

Alþingi  
Nefndasvið  
Austurstræti 8-12  
150 Reykjavík

Reykjavík, 13. apríl 2018

**Efni: Umsögn Öryrkjabandalags Íslands (ÖBÍ) við frumvarp til laga um jafna meðferð á vinnumarkaði. Þingskjal 551 - 394. mál.**

Öryrkjabandalag Íslands fagnar því að tekin eru skref til þess að banna mismunin á vinnumarkaði. ÖBÍ hefur í áraraðir barist fyrir því að tryggja jafna meðferð fatlaðs fólks á vinnumarkaði og að staða þess skuli tryggð til jafns við aðra. Með frumvarpinu er gerð tilraun til að lögfesta þær grunnreglur sem kveðið er á um í tilskipun ráðsins 2000/78/EB frá 27. Nóvember 2000 um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi. Megintilgangur frumvarpsins er í raun tvíþættur, annars vegar að tryggja jafnræði einstaklinga á vinnumarkaði og hins vegar að tryggja efnislegt samræmi á milli íslensks réttar og evrópsk vinnuréttar. ÖBÍ tekur undir mikilvægi þess að bann við mismunun verði lögfest hér á landi en gera þarf breytingar á því svo ekki verði lögfestar reglur sem feli í sér síðri réttarvernd á Íslandi er við líði í öðrum Evrópuríkjum.

Í inngangskafli í greinargerð með frumvarpinu segir að ráðuneytið hafi farið yfir umsagnir sem bárust Alþingi við meðferð málsins og að tekið hafi verið tillit til athugasemda eftir því sem tilefni þótti til. ÖBÍ sendi inn ítarlega umsögn við frumvarpsið þegar það var lagt fyrir á 146. löggjafarþingi. Frumvarpið er ekki samræmi við Samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks (SRFF/ samningurinn þegar við á).Kafli sem varða *fötlun, skerta starfsgetu og viðeigandi aðlögun* eru óbreyttir frá fyrri meðferð þrátt fyrir ábendingar um að skilgreiningar og textar á hugtökum samræmist ekki ákvæðum SRFF né heldur nýjustu dómaframvæmd Evrópudómstólsins og Mannréttindadómstóls Evrópu.

**Samráð um gerð frumvarpsins**

Í 5. kafla athugasemda þeirra sem fylgja með frumvarpinu kemur fram að árið 2014 hafi ÖBÍ verið aðili nefnd um mótun að vinnumarkaðsstefnu, ein af tillögum hópsins var að lagt yrði fram frumvarp um bann við mismunun á vinnumarkaði. Ekkert er fjallað um gerð frumvarpsins sjálfs. Ljóst er að ÖBÍ kom ekki að gerð frumvarpsins. Samráð við hagsmunasamtök fatlaðs

fólks á Íslandi hefði komið í veg þau mistök sem hafa orðið við gerð þess, skilgreiningin á fötlun hefði ekki verið með þeim hætti sem hún er og efnislegt samræmi frumvarpsins og tilskipunar 2000/78/EB hefði betur verið tryggt.

Þetta verklag ráðuneytisins vekur mikla furðu enda hefur íslenska ríkið fullgilt SRRF og er bundið þeirri skyldu að eiga náið samráð við hagsmunasamtök fatlaðs fólks, sbr. 3. mgr. 4. gr. samningsins<sup>1</sup>. Það vekur enn frekari furðu að slíkt verklag sé viðhaft í ljósi þess að í haust ber íslenska ríkinu að skila inn skýrslu til Sameinuðu þjóðanna um innleiðingu og framkvæmd á samningnum.

### **ÖBÍ gerir því eftirfarandi athugasemdir.**

#### **Hugtakið fötlun í frumvarpinu**

Í tilskipun ráðsins er hugtakinu fötlun (e. disability) beitt til þess að ná utanum þá mismununarbreytu sem er kölluð tveimur nöfnum í frumvarpinu. Annars vegar sem:

1. „*Fötlun*: Varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir virknigetu einstaklingsins.“

Og hins vegar

2. „*Skert starfsgeta*: Varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði.“

Rökin fyrir því að skipta hinu evrópska yfirhugtakið í tvö hugtök í frumvarpinu eru aðallega þau að hið íslenska hugtak „fötlun“ samkvæmt núgildandi lögum um málefni fatlaðs fólks nr. 59/1992 telst ekki nægilega víðtækt til þess að ná utan mismununargrundvöllinn með nægilegum hætti. Í þessu samhengi, og til þess að tryggja sem best efnislegt samræmi á milli evrópsks vinnuréttar og þess íslenska, er að hafa eitt hugtak og þá að sjálfsögðu hið sama hugtak

---

<sup>1</sup> Þann 16. mars 2018 gaf sérfræðinefnd Samnings Sameinupu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks drög að álitni er varðar 3. mgr. 4. gr. samningsins. Í álitinu er fjallað um mikilvægi þess að stjórnvöld sinni skyldu sinni með því að hafa náið samráð við fatlað fólk og hagsmunasamtök þess. Við vinnu frumvarpsins er samráð hvers konar algjörlega virt að vettugi. Sjá UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 'General comment no 7 on article 4.3 and 33.3 of the convention on the participation with persons with disabilities in the implementation and monitoring of the Convention', Draft Prepared by the Committee on 16 March 2018.

og beitt er í tilskipuninni. Það að beita tveimur hugtökum hér á landi þegar hugtakið fötlun (e.disability) hefur ávallt verið beitt sem yfirhugtaki í evrópskum vinnurétti gerir lögin óþarflega óskýr og í raun villandi.

Hugtakið fötlun hefur þróast mikið í alþjóðlegum rétti hin síðustu ár. Með tilkomu SRFF er viðurkennt að fötlun stafar fyrst og fremst af samfélagslegum hindrunum sem einstaklingur með skerðingar upplifir. Með honum er einnig hafnað að fötlun sé einstaklingsins sjálfs, hinu læknisfræðilega módeli hefur verið hafnað af alþjóðasamfélaginu. Með fullgildingu SRFF skuldbatt íslenska ríkið sig til þess að vinna eftir samningnum og hugmyndafræði hans. Því verður það furðu að skilgreiningin á fötlun sé með þessum hætti: „*Varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir virkni getu einstaklingsins.*“ Er þessi skilgreining studd í frumvarpinu með því að hún styðjist við dóm Evrópudómstólsins í málinu *Sonia Chacón Navas* gegn *Eurest Colektividades SA* (hér eftir *Chacon Navas*)<sup>2</sup>, í þeim dómi reyndi á sínum tíma á mörkin á milli sjúkdóma og fötlunar. Dómurinn er talinn byggjast á gamaldags læknisfræðilegri sýn á fötlun og hefur verið snúið. Höfundar frumvarpsins virðast hafa tekið upp skilgreining dómstólsins upp án þess að skoða hvort dómurinn teljist enn vera fordæmi í evrópskum vinnumarkaði. Í fræðiritum var nánast öllar forsendur dómsins gagnrýndar og niðurstaða hans talin vera ótrúleg mistök. Með tilkomu SRFF breyttist nálgun dómstólsins og hefur hann sjálfur hafnað þessum rökum í málinu *Jette Ring* gegn *Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB* (hér eftir *Jette Ring*)<sup>3</sup> og *Coleman* gegn *Attridge Law*<sup>4</sup> dómnum. Með öðrum orðum, dómurinn hafnaði sjálfur fyrrum skilgreiningu sinni á fötlunarhugtakinu. Í texta þeim sem fylgir athugasemda þeim sem fylgja frumvarpinu kemur fram þrálát veikindi geti ekki talist til fötlunar, sbr. *Chacon Navas* dóminn. Þarna er ráðuneytið aftur á villigötum því dómstóllinn hafnaði einnig slíkum rökum með dómnum *Jette Ring*. Af þessu ætti að vera ljóst að frumvarpið er á engan hátt fullnægjandi til þess að efnislegt samræmi náist á milli íslensks réttar og evrópsks vinnumarkaðsréttar. Í þessu samhengi má vísa til dóms Evrópudómstólsins um að offita gæti talist fötlun í skilningi tilskipunarinnar, af því má ráða að opið fötlunarhugtak hefur verið talið ná best tilgangi jafnréttislöggjafar sem þessarar.

Standi textinn í greinargerð frumvarpsins óbreyttur gæti það haft þau áhrif að réttur einstaklinga til verndar á vinnumarkaðnum verði síðri hér á landi en á innri markaði Evrópu, þar sem textinn

---

<sup>2</sup> Mál nr. C-13/05, 11. júlí 2006.

<sup>3</sup> Mál nr. C-335/11 og 337/11, apríl 2013.

<sup>4</sup> Mál nr. C-303/06, 17. júlí 2008.

byggist á sjónarmiðum sem sá aðili sem hefur það hlutverk að skýra tilskipunina, hefur hafnað. Lakari réttarvernd einstaklinga á íslenskum vinnumarkaði er væntanlega ekki ætlun núverandi ríkisstjórnar. Þessu kafla verður að breyta frá grunni.

Að sama skapi þarf að taka til endurskoðunar það sem sagt er í frumvarpstextanum um það að fötlun verði að vera varanleg til þess að einstaklingar njóti verndar.

#### **Tillögur:**

1. Frumvarpinu verði breytt í þá átt að eitt hugtak, það er hugtakinu fötlun, komi fram í skilgreiningarkafnanum, í stað tveggja hugtaka, það er skertri starfsgetu og fötlun.
2. Skilgreining á fötlun verði í samræmi við samning sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks og skilning nýrra dóma Evrópudómstólsins.
3. Skilgreiningin verði það víðtæk að hún nái utanum fötlun í þeim skilningi að mismununin getur t.d. verið vegna tengsla, sbr. *Coleman* dóm Evrópudómstólsins.

#### **Hugtakið viðeigandi aðlögun í frumvarpinu**

Í tilskipun ráðsins er hugtakið *reasonable accommodation* þýtt sem *ráðstafanir atvinnurekenda vegna fatlaðra einstaklinga eða einstaklinga með skerta starfsgetu*. Réttast væri að nota þýðinguna viðeigandi aðlögun. Í athugasemd með ákvæðinu segir að ákvæðið geri ráð fyrir að atvinnurekandi skuli gera viðeigandi ráðstafanir, sé þeirra þörf í sérstöku tilvikum, til að gera fötluðum einstaklingi eða einstaklingi með skerta starfsgetu kleift að eiga að aðgengi að og taka þátt í starfi, njóta framgangs í starfi eða fá þjálfun enda séu þær ráðstafanir ekki of þyngjandi fyrir atvinnurekendann. Ennfremur segir að ákvæðið byggist á 5. gr. tilskipunarinnar. Í greinargerð með frumvarpinu segir jafnframt að í því skyni að tryggja jafna meðferð á innlendum vinnumarkaði, almennum og hjá hinu opinbera, sé ekki síður mikilvægt að stuðla að virkri þátttöku sem flestra á vinnumarkaði en almenn þátttaka á vinnumarkaði er mikilvæg í ljósi þess að koma í veg fyrir félagslega einangrun og fátækt. Enn á ný gætir grundvallarmiskilnings á túlkun hugtaks í frumvarpi þessu. Hér á eftir verður hugtakið ítarlega skilgreint.

Hugtakið *reasonable accommodation*, skv. tilskipuninni, gengst við því að eðlislæg einkenni fötlunar ásamt öðrum einkennum skerðinga geti haft margs konar afleiðingar fyrir einstaklinga til þess að geta sinnt t.d. ákveðnu starfi eða hluta ákveðins starfs. Þetta staðfestir jafnframt að

það eru ákveðnar hindranir, aðrar en þær sem stafa af skerðingu, og þar af leiðandi er skyldunni um viðeigandi ráðstöfun ætlað að koma í veg fyrir slíkar hindranir svo fatlaður einstaklingur geti sinnt þessu ákveðna starfi. Án skyldunnar um viðeigandi aðlögun myndi það geta leitt til þess að fatlað fólk yrði útilokað frá vinnumarkaðnum. Skyldunni er þ.a.l. ætlað að tryggja fötluðu fólki viðeigandi aðlögun og jafnrétti ásamt því að geta sinnt ákveðnum störfum. Jafnframt má segja að viðeigandi aðlögun feli í sér að í stað þess að fatlað fólk lagi sig að normum samfélagsins sé viðeigandi aðlögun það tæki sem auki jafnrétti með hugarfarsbreyting og þróun.<sup>5</sup> Markmið ákvæðis viðeigandi aðlögunar er gera fötluðu fólki kleift að hafa aðgengi að, taka þátt í og þróast á vinnumarkaði/vinnu. Jafnframt er í 5. gr. skírskotun til þess að atvinnurekandi hafi frumkvæði að því að gera viðeigandi ráðstafanir. Þá er vert að benda á valfrjálstan viðauka tilskipunarinnar nr. 20 þar sem aðildarríkjum er gert kleift að útvíkka hugtakið viðeigandi aðlögun.<sup>6</sup> Ennfremur er að finna hagnýtar leiðbeiningar í valfrjálsum viðauka tilskipunarinnar nr. 21 varðandi það sem talist gæti til íþyngjandi ráðstafana og hvernig er hægt að leysa þann fjárhagslega vanda sem þeim geti fylgt.<sup>7</sup>

Eins og áður segir kveður 5. gr. tilskipunarinnar um skyldu atvinnurekenda til þess að veita viðeigandi aðlögun fyrir fatlað fólk á vinnumarkaði enda séu þær ekki of íþyngjandi. Aftur á móti er hvergi að finna í tilskipuninni hvað það hefur í för með sér að veita ekki viðeigandi aðlögun né að slíkt teljist til mismununar. Evrópuráðið hefur engu að síður túlkað það sem svo að slíkt teljist til mismununar.<sup>8</sup>

Tilgangur frumvarpsins er að tryggja einstaklingum jafna stöðu á vinnumarkaði óháð þeirra fötluð. Jafnræðisreglan er bundin í 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1994 og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE), nr. 62/1994. Í 2. gr. og 5. gr. SRFF er kveðið á um að allir séu jafnir fyrir lögum. Með ákveðinni einföldun má segja að SRFF sé

---

<sup>5</sup> S. Fredman, „Disability Equality: A Challenge to the Existing Discrimination Paradigm?“ í A. Lawson and C. Gooding (ritstj.), *Disability Rights in Europe: Essays in European Law*, (Hart Publishing, 2005). Bls. 203.

<sup>6</sup> Valfrjáls viðauki nr. 20: „[...] shall be provided i.e. effective and practical measure 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“.

<sup>7</sup> Valfrjáls viðauki nr. 21: „[...] account should be taken in particular of the financial and other costs entailed, the scale and financial resources of the organisation or undertaking and the possibility of obtaining public funding or any other assistance“.

<sup>8</sup> Evrópuráðið, *Disability Mainstreaming in European Employment Strategy*, EMCO/11/290605 (Brussel, 2005) bls. 3, þar sem Evrópuráðið gerði grein fyrir túlkun sinni á viðeigandi aðlögun sem „obligation whose failure can constitute unfair discrimination“. Sjá einnig G. Quinn, „Disability discrimination law in European Union“ í H. Meenan (ritstj.), *Equality Law in an Enlarged European Union*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), bls. 261 og R. Whittle, „The Framework Directive for Equal Treatment in Employment and Occupation: An Analysis from Disability Perspective“ [2002] ELR 303 bls. 312.

jafnréttissáttmáli og tilgangur hans er að tryggja jafnrétti allra óháð fötlun, á öllum sviðum, öll mismunun á grundvelli fötlunar er bönnuð. Í 2. gr. SRFF segir að það teljist mismunun þegar einstaklingi er synjað um viðeigandi aðlögun. Með hugtakinu viðeigandi aðlögun er í raun verið að festa í reglu, þá staðreynd að það sé samfélagsins að laga sig að margbreytileika fólks, ekki öfugt. Vinnumarkaðurinn er að sama skapi hluti af þessu samfélagi. Þegar að er gáð er í raun verið að festa í reglu félagslega sýn á fötlun. Í ljósi þess sem fram kemur hér að ofan er afar mikilvægt að vandað sé til verka að yfirfæra hugtakið viðeigandi aðlögun frá tilskipuninni yfir í íslenskan lagatexta. Í þessu ljósi er afar erfitt að skilja hvers vegna hugtakið er skilgreint sem „viðeigandi ráðstafanir“, virðist sem þarna komi enn og aftur í ljós hve lítil tenging er á milli SRFF og þess texta sem frumvarpið byggir á. Þessi tenging hefði átt að vera grunnur frumvarpstextans, hafi ætlunin að ná raunverulegu efnislegu samræmi við tilskipunina. Verði frumvarpið að lögum er hætta á því að ákvæðin verði skýrð þrengra en ætlunin er með tilskipuninni, það er að skapa aðgengilegan vinnumarkað fyrir alla einstaklinga.

Reglan um viðeigandi aðlögun kallar á skyldur vinnumarkaðarins til þess að laga sig að margbreytileika einstaklinga. Slíkt getur kallað á kostnað vinnustaða og kallar á ríkari skyldur eftir því sem vinnustaðurinn er stærri. Íslenskur vinnumarkaður sem vinnumarkaður oft líttilla vinnustaða er því mögulega síður í stakk búinn til að takast á við skylduna um viðeigandi aðlögun og eðli vinnumarkaðarins gæti þar með valdið því að einstaklingar eiga síður rétt á vinnumarkaði en annars staðar. ÖBÍ hefur áður lagt til að ríkissjóður tryggi aðlögun allra á vinnumarkaði með því að greiða fyrir sértækan kostnað fatlaðra einstaklinga.

Í frumvarpstextanum kemur fram að skylda opinberra stofnana fari eftir stærð og bolmagni hvernar stofnunar. Þessari túlkun er algerlega hafnað. Ætli ríkinu að ná fram markmiðunum með lögnum ber ríkinu ávallt að koma til móts við alla einstaklinga í þessari stöðu. Skyldan er ríkisins og horfa ber á stofnanir sem hluta af ríkinu og skyldan verður ávallt að vera afmörkuð á þeim grundvelli.

#### **Tillögur:**

1. Að 10. gr. frumvarpsins verði breytt úr *ráðstafanir atvinnurekenda vegna fatlaðra einstaklinga eða einstaklinga með skerta starfsgetu* í *viðeigandi aðlögun*.
2. Skilgreining á hugtakinu *viðeigandi aðlögun* verði í samræmi við ákvæði SRFF um viðeigandi aðlögun.

3. Skilgreining hugtaksins *viðeigandi aðlögun* verði víðtæk og í samræmi við nýjstu dómafordæmi Evrópudómstólsins, sbr. *Jette Ring*.

#### **Skyldan til efnislegs samræmis.**

Tilgangurinn með frumvarpinu er að tryggja efnislegt samræmi á milli íslensks vinnumarkaðar og evrópsks vinnumarkaðar. Velta má upp þremur spurningum í þessu sambandi?

1. Erum við bundin af reglunni um bann við mismunun í alþjóðlegum samningum?
2. Er bann við mismunun á vinnumarkaði nú þegar hluti af EES rétti?
3. Er bann við mismunun á vinnumarkaði nú þegar hluti af íslenskum rétti?

Verði öllum þessum spurningum svarað játandi er væntanlega ekki hægt að komast að annarri niðurstöðu en þeirri að það frumvarp sem lagt er upp með hér verði að vera í samræmi við alþjóðasamninga og ekki verði hjá því komist að fara alla leið í því að ná hinu efnislega samræmi.

Það sem sagt hefur verið hér að ofan felur í sér að íslenska ríkið er bundið af því að tryggja bann við mismunun í íslenskum rétti, til að uppfylla skyldu sína samkvæmt SRFF. Einnig verður í því samhengi að horfa til þess að Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) hefur kveðið skýrt á um það að hugtakið fötlun eigi undir 14. gr. MSE. Dómstóllinn hefur tekið stór skref hin síðari ár til aukinnar réttarverndar fatlaðs fólks. Í dómum sínum í málum *Cam gegn Tyrklandi*, 23. febrúar 2016 (51500/08) og *Guberina gegn Króatíu*, 22. mars 2016 (23682/13) gerðust ríki brotleg gegn jafnræðisreglu 14. gr. MSE með því að veita einstaklingum ekki viðeigandi aðlögun. Í seinni dómnum var vísað til skyldu ríkisins sérstaklega á þeim grunni að ríkis hafði fullgilt SRFF. MSE er hluti af íslenskum rétti sbr. lög nr. 62/1994 og er aðili að samningnum. Samandregið má segja að íslenska ríkið er þar með bundið af því að tryggja fötluðu fólki jafna stöðu alls staðar, útfærslan í lögum getur einfaldlega ekki gengið skemur en samkvæmt þeim grundvallarreglum sem eru í gildi, sbr. SRFF og MSE.

Varðandi spurningar 2. og 3. Hér að ofan er þeim einnig svarað játandi, með sérstakri tilvísun til þess sem hér er sagt að ofan varðandi það að MSE (sem lögfestur alþjóðasamningur) og SRFF (sem fullgiltur alþjóðasamningur) eru hluti af íslenskum rétti.

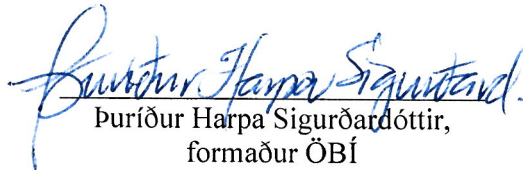
Einnig skal þess getið að fram hefur komið að þó svo að íslenska ríkið sé ekki formlega bundið af tilskipuninni þá sé íslenska ríkið aðili af EES samningnum og þar með vinnumarkaði. Því fylgir skyldan til þess að gæta að efnislegu samræmi á milli landa. Ekki sé hægt að komast að þeirri niðurstöðu að bann við mismunun sé ekki nú þegar hluti af réttarreglunum sem ein af meginreglum EES réttar. Nauðsynlegt hefur verið talið að gera breytingar á vinnumarkaðslöggjöf hér á landi.<sup>[1]</sup> Þessi nauðsyn kallar á þetta frumvarp. Leiðin til þess að koma í veg fyrir hættuna á efnislegu ósamræmi er einfaldlega að gera tilskipunina að EES rétti og umfjöllunin hér að ofan ætti að leiða til þess að sú leið verði farin í kjölfarið á lögfestingu frumvarpsins. Verði frumvarpið ekki að lögum er lagt til að unnið verði strax að því að gera tilskipanirnar að hluta af EES samningnum.

#### **Tillögur:**

Tilskipun ráðsins verði gerð að EES samningnum til þess að tryggja raunverulega réttarvernd fatlaðs fólks á vinnumarkaði.

**Ekkert um okkur án okkar!**

Virðingarfyllst,

  
Þuríður Harpa Sigurðardóttir,  
formaður ÖBÍ

---

<sup>[1]</sup> Kristín Benediktsdóttir, Age discrimination in Employment in the Context of Icelandic Law, Equality into Reality. Action for Diversity and Non-Discrimination in Iceland.