

OPLÆG ved Det Centrale Handicapråd - Kursus om FN's Handicapkonvention Af Christoffer Badse, Institut for Menneskerettigheder

**Onsdag den 5. december 2007, kl. 10.00-15.00, Ingeniørforeningens Mødecenter,
Kalvebod Brygge 31-33**

10.05-10.30

Indledning

FN's konvention om Rettigheder for Personer med Funktionsnedsættelse blev vedtaget den 13. december 2006 og undertegnet af Danmark den 30. marts 2007. Danmark har endnu ikke ratificeret konventionen og konventionen er ikke trådt i kraft endnu. Komiteen vedrørende Personer med Funktionsnedsættelse er endnu ikke etableret og Danmark har endnu ikke undertegnet tillægsprotokollen til konventionen, som giver komiteen kompetence til at behandle individuelle klagesager i forhold til Danmark.

Udenrigsministeren udtalte: "FN's generalforsamling har vedtaget en konvention om handicappedes rettigheder samt en frivillig protokol om blandt andet individuel klageret over krænkelse i henhold til konventionen. Denne konvention gør det muligt for handicappede personer i store dele af verden at gøre praktisk brug af de menneskerettigheder, som tidligere har forekommet nok så teoretiske."

Hvorvidt rettigheder er teoretiske eller giver en praktisk og effektiv beskyttelse i dagligdagen er naturligvis af største vigtighed. I efteråret har der særligt været to sager som understreger dette:

Ved Vestre Landsret er tabt en sag om at få en ansat med sklerose ind under handicapbeskyttelsen. Landsretten mente ikke, at der var tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Retten anerkendte, at sygdommen har ført til en funktionsnedsættelse hos kvinden. Desuden fastslås det, at der for at være tale om et handicap skal være tale om en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse, som afføder et kompensationsbehov for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere.

I en anden sag fastslog Vestre Landsret at posttraumatisk stressyndrom ikke er et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Der var altså tale om en funktionsnedsættelse, der alene skulle kompenseres for ved en nedsættelse af

arbejdstiden, og Landsretten fandt ikke grundlag for at fastslå, at denne funktionsnedsættelse kunne anses som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Disse sager understreger vigtigheden af at se handicap i et rettighedsbaseret perspektiv og derfor er det nødvendigt at skitsere hensigten med den menneskeretlige fundering som vedtagelsen af FN's konvention om Rettigheder for Personer med Funktionsnedsættelse er udtryk for.

Hvad er en konvention?

Traktat, konvention eller protokol, – betegnelsen er ikke afgørende.

Traktatsretskonventionen fra 1969 antager at en traktat er en international aftale mellem stater, i skriftlig form og underlagt international ret. En konvention er således en kodificering af folkeret. Traktater er den form for tekst, som har størst folkeretlig betydning, idet de er bindende.

Afgørende for, om en tekst er en traktat eller ej, er en fortolkning af den foreliggende tekst. Har staterne givet samtykke til at traktaten eller konventionen bliver juridisk bindende? Dette er spørgsmålet, idet det fundamentale princip i international ret er anerkendelsen af princippet om en staters uafhængighed. I enhver kodifikation ligger en retsskabelse og en ensretning. Jurister får en fælles tekst at gå ud fra – at fortolke ud fra.

Traktater skal holdes – *pacta sunt servanda* hedder det på latin.

- En fortolkning af en traktat skal ske i god tro
- En fortolkning skal være i overensstemmelse med ordenes almindelige betydning,
- En fortolkning skal fastholde teksten i dens egen meningssammenhæng, dens kontekst
- En fortolkning skal ske i lyset af formålet med traktaten

De generelle principper bag konventionen er i denne sammenhæng værd at huske på, nemlig:

Respekten for værdighed

Ikke-diskrimination

Deltagelse og Inklusion i samfundet

Respekt for forskellighed

Lige muligheder

Tilgængelighed

Lighed mellem mænd og kvinder

Respekt for det handicappede barns evner under udvikling og retten til identitet

Hvad er en menneskerettighedskonvention?

En konvention er en multilateral traktat. En konvention er en international aftale, der begrænser en stats suverænitet og handlefrihed over for sine borgere, idet statens påtager sig nogle juridisk bindende forpligtelser. Staten er folkeretligt pligtsubjekt. Individet er påtalesubjekt og rettighedssubjekt. Traktater har direkte virkning for individer da menneskeretlige konventioner berører det nationale retssystem og forholdet mellem stat og borger. Der opstår et krav om en bestemt intern retstilstand.. FN-Pagten gjorde menneskerettigheder til et internationalt anliggende, frem for nationalt som individbeskyttelsen i landenes grundlove. Verdenserklæringen om Menneskerettigheder fra 1948, opregnede en hel række af rettigheder. Disse rettigheder er senere nedfældet i en række juridisk bindende konventioner.

Forpligtelserne har karakter minimumsbeskyttelse som har til hensigt at beskytte borgeren. Man taler om at menneskerettigheder skal respekteres af staten, at staten skal beskytte individet mod overgreb fra andre samt at staten skal foretage aktive handlinger til at opfylde forpligtelserne. Man siger at der er tale om negative forpligtelser – staten skal afstå fra en handling. Man siger også at staten har positive forpligtelser - det vil sige en forpligtelse til at iværksætte tiltag så individet kan nyde en effektiv beskyttelse af de i en konvention angivne rettigheder. Det er således staten der er forpligtet og kan krænke menneskerettighederne, selv hvis det ikke er staten selv der har begået en overtrædelse af menneskerettighederne.

Hvad fremmer gennemførelsen af en konvention og opfyldelse af forpligtelser?

Den danske Grundlov indeholder ikke udtrykkelige bestemmelser om konventioners placering i dansk ret. Danmark er juridisk forpligtet til at efterleve konventionerne ved ratificeringen, og at ikke-inkorporerede konventioner kan påberåbes og anvendes ved danske domstole og andre retsanvendende myndigheder, da de anses for at være relevante retskilder, uanset implementeringsmetoden. Regeringen er i dag derfor ikke af den opfattelse, at inkorporering er retligt nødvendig.

Forvaltningsmyndighedernes forpligtelse

Ud over domstolene er der en række institutioner, der bør være opmærksomme på menneskeretlige problemstillinger. Folketingets Ombudsmand har udtalt, at det er forvaltningsmyndighedernes almindelige forpligtelse at medvirke til opfyldelse af de internationale forpligtelser, som staten har påtaget sig. Forvaltningen skal derfor af egen drift, ved retsansværelsen i konkrete sager, inddrage de menneskeretlige forpligtelser, der er relevante for sagen

Opfyldelsesmetode

Formodnings – og fortolkningsreglen

Interne normer fortolkes i lyset af folkeretlige krav, undgå folkeretsbrud, harmoni mellem forpligtelser tilstræbes, medmindre åbenbart at lovgiver ønsker folkeretsbrud. Instruktionsreglen: stiltiende tjenestebefaling i skønudøvelsen ved centraladministrationen.

En gennemførelse i national lovgivning kan foretages på flere måder.

Transformation

Konstatering af normharmon

Harmoni mellem traktatens krav og intern ret (f.eks. Ratifikation af FN's Konvention om Barnets Rettigheder) (Problematiseret idet børn kan fængsles sammen med voksne, ej forbehold).

Omskrivning af intern ret

(f.eks. FN's Konvention om Afskaffelse af alle former for Racediskrimination) ændring af straffelovens § 266b og vedtagelse af Lov om forbud mod forskelsbehandling p.g.a race m.v.

Henvisning i intern ret til den relevante konventionsbestemmelser (f.eks. henvisning til Genève-konventionen i Udlændingeloven eller EMRK art. 8)

Inkorporering

Dansk retsforordning bestemmer at en traktat skal være en del af dansk ret med retskraft af lov. Hensigt at styrke anvendelsen af konventionen. Hensyn skal også tages til (dynamisk) praksis og fortolkning ved internationalt kontrolorgan.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er inkorporeret ved lov i 1992.

Forskellige overvejelser ved opfyldelsesmetoder:

Inkorporering: styrker gennemslagskraften

Omskrivning og normharmonikonstatering: opfyldelsen fremgår typisk ikke direkte af lovteksten.

Overvejelser: egnethed til umiddelbar anvendelse, præcise og judiciable bestemmelser (kan støtte ret på bestemmelsen), ikke vag.

Kontrolorganers praksis kan hjælpe til fortolkning af vage bestemmelser.

Politisk skøn bør udøves af lovgivningsmagten.

Vage bestemmelser bør præciseres af lovgiver selv, hvis lovgiver ønsker at begrænse domstoles fortolkning af internationale bestemmelser.

Evalueringsrapporter om den egentlige gennemførelse i landet, samt udarbejdelse af sammenfattende iagttagelser.

Komitéudtalelser om individuelle sager, Generelle anbefalinger om forståelse af traktaten.

Hvad begrænser gennemførelsen af en konvention?

Der findes absolutte og relativt formulerede traktatbestemmelser

Ikke-absolutte rettigheder

Fastsat ved lov (HR-undtagelse, præcision)

Lovligt formål (sikkerhed, orden, sundhed, sædelighed og andres rettigheder)

Nødvendigt og proportionalt (mindst indgribende foranstaltning)

I overensstemmelse med andre rettigheder (ikke-diskrimination)

Forbehold, reservationer

Undtagelser, derogation

Vage bestemmelser

Progressive full realisation

Statens skønsmargin

Afslutning

Handicapkonventionen skal ses i sammenhæng med især de 8 andre store menneskeretlige konventioner, som handicappede også kan nyde godt af.

Jeg håber I med mit indlæg har fået lidt mere indsigt i teorien og dermed fået indsigt i præmissen for en rettighedsbaseret tilgang – nemlig forståelsen af, hvad en konvention er.

Tak for nu.