan í átt að þeirri stefnu á að virða réttindi fatlaðs fólks, vernda það gagnvart mismunun á grundvelli fötlunar og tryggja því raunverulegt efnislegt jafnrétti á öllum sviðum samfélagsins.

Samráð

Það er alit réttindagæslumanns fatlaðs fólks að við gerð frumvarpsins hefði þurft að virða betur þær skuldbindingar sem fylgja 3. tl. 4. gr. CRPD.

Við þróun og innleiðingu löggjafar og stefnu við innleiðingu samnings þessa og við annað ákvörðunartökufæri varðandi málefni fatlaðs fólks, skulu aðildarríkin hafa náið samráð við fatlað fólk og tryggja virka þátttöku þess, þar á meðal fatlaðra barna, með milligöngu samtaka sem koma fram fyrir þess hönd.

Í greinargerð með frumvarpinu segir að við gerð þess hafi verið haft samráð við Öryrkjabandalagið og Proskahjálp. Rétt er að benda á að hér er ekki um þjónustulög ræða, heldur löggjöf sem er ætlað taka á mismunun á grundvelli fötlunar. Bæði samtökin falla undir viðmið um samráðshópa samkvæmt almennri athugasemd nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks varðandi túlkun á áður nefndri grein, og það er enginn vafi um þá þekkingu sem þar býr. En þau standa ekki fyrir heild fatlaðs fólks og svo verður það samtal að eiga sér stað í hvert skipti hvort ákveðnir hópar, til að mynda Döff samfélagið og fólk með geðrænar áskoranir (til að nefna aðeins tvo) séu þess viljugir að samtökin tvö tali máli þeirra við gerð laganna, þegar til eru samtök eins og Félag heyrnarlausra og Geðhjálp sem hafa ef til vill betri innsýn inn í birtingamyndur mismununar hjá þessum hópum. Þá eru ótaldir self-advocacy hópar, bæði fólks með ákveðna skerðingu og vegna samþættra mismununar, til að mynda fatlaðra kvenna, fatlaðra barna, hinsegins fatlaðs fólks og fatlaðs fólks á erlendu bergi. Í skýringum sínum á grein 4(3) í CRPD áréttar Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks skyldur stjórnvalda um að víðtækt samráð sé haft við fatlað fólk, sökum þess margbreytileika sem einkennir hópinn (e. „consultations should include organizations representing the wide diversity of persons with disabilities“).

Á sama hátt verður að gefa fötluðum einstaklingum aðgengi að öllum upplýsingum sem varðar frumvarpið (s.s. drög þess, CRPD og þær almennu athugasemdir sem hafa verið unnar um einstakar greinar hans), sem og jöfn tækifæri til að koma umsögnum um að til skila á hverju stigi samráðsins. Aðgengi að upplýsingum og tækifæri til að tjá skoðanir sínar á frumvarpinu getur ekki verið aðeins á færri ófatlaðra talsmanna og fólks með hreyfihömlun. Verulegar brotalamir eru aðgengi stórs hóps fatlaðs fólks að öllu samráðsferlinu, hvar þau geta aldrei með virkum hætti tekið þátt í því.

Hvers konar jafnrétti er frumvarpinu/lögunum ætlað að tryggja

Í þriðju grein samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks greinir almennu meginreglum hans og eins konar ramma utan um löggjöf sem er ætla að taka á mismunun á grundvelli fötlunar. Þær eru:

- a) virðing fyrir eðlislægri reisu, sjálfræði einstaklinga, þ.m.t. frelsi til að taka eigin ákvarðanir, og sjálfstæði einstaklinga,
- b) bann við mismunun,
- c) full og árangursrík þátttaka í samfélaginu án aðgreiningar,
- d) virðing fyrir fjölbreytni og viðurkenning á fötluðu fólki sem hluta af mannlegum margbreytileika og mannkyni,
- e) jöfn tækifæri,
- f) aðgengi,
- g) jafnrétti á milli karla og kvenna,

- h) virðing fyrir stigvaxandi getu fatlaðra barna og virðing fyrir rétti þeirra til að varðveita sjálfsmynd sína.

Eins og greina má er þarna horfið frá formlegu jafnrétti (e. formal equality) og þess í stað gerðar kröfur um efnislegt jafnrétti (e. substantive model of equality). Það þýðir að mismunarlöggjöf sem er ætlað að leiða inn skuldbindingar samningsins verður taka á bæði valdakerfinu sem er til undirstöðu mismununinni og þeirri kerfisbundnu mismunun sem þræðist um allar formgerðir samfélagsins, eða eins og segir í 10. lið almennrar athugasemdar nefndar Sameinuðu þjóðanna með réttindum fatlaðs fólks til skýringar ákvæðum hans um jafnrétti og bann við mismunun.

Equalization of opportunities, as a general principle of the Convention under article 3, marks a significant development from a formal model of equality to a substantive model of equality. Formal equality seeks to combat direct discrimination by treating persons in a similar situation similarly. It may help to combat negative stereotyping and prejudices, but it cannot offer solutions for the “dilemma of difference”, as it does not consider and embrace differences among human beings. Substantive equality, by contrast, also seeks to address structural and indirect discrimination and takes into account power relations. It acknowledges that the “dilemma of difference” entails both ignoring and acknowledging differences among human beings in order to achieve equality.

Í þessu ljósi verður réttindagæslumaður að benda á þann óútskýrða efnislega mun sem er á lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna nr. 150/2020 annars vegar og svo þeirra laga sem ætlun er að leiða í lög með því frumvarpi sem er til umsagnar. Jafnréttislögin byggja frekar á því markmiði að vinna að efnislegu jafnrétti, leggja til ríkari skyldur á samfélagið og sækja aðgerðir til kortlagningar á stöðu kynjanna í íslensku samfélagi og raunverulegum umbótum í átt að „koma á og viðhalda jafnrétti og jöfnum tækifærum kynjanna á öllum sviðum samfélagsins“. Frumvarpið sem er til umsagnar er aftur á móti nánast hrá þýðing á tuttutugu tveggja ára gamalli evróputilskipun og nálgunar á mismunun og jafnrétti sem hefur sætt almennri gagnrýni innan fræðanna sem „formalistic and static“ (De Vos, 2020 -The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union anti-discrimination law). Útfærsla frumvarpsins er aðeins innleiðing á lágmarksskilyrðunum innan Evrópu, að viðbættu skilgreiningu á fötlun úr eldri þýðingu CRPD og á viðeigandi aðlögun. Þrátt fyrir að greint sé frá því athugasemdum frumvarpsins að litið hafi verið til sambærilegrar löggjafar í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi, verður að geta þess að þær hafa allar sætt umtalsverði gagnrýni, m.a. í eftirlitsskýrslum nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, fyrir að vera veikar að gefnu tilliti til innleiðingar CRPD og fötlunarjafnréttis. Þykja þær almennt halla sér um of að þröngum ramma evróputilskipanna og áherslum þeirra á formlegt jafnrétti með tilheyrandi óskýrleika og vanköntum að hafðri hliðsjón til réttaröryggissjónarmiða og markmiða um raunverulegt efnislegt jafnrétti. Í þeim aðstæðum getur stefnumótunarhlutverkið til að vinna að raunverulegu jafnrétti fyrir þá hópa sem falla undir lögin verið tekið úr höndum stjórnvalda og þess í stað falið evrópskri dómafrankvæmd og túlkunum MDE.

Eins og áður segir eru markmið laganna tveggja, Jafnréttislaga og laga um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna, efnislega gerólík. Markmið jafnréttislaga er mun ítarlegri og marksæknari að því stefnu að vinna að raunverulegu efnislegu jafnrétti. Þau eru lögð fram í þrettán undirliðum að því meginmarkmiði „að koma í veg fyrir mismunun á grundvelli kyns og koma á og viðhalda jafnrétti og jöfnum tækifærum kynjanna á öllum sviðum samfélagsins.“

- a) gæta jafnréttissjónarmiða og vinna að samþættingu kynja- og jafnréttissjónarmiða í stefnumótun og ákvörðunum á öllum sviðum samfélagsins,
- b) vinna að jöfnum áhrifum kvenna og karla í samfélaginu,

- c) bæta sérstaklega stöðu kvenna og auka möguleika þeirra í samfélaginu,
- d) vinna gegn launamisrétti og annarri mismunun á grundvelli kyns á vinnumarkaði, m.a. með því að fyrirtæki og stofnanir uppfylli skilyrði jafnlaunavottunar eða jafnlaunastaðfestingar,
- e) gera öllum kleift, óháð kyni, að samræma fjölskyldu- og atvinnulíf,
- f) efla fræðslu um jafnréttismál,
- g) greina tölfraeðiupplýsingar eftir kyni,
- h) efla rannsóknir í kynja- og jafnréttisfræðum,
- i) vinna gegn kynbundnu ofbeldi, kynbundinni áreitni og kynferðislegri áreitni,
- j) breyta hefðbundnum kynjaímyndum og vinna gegn neikvæðum staðalímyndum um hlutverk kvenna og karla,
- k) stuðla að því að störf flokkist ekki í sérstök kvenna- og karlastörf,
- l) gæta sérstaklega að stöðu fólks með hlutlausa skráningu kyns í þjóðskrá,
- m) vinna gegn fjölþættri mismunun.

Þarna eru atriði sem eru hvergi nefnd í lögum um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna eða því frumvarpi sem er til umsagnar, en hefðu auðsýnilega umtalsverða þýðingu að því að vinna að raunverulegu efnislegu jafnrétti fyrir þá hópa sem lögum er ætlað að viðurkenna, vernda og tryggja jafna meðferð, jafna stöðu og jafnan rétt. Atriðin eiga með einum eða öðrum hætti einnig við um þessa hópa þótt það kunnir að vera undir öðrum formerkjum. Hvers vegna skyldi ekki gætt sjónarmiða fötlunarjafnréttis við stefnumótun og ákvörðunum? Hvers vegna skyldi ekki unnið að jöfnum áhrifum fatlaðs fólks í samfélaginu og að því að bæta stöðu þeirra og möguleika í samfélaginu? Hvers vegna skyldu tölfraeðiupplýsingum ekki vera markvisst og skipulega safnað til kortlagningar stöðu fatlaðs fólks á öllum sviðum samfélagsins?

Fleiri atriði má nefna. Í jafnréttislögum er t.a.m. að finna ákvæði um þátttöku í nefndum, ráðum og stjórnnum á vegum hins opinbera. Nú er hlutfall fatlaðs fólks álitid vera 15-20% af fólksfjölda samkvæmt alþjóðastofnunum. Það getur tæpast verið óskrifad lögmal að allar ákvarðanir um skiptingu almennra gæða séu teknar af ófötludú fólki. Þannig að, hvað skýrir þennan efnislega mun á milli laganna tveggja? Hvað réttlætir það að fatlað fólk, sem vitað er að býr við meira ofbeldi og misrétti, fái búid við veikari löggjöf gagnvart sínum helsta mismunarþætti?

Þessi félagsleg aðgreining og útlökun fatlaðs fólks, sem sækir stoð í rótgríð valdaleysi og misrétti sem byggir á því að manngildi þess og verðleikar eru minna metnir í samfélagið, kallar á þriðju nálgunin á jafnrétti; svokallað inngildandi jafnrétti (inclusive equality), sem líta verður til við innleiðingu samningsins í íslenskt samfélag. Um það segir í 11. lið almennrar athugasemdar sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks

Inclusive equality is a new model of equality developed throughout the Convention. It embraces a substantive model of equality and extends and elaborates on the content of equality in: (a) a fair redistributive dimension to address socioeconomic disadvantages; (b) a recognition dimension to combat stigma, stereotyping, prejudice and violence and to recognize the dignity of human beings and their intersectionality; (c) a participative dimension to reaffirm the social nature of people as members of social groups and the full recognition of humanity through inclusion in society; and (d) an accommodating dimension to make space for difference as a matter of human dignity. The Convention is based on inclusive equality.

Um 1. grein laga um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna.

Áður hefur rætt hvernig markmiðum laganna greinir efnislega frá markmiðum jafnréttisлага. Í 2. mgr. 1.gr. er hins vegar einnig að finna setningu sem gæti, að óbreyttu, hallað á fatlað fólk, altént valdið réttaróvissu. Hún er á þá vegu að lögin, í heild, gildi ekki á sviði einka- og fjölskyldulífs. Setningin er fengin úr 4. tl. í formála evróputilskipuninni um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna (2000/43/EC) og hljóðar svo; „ It is also important, in the context of the access to and provision of goods and services, to respect the protection of private and family life and transactions carried out in this context.“ Sambærilegrar setningar er ekki að finna í norsku lögunum og innan sænsku laganna á hún, eins og ætlun var, aðeins við í tengslum við vörukaup og þjónustu. Slík áminning kann að eiga við þar, enda margskonar sértæk viðskipti sem geta verið til hagsbóta fyrir fatlað fólk. En það erfiðara að átta sig hvaða þýðingu setningin hefur á öðrum sviðum og það þarf að skoða mjög vandlega hvort nokkuð sé verið að leggja til hömlur á til dæmis fjölskyldu- og frjósemisréttindi (reproductive rights) fatlaðs fólks eða á fullnægjandi vernd innan félagslega kerfisins.

Um breytingar á 3. grein laga um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna – skilgreiningar

Réttindagæslumaður fatlaðs fólks bendir á að skilgreining lagafrumvarpsins á fötlun er fengin úr lögum um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir nr. 38/2018. Sú skilgreining var sótt úr ófullnægjandi þýðingu á samningi Sameinuðu þjóðanna á réttindum fatlaðs fólks. Núna er hinsvegar búið að samþykkja nýja endurbætta þýðingu þar sem skilgreining á fötlun er ekki jafn afdráttarlaus um að skerðing þurfi að a) vera langvinn og b) líkamleg, andleg eða vitsmunaleg eða skert skynjun. Skilgreining lagafrumvarpsins, sem byggir á rangri þýðingu, getur boðið þeirri hættu heim að hópar sem hafa fundið vernd innan evrópskrar dómaframkvæmdar og CRPD verði undanskildir við beitingu laganna hér á landi, s.s. fólk með astma, fólk sem notar vímuefni og er í þörf fyrir félags- og heilbrigðisþjónustu af þeim sökum, feitt fólk og fólk innan Döff samfélagsins. Þessir hópar hafa ekki snuðrulaust fundið vernd undir regnhlífarhugtakinu fötlun í landsrétti þeirra ríkja sem hafa innleitt evróputilskipanirnar um mismunun, heldur hefur það verið í höndum evrópskrar dómaframkvæmdar og athugasemda eftirlitssaðila að móta stefnuna þar. Út frá réttaröryggssjónarmiðum, og ekki síst að höfðu tilliti til viðurkenningar á manngildi þessara hópa og því misrétti sem það býr við á mörgum sviðum, hvers mál eru sannarlega á borðum réttindagæslumanns, væri ákjósanlegt að löggjafinn annaðist það sjálfur að móta stefnuna um jafnan rétt þeirra og fella þá með skýrari hætti undir lögin. Fólk sem notar vímuefni og glímur við vanda af þeim sökum býr við mismunun og félagslega mótaðar hindranir að almennum gæðum, t.d. að félagslegu öryggi og heilbrigðisþjónustu. Það er áriðandi til viðurkenningar á manngildi þeirra og misréttinu, að mismununin sé ávörpuð í svona löggjöf og girt fyrir hana. Sama má segja um Döff samfélagið, sem er það fólk sem notar íslenskt táknmál í daglegu lífi. Samkvæmt lögum er íslenskt táknmál jafn rétthátt íslensku. Hinsvegar gleymast iðulega réttindi þessara einstaklinga sem notast við málið og hvernig athafnaleysi á því sviði vinnur að því að afmá sjálfsmynd þeirra, menningu og sögu.

Réttindagæslumaður bendir einnig á að í 2. grein samnings Sameinuðu þjóðanna um réttind fatlaðs fólks er að finna eftirfarandi skilgreiningu á mismunun á grundvelli fötlunar.

„mismunun á grundvelli fötlunar“ merkir hvers konar greinarmun útilokun eða takmörkun á grundvelli fötlunar sem hefur þann tilgang eða þau áhrif að torvela eða koma í veg fyrir að öll

mannréttindi og grundvallarfrelsi séu viðurkennd, þeirra sé notið eða þau séu nýtt, á jafnréttisgrundvelli, á sviði stjórn mála, efnahagsmála, félagsmála og menningarmála, sem borgari eða á öðrum sviðum. Hugtakið tekur til mismununar í hvaða mynd sem er, þ.m.t. þegar fötluðu fólki er neitað um viðeigandi aðlögun,

Skilgreiningin helgast af því að fatlað fólk býr við kerfislæga félagslega aðgreiningu á grundvelli fötlunar og aðgengisleysis og er hættara á að búa við til að mynda langvarandi stofnanavistun og borgaralegan dauða, þar sem gengið er á mannréttindi þess og grundvallarfrelsi. Getur þetta til að mynda átt við um þá fötluðu einstaklinga sem eru vistaðir á hjúkrunarheimilum, en í dómaframkvæmd hefur einnig verið fundið að mismunun á grundvelli fötlunar í tengslum við verndaða vinnustaði, akstursþjónustu og önnur aðgreinandi úrræði. Birtingarmyndir mismununar á grundvelli fötlunar eru nefnilega annars konar en hjá öðrum hópum og torveldara að fella hana undir sama form um jafna meðferð. Jöfn meðferð er vitaskuld mikilvæg, en hún getur orðið marklaus fyrir þann einstakling sem býr ekki við sama aðgengi að henni eða býr við hættu á því að vera aðgreindur frá henni á grundvelli fötlunar. Hafa ber hér líka í huga áherslur félagslegs skilnings á fötlun í skilgreiningu CRPD, gildandi laga og nú frumvarpsins á fötlun, þar sem hún er skilgreind sem „afleiðing skerðinga og hindrana af ýmsum toga sem verða til í samspili fólks með skerðingar og **umhverfis og viðhorfa sem hindra fulla og árangursríka samfélagsþátttöku til jafns við aðra**

Að hafðri hliðsjón til innleiðingar CRPD og alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar í því samhengi er einnig rétt að vekja á athygli á 20. lið í almennri athugasemd nefndar SP um réttindi fatlaðs fólks um jafnrétti og bann við mismunu, sem og vöntun á því, sem hefur verið í auknu mæli verið fært inn í sambærilega löggjöf annars staðar í kjölfar dómaframkvæmdar MDE, um mismunun vegna tengsla, svo sem þegar aðstandendur fatlaðs fólks nýtur óvilhallrar meðferðar og er mismunað sökum þess að þurfa að leysa úr margskonar ómættum (e. unmet) umsýslu-, umönnunar- og stuðningsþörfum.

Discrimination “on the basis of disability” can be against persons who have a disability at present, who have had a disability in the past, who have a disposition to a disability that lies in the future, who are presumed to have a disability, as well as those who are associated with a person with a disability. The latter is known as “discrimination by association”. The reason for the wide scope of article 5 is to eradicate and combat all discriminatory situations and/or discriminatory conducts that are linked to disability.

Réttindagæslumaður telur ákjósanlegt að ofangreind skilgreining CRPD um „mismunun á grundvelli fötlunar“ verði efnislega felld inn í lögin. Ennfremur, í því samhengi, að færð verði í lögin ákvæði um algilda hönnun og aðgengi, að sambærilegri fyrirmynd og gert er í Noregi, Bandaríkjunum og Bretlandi. Ableismi táknar það að hér hefur verið reist samfélag á forsendum ófatlaðs fólks fyrir ófatlað fólk, sem fötluðu fólki er annaðhvort gert að aðlaga sig að eða finna sig aðgreint frá. Aðgengi og algild hönnun er nauðsynlegt að þessu leyti til að fatlað fólk njóti jafnrar aðildar/hlutdeildar í og hagræðis af þjónustu, verkefnum og iðju á öllu almennu sviði, á ensku "equal benefit of the law". Hvort tveggja eru hluti af jákvæðum skyldum stjórnvalda til að hanna samfélag fyrir allt fólk og gera það aðgengilegt öllu. Algild hönnun og aðgengi sker sig frá öðrum jákvæðum skyldum, eins og að tryggja fullnægjandi stuðning og viðeigandi aðlögun, að því leyti að það er "ex ante" skylda, þ.e. hún kemur til áður en það reynir á meðferðina og varðar það hvort það sem við hönnun, mótum, upplýsum um og ákveðum geri ekki alveg örugglega ráð fyrir allskonar fötluðu fólki, alltaf. Það er til dæmis erfiðara að tala fyrir jafnri meðferð á umsóknum að einhverri þjónustu eða gæðum ef fatlað fólk hefur ekki aðgengi að því að sækja um það, sem dæmi vegna þess að það þarf að nota rafræn skilríki sem það getur ekki notað, þarf að mæta í óaðgengilegt húsnæði eða er gert að leggja skilning á texta sem er ekki til á auðlesnu máli. Aðgengi og algild hönnun er sem sagt forsenda fyrir jafnri meðferð, jafnri stöðu og jöfnum rétti og sjálfsgöð almenn aðgerð til tryggja að öll manngerð smíð, hvort heldur það er gerð og birting

lagafrumvarps eða húsbygging, sé aðgengileg og nothæf öllu fólki, til viðurkenningar á því að allar manneskjur séu jafnar fyrir og samkvæmt lögum og eigi rétt á jafnri vernd og jöfnum ávinningi af lögum án nokkurra mismununar. Til þess að geta notið jafnrar meðferð og inngildingar þarf að tryggja að fatlað fólk komist inn yfir gættina og geti athafnað sig þar til jafns við aðra. Í þessu sambandi áréttar réttindagæslumaður athugasemdir sem hann sendi nefndarsviði Alþingis varðandi aðgengi fatlaðs fólks að sjálfu frumvarpinu sem er til umsagnar og umsagnarferlinu inn á vef þingsins og dóm Hæstaréttar Bretlands þar sem stjórnvöld voru gerð afturreka með framkvæmdaáætlun sökum þess að aðgengi og aðkoma fatlaðs fólks hafði verið ófullnægjandi.

Viðeigandi aðlögun er aftur á móti það sem tekur við eftir á, "ex nunc", þegar aðgengi þrýtur og er bundið einstaklingnum hverju sinni. Ábyrgðin fyrir því að greina frá mismununinni og kalla eftir viðeigandi aðlöguninni er mikið til á herðum fatlaðs fólks sjálfs; það þarf að reka sig aðgengisleysið, kvarta/kæra, afhjúpa persónulegar upplýsingar um sig og þarfir sínar, bíða og reka eftir úrbótum, eiga við fjölda kerfa í því skyni o.s.frv.. Því getur fylgt ómæld slítandi vinna og langvarandi bið eftir úrbótum. Fyrir vikið er það fötluðu fólki mikilvægt að leiddar séu í lög ríkari skyldur um að hugað sé að aðgengi fatlaðs fólks í allri manngerðri smíð.

Um 4., 5. og 6. grein laga um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna.

Sé litið til tölfraediupplýsinga um fjölda tilkynninga og afgreiddra mála hjá þeim stofnunum sem annast stjórnýslu sambærilegrar löggjafar í Svíþjóð, Noregi og enskumælandi löndum má greina að fötlun er önnur tveggja mismunarástæða sem koma oftast á borð stofnanna. Hún er í raun töluvert algengari mismunarástæða í stjórnýslu tilkyntra og afgreiddra mála heldur mismunun og áreitni á grundvelli kyns. Það vekur spurningar um hvernig þess verði gætt að Jafnréttisstofa og kærufnd jafnréttismála verði öllu fötluðu fólki aðgengileg og geti með markvissum og skilvirkum hætti unnið að því að virða, vernda og tryggja jafna meðferð, jafnan rétt og jafna stöðu fatlaðs fólks, sem og annarra hópa. Til þess að svo verði þurfa þær búa yfir nauðsynlegum innviðum, hafa fatlað fólk í starfi, búa yfir nauðsynlegri þekkingu á fötlun í félagslegu samhengi og út frá mannréttindasjónarhorni, vera mótað út frá algildri hönnun og vera fötluðu fólki aðgengilegt og valdeflandi, og vera fært um hafa skynbragð á sértökum ráðstöfunum og viðeigandi aðlögun. Eins og staðan er í dag er fötlun jaðarsett í umhverfi jafnréttisfræða og stjórnýslu jafnréttismála. Það mun ekki breytast sjálfkrafa með samþykkt þessara breytinga á lögum um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðerni, heldur þurfa raunverulegar aðgerðir að fylgja með til að raunverulegt efnislegt jafnrétti verði að veruleika fyrir þá hópa sem tilgreindir eru í frumvarpinu.

Í dag er flókið fyrir fatlað fólk að sækja rétt sinn. Það er einnig dagleg reynsla réttindagæslumanna og félagsráðgjafa. Innkoma nýrrar stofnunar á það svið mun flækja það enn frekar, þótt lögin séu vissulega fagnaðarefni. Nefnum sem dæmi konu með væga þroskahömlun og heilaskaða sem neytir vímuefna. Hún býr við hindranir til að sækja og njóta almennrar geðheilbrigðisþjónustu, sem og til að sækja um virkniúrræði, endurhæfingarlífeyri og félagslega aðstoð vegna neyslunnar. Aðgreiningin jaðarsetur hana og færir hana í umhverfi þar sem hún verður fyrir ítrekuðu ofbeldi og misnotkun. Hvert sem hún kemur er hún beðin um að sækja um hitt og þetta í gegnum rafræn skilríki, sem hún hefur ekki og getur ekki notað. Hvernig á hún að bera sig að til að sækja rétt sinn? Hvaða aðgengilegu og auðskildu leiðir verða til staðar fyrir hana til að kæra/kvarta yfir misréttinu? Og hvað er viðeigandi aðlögun í þessu efni? Á hún að kvarta til umboðsmanns vegna stjórnýslunnar, Landlæknis vegna heilbrigðisþjónustunnar, Úrskurðarnefndar velferðarmála vegna stjórnvaldsákvæðana,

Jafnréttisstofu/úrskurðarnefndar jafnréttismála vegna mismununarinnar, eða til lögreglunnar vegna ofbeldisins? Hvað af þessu er henni auðskilið og aðgengilegt. Hvaða traust getur hún haft á því að til staðar sé nauðsynlegir innviðir hjá þessum stofnunum til að afgreiða mál hennar að gefnu tilliti til alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga og CRPD? Sú mismunun sem fatlað fólk getur staðið fyrir er margþætt. Ekki vegna ólíkra mismununarástæða, heldur vegna þess hvernig ein hindrun getur leitt af sér keðjuverkun aðgreiningar, mismununar, misréttis og ofbeldis byggt á rótgrónum viðurhorfum til fötlunar og manngildis.

Í lokaskýrslu nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks á stöðu innleiðingar CRPD í Noregi (Concluding observations on the initial report of Norway) eru stjórnvöld veitt þau tilmæli að veita fötluðu fólki lögfræðilega aðstoð í tengslum við tilkynningar og kæru/kvartanir á grundvelli laganna (liður 8 b). Réttindagæslumaður fatlaðs fólks mælist til þess að litið verði til tilmællanna við meðferð frumvarpsins.

Take effective measures to provide legal aid in all discrimination cases and increase the resources of the Equality and Anti-Discrimination Ombud to enable it to assist persons with disabilities in filing complaints to the Equality and Anti-Discrimination Tribunal, including in cases of multiple and intersectional discrimination;

Um viðeigandi aðlögun í frumvarpinu

Réttindagæslumaður fatlaðs fólks fagnar því að leiða eigi viðeigandi aðlögun í lög á öllum sviðum samfélagsins. Hann vill þó vekja athygli á því evróputilskipunin sem liggur til grundvallar lögunum veitir enga leiðsögn um hvað felst í því að tryggja viðeigandi aðlögun. Sömu sögu er nánast að segja um evróputilskipun 2000/78/EC um jafna meðferð á vinnumarkaði, sem leggur þó til hugtakið. Spurning er hvernig þær grindur sem þar eru lagðar fást yfirfærðar á önnur svið. Hvernig yfirfærast þær kröfur sem lagðar eru á vinnuveitandi til frjálsra félagasamtaka sem dæmi? Og hvað felst í nauðsynlegum og viðeigandi breytingum og lagfæringum? Tuttugasti liður í formála tilskipunar 2000/78/EC gefur takmarkaða mynd hvað getur á við í þessu efni á öðrum sviðum en vinnumarkaði.

Appropriate measures should be provided, i.e. effective and practical measures to adapt the workplace to the disability, for example adapting premises and equipment, patterns of working time, the distribution of tasks or the provision of training or integration resources.

Það kann, út frá réttaröryggissjónarmiðum, að vera ábótasamt, fyrir alla aðila, að það yrði útfært nánar í lögunum eða stjórnvaldsfyrirmælum hvað felst í viðeigandi aðlögun á hverju sviði. Ákveðinna fyrirmýnda um það má sækja til American with Disabilities Act í Bandaríkjunum og Disability Discrimination Act í Bretlandi. Þrátt fyrir að skilgreining CRPD á viðeigandi aðlögun hafi komið að liði við að skýra út skyldur aðila í evrópskri dómaframkvæmd, ber enn á milli túlkunar MDE og eftirlitsaðila með alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum á því hvað teljist „viðeigandi“ í breytingum/lagfæringum til að aðlaga sig ólíkum einstaklingum. Í almennri athugasemd nefndar SP um réttindi fatlaðs fólks er horft til þess hvað telst viðeigandi út frá sjónarhorni fatlaðs fólks:

It is not a means by which the costs of accommodation or the availability of resources can be assessed — this occurs at a later stage, when the “disproportionate or undue burden” assessment is undertaken. Rather, the reasonableness of an accommodation is a reference to its relevance, appropriateness and effectiveness for the person with a disability.

Það kallar á aðgerð til að greina hvaða breytinga/lagfæringa er þörf í hvert skipti til að aðlaga sig að einstaklingnum, þannig að það sé vitað hvað þurfi til. Hér eru hagsmunir og réttindi fatlaðra einstaklinga hafðar að leiðarljósi, óháð því hvað aðlögunin kann að kosta eða möguleika þess aðila sem ber skylduna til að framkvæma breytingarnar/lagfæringarnar. Í athugasemdum um 5. grein lagafrumvarpsins er hinsvegar lagt út frá hinni andstæðri túlkun.

Lagt er til að skyldan til viðeigandi aðlögunar þegar kemur að sviðum utan vinnumarkaðar takmarkist annars vegar við að unnt sé koma tilteknum ráðstöfunum í framkvæmd og hins vegar við að umræddar ráðstafanir séu ekki of íþyngjandi að teknu tilliti til þeirrar starfsemi sem um ræðir hverju sinni. Við ákvörðun um hvort ráðstafanir teljist of íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi þannig að honum beri þá ekki skylda til að hrinda þeim í framkvæmd ber sérstaklega að líta til fjárhagslegs kostnaðar og umfangs þeirra með tilliti til eðlis og stærðar stofnunar eða fyrirtækis sem í hlut á hverju sinni. Í því ljósi ber enn fremur að líta til fjárhagslegs bolmagns viðkomandi stofnunar eða fyrirtækis til að hrinda ráðstöfununum í framkvæmd, en í því tilliti þarf jafnframt að líta til möguleika á opinberum fjárstuðningi, svo sem styrkjum úr opinberum sjóðum sem ætlað er að styðja við aðgerðir til að bæta aðgengi og aðbúnað fatlaðra einstaklinga.

Samkvæmt CRPD er ekkert álitamál um það hvort einstaklingur fái viðeigandi aðlögun eða ekki, því eins og segir í lok skilgreiningar samningsins á mismunun á grundvelli fötlunar í 2. grein þá tekur hugtakið „til mismununar í hvaða mynd sem er, þ.m.t. þegar fötluðu fólki er neitað um viðeigandi aðlögun“. Það er eðlilegt að það fari fram mat að lokinni greiningu á viðeigandi aðlögun um það hvort breytingin sem álitin er nauðsynleg geti verið þeim aðila íþyngjandi að gefnu tilliti til kostnaðar eða annarra þátta (e. disproportionate or undue burden) og veiti honum undanþágu frá þeirri skyldu að tryggja viðeigandi aðlögunina. En það undanskilur hins vegar ekki ábyrgð stjórnvalda til að tryggja einstaklingunum hana, sbr. 5. grein samningsins.

1. Aðildarríkin viðurkenna að allar manneskjur eru jafnar fyrir og samkvæmt lögum og eiga rétt á jafnri vernd og jöfnum ávinningi af lögum án nokkurra mismununar.
2. Aðildarríkin skulu banna hvers kyns mismunun á grundvelli fötlunar og tryggja fötluðu fólki jafna og árangursríka réttarvernd gegn mismunun af hvaða ástæðu sem er.
3. Aðildarríkin skulu, í því skyni að efla jafnrétti og uppræta mismunun, gera allar viðeigandi ráðstafanir til að tryggja að fötluðu fólki standi viðeigandi aðlögun til boða.
4. Eigi ber að líta á sértækar aðgerðir, sem eru nauðsynlegar til þess að flýta fyrir eða ná fram raunverulegu jafnrétti fyrir fatlað fólk, sem mismunun í skilningi samnings þessa.

Það er álit réttindagæslumanns að stjórnvöld þessa þurfi að útfæra nánar og skýra, með hagsmuni allra að leiðarljósi, en ekki síst út frá skuldbindingum stjórnvalda varðandi jafnrétti og bann við mismunun á grundvelli fötlunar. Leiði mat á því að breytingar til að tryggja viðeigandi aðlögun séu íþyngjandi þeim aðila sem er skylt að framkvæma þær verða að koma aðra ráðstafanir til að tryggja framkvæmd þeirra, líkast til úr opinberum sjóðum. Stjórnvöld geta ekki firrt sig ábyrgð að því tryggja árangursríka réttarvernd gegn mismunun þótt þær kunni að vera íþyngjandi einhverjum einkaaðila.

Um III. kafla laga um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna.

Réttindagæslumaður hefur almennt litlar athugasemdir varðandi III. kafla laganna að gefnu tilliti til fötlunarréttar, annað en að ítreka ábendingu um þann efnislegan mun sem er á jafnréttislögum og lögum um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna, til að mynda ákvæði um menntun og skólastarf. Það er vitneskja um einstaka áreksta tengdum ákvæðum kaflans, til að mynda varðandi höfundarétt og aðgengi/viðeigandi aðlögun, en það verður ekki leyst úr þeim hér.

Það eru þó tvo atriði sem vakna upp við lesturinn. Þau falla ekki efnislega að kaflanum, en þurfa með einhverjum hætti að koma til umræðu og þingleg meðferð frumvarpsins kann að vera sá vettvangur.

Í 2. mgr. 15. grein laga um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna nr. 150/2020 segir; „Á öllum skólastigum skulu nemendur hljóta jafnréttis- og kynjafræðslu við hæfi þar sem m.a. er kennt um kynjaðar staðalímyndir, kynbundið náms- og starfsval og málefni fatlaðs fólks og hinsegin fólks.“ Ekki er almennilega ljóst hvað átt er við með „málefni fatlaðs fólks“, en fræðslan virðist þó samkvæmt þessu vera skylda. Réttindagæslumaður hefur ekki orðið var nánari útfærslu á fræðslunni í stjórnvaldsfyrirmælum eða framkvæmdar á henni og bendir á að fræðsla og fötlun er hvort tveggja pólitískt mál; það skiptir fatlað fólk máli hvað er kennt, hver gerir það og hvernig.

Í öðru lagi væntir réttindagæslumaður þess að sami skilningur liggja til undirstöðu ákvæðis um auglýsingar og finna má í jafnréttislögum. Þar er stofn sambærilegs ákvæðis sóttur til 8. greinar fyrstu jafnréttislaganna, þ.e. laga um jafnrétti karla og kvenna nr. 78/1976. Í skýringum greinarinnar í stjórnarfrumvarpi sem varð að þeim lögum segir:

Ekki skiptir máli hvar auglýsingin birtist, hvort heldur í dagblöðum, tímaritum, auglýsingaspjöldum, kvikmyndum, útvarpi, sjónvarpi o.fl. Einnig er ætlunin að ljósaskilti, auglýsingar í verslunum eða á vörum teljist til auglýsinga í þessu sambandi, þótt ekki birtist þær í fjölmiðlum.

Að hafðri hliðsjón til þeirra samfélagsbreytinga sem hafa orðið frá fyrstu jafnréttislögum má ætla að hér sé þó að líkindum átt við alla birtingu í markaðslegum tilgangi. Sú breyting hefur hins vegar orðið með tímanum að birting myndefnis er mun fjölbreyttari en hún var um miðjan áttunda áratuginn og mörk markaðsstjórnar, áhrifa og athygli flóknari. Það er einnig algengara en fólk kann að halda að stjórnmalafólk, íþróttafólk og aðrir sem standa í samkeppni noti fötlun til lítillækkunnar á andstæðingum sínum eða dómendum. Þetta vekur upp spurningar um annars vegar um birtingu einstaklinga á ableisku efni, þ.e. hvort skýra þurfi ákvæðið með tilliti til einstaklinga og t.a.m. notkunnar samfélagsmiðla, og hins vegar á því hvort rétt sé að fellt verði inn í ákvæðið, eða undir lögin, sambærilegar aðgerðir gagnvart hatursorðræðu. Réttindagæslumaður er meðvitaður um umræðu tengdri hatursorðræðu og hvort rétt sé til dæmis að gera breytingar á hegningarlögum í því sambandi. Án þess að taka afstöðu til þess sérstaklega, vill hann engu að síður vekja athygli á að hatursorðræða gæti einnig átt heima í mismunarlöggjöf, sbr. ákvæði varðandi auglýsingar, hvar slíkt ákvæði kann ef til vill að vera betur til þess fallið að leggja til greiningar, vitundavakningar, áætlanir gagnvart vanni og stuðning fyrir fatlað fólk í gegnum frekari stjórnvaldsfyrirmæli.

Sökum mikilla anna, m.a. vegna fjölda mála borðum réttindagæslumanna sem varða mismunun á grundvelli fötlunar og óska um athugasemdir á öðrum málum, gafst takmarkaður tími til að vinna að umsögninni og að líkum eitthvað sem stendur eftir sem ekki gafst tími til að fara yfir. Verði eftir því leitað er réttindagæslumaður fatlaðs fólks er hins vegar tilbúin að veita frumvarpinu meiri skoðun og svara spurningum.