

Gammal och skröplig eller funktionshindrad?
Gränsdragningen mellan normalt åldrande och funktionshinder ur
människorättssynvinkel

Helsingfors universitet

Juridiska fakulteten

Statsförfattningsrätt

Pro gradu-avhandling

Karin Cederlöf

Handledare: prof. Tuomas Ojanen

November 2020



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty Juridiska fakulteten		Laitos - Institution – Department
Tekijä - Författare – Author Karin Cederlöf		
Työn nimi - Arbetets titel – Title Gammal och skröplig eller funktionshindrad? Gränsdragningen mellan normalt åldrande och funktionshinder ur människorättssynvinkel		
Oppiaine - Läroämne – Subject Statsförfattningsrätt		
Työn laji - Arbetets art – Level Pro gradu	Aika - Datum – Month and year 15.11.2020	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages XXVII+87
Tiivistelmä - Referat – Abstract Befolkningens åldrande är en megatrend både i Finland och globalt. Eftersom risken för att utveckla funktionsnedsättningar ökar då man åldras, kommer befolkningens åldrande med hög sannolikhet att leda till att allt fler äldre lever med olika slags funktionsnedsättningar. I nuvarande rättsläge är det oklart när äldre personer ska ses som funktionshindrade, och när funktionsnedsättningen däremot ska betraktas som en följd av normalt åldrande. Avhandlingen strävar till att systematisera gällande rättsläge beträffande var gränsen mellan funktionshinder och normalt åldrande går samt utreda var gränsen borde dras utgående från de mänskliga rättigheterna. Avhandlingen granskar också huruvida den finländska rättsordningens gränsdragning mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande uppfyller de kriterier som ställs av den internationella människorättsregleringen. Avhandlingen besvarar forskningsfrågorna i huvudsak med hjälp av rättsdogmatisk metod. Avhandlingens forskningsfrågor kan ändå inte besvaras endast med hjälp av traditionell rättsdogmatik, eftersom avhandlingen granskar människorättsinstrument och internationell rätt. Dessutom görs de lege ferenda-tolkningar utgående från de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Metoden beaktar därför människorättsregleringens säregenhet. Avhandlingen utgår från ett kritiskt förhållningssätt till rätten och från utgångspunkten att alla normer baserar sig på värderingar. Normerna granskas i sin kontext och kompletteras med gerontologiska och medicinska synpunkter. Avhandlingens rättskällor består av en mångsidig uppsättning material: internationella människorättsinstrument, praxis av olika människorättsorgan, finländska lagförarbeten och lagstiftning, rättspraxis av HFD samt utländsk och inhemsk rättslitteratur. I finländsk lagberedning har det inte dragits konkreta riktlinjer för var gränsen mellan funktionshinder och normalt åldrande går. Ur beredningen till lagen om service och stöd på grund av handikapp (380/1987) framgår att det är konventionellt var gränsen mellan funktionshinder och åldersrelaterad, normal funktionsnedsättning ska dras. De vaga ställningstagandena i lagberedningen tyder på att lagstiftaren har velat lämna den konkreta gränsdragningen till rättskiparen. Rättspraxisen på området är ändå oenhetlig och oförutsebar. Det har inte getts några klara ställningstaganden gällande på vilka grunder rättskiparen bedömer vad som utgör normalt åldrande och vad som är gravt handikapp i enlighet med lagens terminologi. Flera av fallen som granskas i avhandlingen utgår från en strikt medicinsk bedömning. Sökandenas diagnoser ställs i fokus, istället för de hinder som funktionsnedsättningen ger upphov till. Särskilt gällande personlig assistans är den medicinska utgångspunkten i praxisen uppenbar. Synen på funktionshinder har genomgått en omvandling ur människorättsperspektiv de senaste årtiondena. Den medicinska modellen för funktionshinder har ersatts av den sociala modellen för funktionshinder. Eftersom den sociala modellen för funktionshinder har omfattats av FN:s funktionshinderkonvention är det klart att bedömningen av funktionshinder inte längre kan göra avstamp i diagnosbaserade bedömningar, utan utgångspunkten måste vara de hinder som personen med funktionsnedsättning stöter på. Ett av problemen med den finländska rättspraxisen är att bedömningen av funktionshindret och gränsdragningen mellan funktionshinder och åldrande görs utgående från medicinska bedömningar. Den sociala modellen för funktionshinder nämns inte och tillämpas inte i praktiken. Förbudet mot åldersdiskriminering sätter också en viss ram för hur funktionshinder och så kallat normalt åldrande kan åtskiljas. I vissa fall kan olik behandling på basis av ålder rättfärdigas med rimliga och objektiva skäl i enlighet med människorättsinstitutioners praxis, men det är i nuvarande rättsläge oklart om sådana skäl föreligger i fråga om exempelvis beviljande av service åt funktionshindrade i olika åldrar.		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Funktionshinder, funktionshindrades rättigheter, åldrande, normalt åldrande, gravt handikapp, åldersdiskriminering		
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor or supervisors Tuomas Ojanen		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston kirjasto, Helsingfors universitets bibliotek, Helsinki University Library		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

Innehållsförteckning

Källor	V
Förkortningar	XXV
Diagram och scheman.....	XXVII
1. Inledning	1
1.1 Bakgrund till avhandlingen.....	1
1.2 Forskningsfrågor och syfte	4
1.3 Metod och källmaterial	6
1.4 Centrala begrepp.....	10
1.5 Avhandlingens struktur.....	11
2. Begreppet funktionshinder.....	12
2.1 Funktionshinder-begreppets utveckling: från medicinsk till social modell	12
2.2 Funktionshinderkonventionens definition på funktionshinder.....	14
2.3 Definitioner på funktionshinder i Europarådets människorättsinstrument.....	19
2.4 Funktionshinder-begreppet i Europarätten	20
2.5 Definitionen på funktionshinder i den finländska rättsordningen	23
3. Människans åldrande och fysiologins roll	26
3.1 Sambandet mellan åldrande och funktionshinder.....	26
3.2 Vad är (normalt) åldrande?	29
3.3 Medicinens roll i gränsdragningen mellan åldrande och funktionshinder	31
4. Gränsdragningen mellan normalt åldrande och funktionshinder i den finländska rättsordningen	33
4.1 Om att avgränsa gruppen funktionshindrade.....	33
4.2 Den finländska handikappservicelagen och dess koppling till de grundläggande och mänskliga rättigheterna.....	34
4.3 Gränsdragningen i finländsk lagstiftning och beredningsmaterial	37

4.3.1 Förarbetena till den gällande handikappservicelagen.....	37
4.3.2 Revideringen av handikappservicelagen år 2008	39
4.3.3 Förslag till ny handikappservicelag under Katainen-Stubbs regering.....	41
4.3.4 Förslag till ny handikappservicelag under Sipiläs regering	44
4.3.5 Revidering av äldrevårdslagen	47
4.4 Finländsk rättspraxis.....	47
4.4.1 Praxis gällande personlig assistans.....	47
4.4.2 Praxis gällande färdtjänst	50
4.4.3 Praxis gällande serviceboende.....	53
4.5 Sammanfattning av det finländska rättsläget.....	56
5. Internationell reglering gällande äldre och funktionshinder.....	58
5.1 Funktionshinder hos äldre personer i internationella människorättsinstrument....	58
5.1.1 Äldre funktionshindrade i FN:s funktionshinderkonvention.....	58
5.1.2 Europarådets reglering gällande funktionshinder hos äldre	61
5.2 Äldre personers mänskliga rättigheter	63
6. Kravet om likabehandling.....	65
6.1 Diskrepansen i behandlingen av unga och äldre funktionshindrade	65
6.2 Åldersdiskriminering	68
6.2.1 Åldersdiskriminering i FN:s människorättskonventioner och -praxis.....	68
6.2.2 Åldersdiskriminering i Europarådets människorättsinstrument	70
6.2.3 Åldersdiskriminering i Europarätten	73
6.2.4 Åldersdiskriminering av äldre funktionshindrade	75
6.3 Flerfaldig diskriminering.....	77
7. Slutsatser	78
7.1 Svar på forskningsfrågorna.....	78
7.2 Utvecklingsbehov i lagstiftning och praxis	85

Källor

Offentligt tryck

Internationellt offentligt tryck

FN

FN:s Avdelning för ekonomiska och sociala frågor: Promoting Inclusion through Social Protection, Report on the World Social Situation 2018. ST/ESA/366, utgiven 2018.

FN:s Avdelning för ekonomiska och sociala frågor: World Population Ageing 2019, Highlights. ST/ESA/SER.A/430, utgiven 2019.

FN:s Befolkningsfond UNFPA: Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge, utgiven 2012.

FN:s generalsekreterare: Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, Report of the Secretary-General. A/64/127, utgiven juli 2009.

FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. E/2012/51, utgiven 2012.

FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter: Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. Equality and non-discrimination under article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A/HRC/34/26, utgiven 2016.

Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities. A/74/186, utgiven 2019.

Öppna arbetsgruppen om åldrande: Report of the Open-ended Working Group on Ageing on its fifth working session. A/AC.278/2014/2, utgiven 15.8.2014.

Öppna arbetsgruppen om åldrande: Report of the Open-ended Working Group on Ageing on its eighth working session. A/AC.278/2017/2, utgiven 2017.

Europarådet

Rekommendation om en enhetlig politik för personer med funktionshinder (R (92) 6) Godkänd 9.4.1992.

Förklarande rapport till protokoll nummer 12 till europeiska människorättskonventionen. European Treaty Series - No. 177. Godkänd 4.11.2000.

Handlingsplan för funktionshindrade 2006–2015 (Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Council of Europe Action Plan to Promote the Rights and Full Participation of People with Disabilities in Society: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe 2006-2015), Rec (2006) 5. Godkänd 5.4.2006.

Rekommendation om åldrande och funktionshinder på 2000-talet (Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on ageing and disability in the 21st century: sustainable frameworks to enable greater quality of life in an inclusive society), CM/Rec(2009)6. Godkänd 8.7.2009.

Rapport: Enhancing rights and inclusion of ageing people with disabilities and older people with disabilities: a European perspective. Utgiven i september 2009.

Rekommendation om funktionshindrade personers deltagande i det politiska och offentliga livet (Recommendation on the participation of persons with disabilities in political and public life), CM/Rec(2011)14. Godkänd 16.11.2011.

Rekommendation om främjande av äldre personers mänskliga rättigheter (Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the promotion of human rights of older persons), CM/Rec(2014)2. Godkänd 19.2.2014.

Europarådets funktionshinderstrategi 2017–2023 (Human rights: a reality for all. Council of Europe Disability Strategy 2017–2023), CM(2016) 155. Godkänd 27.10.2016.

Handbook on European Non-Discrimination Law, 2018 Edition. Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (FRA) och Europarådet 2018.

Europeiska unionen

Rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan.

Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, KOM(2008) 426 - förslag. Bryssel 2.7.2008.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén. Icke-diskriminering och lika möjligheter: Ett förnyat engagemang. KOM(2008) 420 slutlig. Bryssel 2.7.2008.

Handbook on European Non-Discrimination Law, 2018 Edition. Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter och Europarådet 2018.

EU:s byrå för grundläggande rättigheter: Grundrättighetsrapport 2018.

Inhemskt offentligt tryck

Inhemska regeringspropositioner

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om service och stöd för handikappade och lag om ändring av 17 § socialvårdslagen (RP 219/1986 rd).

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna (RP 309/1993 rd).

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om service och stöd på grund av handikapp samt 4 § i lagen om klientavgifter inom social- och hälsovården (RP 166/2008 rd).

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om stödjande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre samt lag om upphävande av 20 § i hälso- och sjukvårdslagen (RP 160/2012 rd).

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till diskrimineringslag och vissa lagar som har samband med den (RP 19/2014 rd).

Regeringens proposition till riksdagen om godkännande av konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och av det fakultativa protokollet till konventionen samt med förslag till lagar om sättande i kraft av de bestämmelser i konventionen och dess fakultativa protokoll som hör till området för lagstiftningen och om ändring av lagen om riksdagens justitieombudsman (RP 284/2014 rd).

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om stödjande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre (RP 4/2020 rd).

Inhemska kommittébetänkanden

Betänkande avgivet av Finlands kommitté för det internationella handikappåret 1981 (Kommittébetänkande 1982:35).

Betänkande avgivet av kommissionen för revision av lagstiftningen om handikappvård II (Kommittébetänkande 1984:14).

Inhemska utskottsbetänkanden och -utlåtanden

Grundlagsutskottets betänkande nr 25 om regeringens proposition med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna (GrUB 25/1994 rd).

Grundlagsutskottets utlåtande gällande regeringens proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om service och stöd på grund av handikapp samt 4 § i lagen om klientavgifter inom social- och hälsovården (GrUU 30/2008 rd).

Grundlagsutskottets utlåtande gällande statsrådets redogörelse om Finland politik för de mänskliga rättigheterna (GrUU 1/2010 rd).

Grundlagsutskottets utlåtande gällande regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om indexjustering för 2018 av folkpensionen och vissa andra förmåner samt till lagar om ändring av 2 § i lagen om folkpensionsindex och vissa andra lagar (GrUU 47/2017 rd).

Grundlagsutskottets utlåtande gällande regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om kundens valfrihet inom social- och hälsovården och till vissa lagar som har samband med den (GrUU 15/2018 rd).

Social- och hälsovårdsutskottets betänkande gällande regeringens proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om service och stöd på grund av handikapp samt 4 § i lagen om klientavgifter inom social- och hälsovården (ShUB 32/2008 rd).

Publikationer av ministerier, statsrådet och övriga myndigheter

Regeringsprogrammet för statsminister Jyrki Katainens regering 22.6.2011.

Slutrapport av arbetsgruppen för en reform av socialvårdslagstiftningen. Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2012:26. (Social- och hälsovårdsministeriet 2012)

Statsrådets svenska språknämnd: Statsrådets svenska språknämnd informerar 3/2012. (Statsrådets svenska språknämnd 2012)

Ikäihmisten moninaisuus näkyväksi. Selvitys vähemmistöihin kuuluvien ikääntyneiden henkilöiden kokemasta syrjinnästä sosiaali- ja terveyspalveluissa. Inrikesministeriets publikationer 14/2014. (Inrikesministeriet 2014)

Slutrapport av arbetsgruppen för revidering av handikapplagstiftningen. Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2015:29. (Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport)

Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportista annetuista lausunnoista. Social- och hälsovårdsministeriet 2015. (Social- och hälsovårdsministeriet 2015, sammanfattning av remissrundan)

Lösningar för Finland: Strategiskt program för statsminister Juha Sipiläs regering 29.5.2015. Regeringens publikationsserie 11/2015.

Vammaispalvelujen vaihtoehtoiset säästöt, selvitysmiehen raportti. Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2016:58. (Social- och hälsovårdsministeriet 2016)

Tillämpningsguide för socialvårdslagen. Social- och hälsovårdsministeriets publikationer 2017:8. (Social- och hälsovårdsministeriet 2017, tillämpningsguide)

Lausuntoyhteenveto luonnoksesta hallituksen esitykseksi laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista (vammapalvelulaki) sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta. Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2017:37. (Social- och hälsovårdsministeriet 2017, sammanfattning av remissrundan)

Diskrimineringsombudsmannens berättelse till riksdagen 2018. B 6/2018 rd. (Diskrimineringsombudsmannen 2018)

Moniperusteinen syrjintä olisi tunnistettava paremmin. Policy Brief 2, Syrjintä Suomessa. Ajankohtaista tietoa syrjinnästä ja yhdenvertaisuudesta 2019. Justitieministeriet 2019. (Justitieministeriet 2019)

Övrigt inhemskt offentligt tryck

Utkast till regeringsproposition avseende förslag till lag om funktionshindersservice, 17.5.2017.

Riksdagens skrivelse: Avslutande av riksdagens arbete, ärenden som förfallit och riksdagens sammanträdande (RSk 56/2018 rd).

Litteraturförteckning

Arajärvi, Pentti: Johdatus sosiaalioikeuteen. Talentum 2011.

Cera, Rachele: Preamble, s. 77-88. I verket Della Fina, Valentina – Cera, Rachele – Palmisano, Giuseppe (red.): The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary. Springer International Publishing 2017.

Coomans, Fons – Grünfeld, Fred – Kamminga, Menno T.: Methods of Human Rights Research: A Primer. Human Rights Quarterly 2010, s. 179–186.

De Asís Roig, Rafael: On Capacity and Rights, s. 14–39. I verket Real, J. Alberto del: Human Rights Issues and Vulnerable Groups. Bentham Science Publishers 2017.

de Beco, Gauthier: Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law. Human Rights Law Review 2017, s. 633–663.

de Schutter, Olivier: The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, Relevance for EU Racial and Employment Equality Directives. Europeiska gemenskaperna 2005.

de Schutter, Olivier: International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary. Cambridge University Press 2010.

de Schutter, Olivier: The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, Relevance for the EU Non-Discrimination Directives – An Update. Europeiska gemenskaperna 2011.

De Pauw, Marijke – Sleaf, Bridget – Georgantzi, Nena: Ageism and age discrimination in international human rights law, s. 174-194. I verket Doron, Israel – Georgantzi, Nena: Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons. Edward Elgar Publishing 2018.

Degener, Theresia: Disabled Persons and Human Rights: The Legal Framework, s. 9–39. I verket Degener, Theresia – Koster-Dreese, Yolan: Human Rights and Disabled Persons, Essays and Relevant Human Rights Instruments. Nijhoff 1995.

Degener, Theresia: A New Human Rights Model of Disability, s. 42–57. I verket Della Fina, Valentina – Cera, Rachele – Palmisano, Giuseppe (red.): The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary. Springer International Publishing 2017.

Doron, Israel – Numhauser-Henning, Ann – Spanier, Benny – Georgantzi, Nena – Mantovani, Eugenio: Ageism and Anti-Ageism in the Legal System: A Review of Key Themes, s. 303–319. I verket Ayalon, Liat – Tesch-Römer, Clemens (red.): Contemporary Perspectives on Ageism. Springer Open 2018.

Ellis, Evelyn – Watson, Philippa: EU anti-discrimination law. Oxford University Press 2013, andra upplagan.

Eriksson, Lars D.: Mina metoder, s. 57–73. I verket Häyhä, Juha: Minun metodini. WSOY 1997.

Erlandsson, Sara: ”Gammal” eller ”funktionshindrad”? Valfärdspolitisk gränsdragning och konstruktioner av grupper. Socialvetenskaplig tidskrift 3–4/2014, s. 266–284.

Favalli, Silvia – Ferri, Delia: Defining Disability in the EU Non-Discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints. European Public Law 3/2016, s. 541–567.

Favalli, Silvia: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: ‘from Zero to Hero’. Human Rights Law Review 2018, s. 517–538.

Ferrajolo, Ornella: Article 34, 35 and 36, s. 607–634. I verket Della Fina, Valentina – Cera, Rachele – Palmisano, Giuseppe (red.): The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary. Springer International Publishing 2017.

Georgantzi, Nena: The European Union's Approach towards Ageism, s. 341–368. I verket Ayalon, Liat – Tesch-Römer, Clemens (red.): Contemporary Perspectives on Ageism. Springer Open 2018.

Halme-Tuomisaari, Miia – Huotari, Suvi: ”Valtio on yksi”: Analyysi YK:n ihmisoikeussopimusten määräaikaisraporttien synnystä. Oikeus 4/2012, s. 516–538.

Heikkinen, Eino: Vanhenemisen ulottuvuudet ja vanhenemiseen vaikuttavat tekijät (uppdaterad 2013). I verket Heikkinen, Eino – Rantanen, Taina – Jyrkämä, Jyrki (red.): Gerontologia. Duodecim oppikirjat 2020.

Heikkinen, Eino – Kauppinen, Markku - Laukkanen, Pia: Iäkkäiden ihmisten selviytyminen päivittäisistä toiminnoista (uppdaterad 2013). I verket Heikkinen, Eino – Rantanen, Taina – Jyrkämä, Jyrki (red.): Gerontologia. Duodecim oppikirjat 2020.

Heikkinen, Eino – Laukkanen, Pia – Rantanen, Taina: Toimintakyvyn käsitteen ja arvioinnin evoluutio ja kehittämistarpeet (uppdaterad 2013). I verket Heikkinen, Eino – Rantanen, Taina – Jyrkämä, Jyrki (red.): Gerontologia. Duodecim oppikirjat 2020.

Hendriks, Aart: The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly? European Yearbook of Disability Law, 2/2010, s. 7–28.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Huenchuan, Sandra – Rodríguez-Piñero, Luis: Ageing and the protection of human rights: current situation and outlook. Economic Commission for Latin America and the Caribbean 2011.

Jaul, Efraim – Barron, Jeremy: Age-Related Diseases and Clinical and Public Health implications for the 85 Years Old and Over Population. Frontiers in Public Health 5/2017.

Jyränki, Antero: Toiset työt, toiset metodit, s. 74–89. I verket Häyhä, Juha, Minun metodini. WSOY 1997.

Kane, Robert L. – Priester, Reinhard – Neumann, Dean: Does Disparity in the Way Disabled Older Adults Are Treated Imply Ageism? *The Gerontologist* 3/2007, s. 271–279.

Kayess, Rosemary – French, Phillip: Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Human Rights Law Review* 8/2008, s. 1–34.

Kollonay Lehoczky, Csilla: Who, Whom, When, How? Questions and Emerging Answers on Age Discrimination. *The Equal Rights Review* 2013, s. 69–98.

Kotkas, Toomas: Perustuslain 19 §:n sosiaaliset perusoikeudet korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä, s. 217–238. I verket Hänninen, Sakari (red.): Muuttuva sosiaalioikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2013.

Kotkas, Toomas – Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus. Femte reviderade upplagan. Talentum Pro 2016.

Koulu, Risto: Sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunta lainkäyttäjänä. University of Helsinki Conflict Management Institutens julkaisuja 2014.

Kuosma, Tapio: Uudistettu vammaispalvelulaki. Helsinki 2009.

Kuosma, Tapio: Vaikeavammaisen subjektiiviset oikeudet. Livres 'Belles Lettres' 2011.

Kuosma, Tapio: Kansainväliset vammaisoikeudet. Atrain & Nord 2018.

Lawson, Anna – Beckett, Angharad E.: The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis. *The International Journal of Human Rights* 2020 (ahead of print), s. 1–32.

Lourenço, Luísa – Pohjankoski, Pekka: Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of 'Disability' and 'Reasonable Accommodation' in EU Anti-Discrimination Law, s. 321–338. I verkset Belavusau, Uladzislau – Henrard, Kristin: *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*. Bloomsbury Publishing Plc 2018.

Martin, Claudia – Rodríguez-Pinzón, Diego – Brown, Bethany: *Human Rights of Older People*. Springer 2015.

Mattsson, Titti – Numhauser-Henning, Ann: Vad är äldrerätt? s. 15–24. I verkset Mattsson, Titti – Numhauser-Henning, Ann (red.): *Äldrerätt – ett nytt rättsområde*. Wolters Kluwer 2017.

Mattsson, Titti: Age, Vulnerability and Disability, s. 37–49. I verket Doron, Israel – Georgantzi, Nena: Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons. Edward Elgar Publishing 2018.

McInerney-Lankford, Siobhán: Legal methodologies and human rights research: challenges and opportunities, s. 38–67. I verket Andreassen, Bård A. – Sano, Hans-Otto – McInerney-Lankford, Siobhán (red.): Research methods in human rights, a handbook. Edward Elgar Publishing 2017.

Meenan, Helen: Age Discrimination and the Future Development of Elder Rights in the European Union: Walking Side by Side or Hand in Hand? I verket Doron, Israel – Soden, Ann M.(red.): Beyond Elder Law. New Directions in Law and Aging. Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012.

Mégret, Frédéric: The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge. Human Rights Law Review 2011, s. 37–66.

Mikkola, Matti: Ikäihmisten sosiaaliset ihmisoikeudet, s. 19–71. I verket Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Nieminen, Liisa (red.): Vanhuus ja oikeus. Lakimiesliiton kustannus 2014.

Mikołajczyk, Barbara: The Council of Europe's Approach towards Ageism, s. 321–340. I verket Ayalon, Liat – Tesch-Römer, Clemens (red.): Contemporary Perspectives on Ageism. Springer Open 2018.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Ikääntymisen ennakointi – Vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum 2013.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Karvonen-Kälkälä, Anja: Vanhuusoikeuden perusteet. Alma Talent 2017.

Nieminen, Liisa: Vammaisten henkilöiden oikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna. Lakimies 6/2005, s. 898–924.

Nieminen, Liisa: Lapsuudesta vanhuuteen, Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita 2006.

Nieminen, Liisa: Ikäsyryjännän kieltö, s. 73–109. I verket Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Nieminen, Liisa (red.): Vanhuus ja oikeus. Lakimiesliiton kustannus 2014.

Numhauser-Henning, Ann – Julén Votinius, Jenny – Zbyszewska, Ania: Equal treatment and age discrimination – inside and outside working life, s. 151–178. I verket Numhauser-Henning, Ann: Elder Law, Evolving European Perspectives. Edward Elgar Publishing 2017.

O’Brien, Charlotte: Driving down disability equality? Case C-356/12 Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern, Judgment of 2 May 2014. Maastricht Journal of European and Comparative Law, No. 4, 12.2014, s. 723–738.

O’Cinneide, Colm: The Growing Importance of Age Equality. The Equal Rights Review 2013, s. 99–110.

Ojanen, Tuomas: Perusoikeusjuridiikka. Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet 2015.

Ojanen, Tuomas – Kortteinen, Juhani: YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista ja sen vaikutus yhdenvertaisuuslain soveltamiseen, s. 462–492. I verket Anttila, Outi – Ojanen, Tuomas (red.): Yhdenvertaisuuslaki kommentein. Alma Talent 2019.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. I verket Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Alma Talent 2005 (uppdaterad publikation).

Oliver, Mike: The Social Model of Disability: thirty years on. Disability & Society 2013, s. 1024–1026.

Paso, Mirjami: Yksi lensi yli käenpesän – vapaudenriisto mielisairauden perusteella s. 107–119. I verket Paso, Mirjami – Saukko, Petri – Tolvanen, Matti: Iura novit curia – Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta. Edita Publishing Oy 2013.

Quinn, Gerard – Degener, Theresia: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability. United Nations 2002.

Rantanen, Taina: Perimä ja ympäristötekijät eliniän ja toimintakyvyn selittäjinä (uppdaterad 2013). I verket Heikkinen, Eino – Rantanen, Taina – Jyrkämä, Jyrki (red.): Gerontologia. Duodecim oppikirjat 2020.

Rodríguez-Pinzón, Diego – Martin, Claudia: The International Human Rights Status of Elderly Persons. *American University International Law Review* 4/2003, s. 915–1008.

Romanivna Bakhtina, Krystyna: Extending Protection Against Age Discrimination Outside the Area of Employment. *European Journal of Current Legal Issues* 1/2018.

Räty, Tapio: Vammaispalvelut. Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Kynnys ry 2010.

Scheinin, Martin: The art and science of interpretation in human rights law, s. 17–37. I verket Andreassen, Bård A. – Sano, Hans-Otto – McInerney-Lankford, Siobhán (red.): *Research methods in human rights, a handbook*. Edward Elgar Publishing 2017.

Schömann, Isabelle: Article 15, The rights of disabled persons to vocational training, rehabilitation and resettlement, s. 327–339. I verket Bruun, Niklas m.fl. (red.): *The European Social Charter and Employment Relation*. Hart Publishing 2017.

Shakespeare, Tom: *Disability rights and wrongs*. Routledge 2006.

Soden, Ann: *Advising the older client*. LexisNexis Butterworths, 2005.

Spanier, Benny – Doron, Israel – Milman-Sivan, Faina: In Course of Change: Soft Law, Elder Rights, and the European Court of Human Rights. *Law and Inequality* 1/2016, s. 55–86.

Surtees, Doug: What can Elder Law Learn from Disability Law? s. 93–106. I verket Doron, Israel: *Theories on Law and Ageing*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2009.

Tilvis, Reijo: Vanhenemisen tunnusmerkeistä (uppdaterad 2016). I verket Tilvis, Reijo – Pitkälä, Kaisu – Strandberg, Timo – Sulkava, Raimo – Viitanen, Matti: *Geriatría*. Duodecim 2020.

Tuori, Kaarlo – Lavapuro, Juha: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §). I verket Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Alma Talent 2005 (uppdaterad nätversion 2011).

Van Danwitz, Thomas – Paraschas, Katherina: A Fresh Start for the Charter Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights. *Fordham International Law Journal* 5/2017, s. 1397–1425.

Vandenhoe, Wouter: Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies. Intersentia 2005.

Verbrugge, Lois – Yang, Li-shou: Aging with Disability and Disability with Aging. Journal of Disability Policy Studies 4/2002, s. 253–267.

Waddington, Lisa: Future prospects for EU equality law: lessons to be learnt from the proposed Equal Treatment Directive. European Law Review 2/2011, s. 163–184.

Walker, Alan – Walker, Carol: Normalisation and ‘Normal’ Ageing: The Social Construction of Dependency Among Older People with Learning Difficulties. Disability & Society 1/1998, s. 125–142.

Walkila, Sonya: Ikään perustuvan syrjinnän kieltö EU-oikeuden yleisenä periaatteena. Lakimies 4/2010, s. 559–581.

Wiesbrock, Anja: Disability as a Form of Vulnerability under EU and CoE Law: Embracing the ‘Social Model’? s. 71–94. I verket Ippolito, Francesca – Iglesias Sánchez, Sara: Protecting Vulnerable Groups, The European Human Rights Framework. Hart Publishing 2015.

Wilhelmsson, Thomas: Critical Studies in Private Law. Kluwer Academic Publishers 1992.

Xenidis, Raphaële: Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law Towards Redressing Complex Inequality? s. 41–74. I verket Belavusau, Uladzislau – Henrard, Kristin: EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender. Bloomsbury Publishing Plc 2018.

Rättspraxis

Praxis av FN-organ

Kommittén för avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor: Allmän rekommendation nummer 27. CEDAW/C/GC/27, utgiven 16.12.2010.

Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter: Allmän kommentar nummer 6. E/1996/22, utgiven 8.12.1995.

Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter: Allmän kommentar nummer 16. E/C.12/2005/4, utgiven 11.8.2005.

Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter: Allmän kommentar nummer 20. E/C.12/GC/20, utgiven 2.7.2009.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Azerbajdzjans inledande rapport. CRPD/C/AZE/CO/1, utgiven 12.5.2014.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Uruguays inledande rapport. CRPD/C/URY/CO/1, utgiven 30.9.2016.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Kanadas inledande rapport. CRPD/C/CAN/CO/1, utgiven 8.5.2017.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Sloveniens inledande rapport. CRPD/C/SVN/CO/1, utgiven 16.4.2018.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Allmän kommentar nummer 6. CRPD/C/GC/6, utgiven 26.4.2018.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Synpunkter till det individuella klagomålet 23/2014, CRPD/C/20/D/23/2014, utgivet 30.10.2018.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Allmän kommentar nummer 7. CRPD/C/GC/7, utgiven 9.11.2018.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Australiens andra och tredje rapporter rapport. CRPD/C/AUS/CO/2-3, utgiven 15.10.2019.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Kuwaits inledande rapport. CRPD/C/KWT/CO/1, utgiven 18.10.2019.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Greklands inledande rapport. CRPD/C/GRC/CO/1, utgiven 29.10.2019.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning: Slutsatser och rekommendationer till Indiens inledande rapport. CRPD/C/IND/CO/1, utgiven 29.10.2019.

Människorättskommittén: Synpunkter i enskild framställning, S.W.M. Broeks mot Nederländerna. CCPR/C/29/D/172/1984, utgiven 9.4.1987.

Människorättskommittén: Allmän kommentar nummer 18. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), utgiven 10.11.1989.

Människorättskommittén: Synpunkter i enskild framställning, Mümtaz Karakurt mot Österrike. CCPR/C/74/D/965/2000, utgiven 29.4.2002.

Människorättskommittén: Synpunkter i enskild framställning, John K. Love m.fl. mot Australien. CCPR/C/77/D/983/2001, utgiven 25.3.2003.

Människorättskommittén: Synpunkter i enskild framställning, Werner Petersen mot Tyskland. CCPR/C/80/D/1115/2002, utgiven 1.4.2004.

Människorättskommittén: Synpunkter i enskild framställning, Rubén Santiago Hinostroza Solís mot Peru. CCPR/C/86/D/1016/2001, utgiven 27.3.2006.

Rättspraxis av europeiska människorättsdomstolen

Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade Konungariket, avgörande givet 24.4.1985, ansökningsnummer 9214/80, 9473/81 och 9474/81.

Glor mot Schweiz, avgörande givet 30 april 2009, ansökningsnummer 13444/04.

Schwizgebel mot Schweiz, avgörande givet 15.6.2010, ansökningsnummer 25762/07.

Rättspraxis av europeiska kommittén för sociala rättigheter

International Association Autism-Europe mot Frankrike, kollektivt klagomål 13/2002, avgörande 4.11.2003.

Slutsatser 2009, Finland. Utgiven januari 2010.

Rättspraxis av Europeiska unionens domstol

Mål C-144/04, *Mangold*, avgörande givet 22.11.2005, EU:C:2005:709.

Mål C-13/05, *Chacón Navas*, avgörande givet 11.7.2006, EU:C:2006:456.

Mål C-555/07, *Küçükdeveci*, avgörande givet 19.1.2010, EU:C:2010:21.

De förenade målen C-335/11 och C-337/11, *HK Danmark*, avgörande givet 11.4.2013, EU:C:2013:222.

Mål C-363/12, *Z*, avgörande givet 18.3.2014. EU:C:2014:159.

Mål C-356/12, *Glatzel*, avgörande givet 22.5.2014, EU:C:2014:350.

Mål C-122/15, *förfarande inlett av C*, avgörande givet 2.6.2016, EU:C:2016:391.

Mål C-198/15, *Invamed Group Ltd och övriga*, avgörande givet 26.5.2016, EU:C:2016:362.

Mål C-573/15, *Oxycure*, avgörande givet 9.3.2017, EU:C:2016:792.

Inhemsk rättspraxis

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 12.8.1998 liggare 1374.

HFD 2006:38. Avgörande givet 19.6.2006.

HFD 2006:40. Avgörande givet 19.6.2006.

HFD 3.9.2008 liggare 2153.

HFD 2012:59. Avgörande givet 2.8.2012.

HFD 2012:60. Avgörande givet 2.8.2012.

HFD 2012:111. Avgörande givet 10.12.2012.

HFD 19.2.2013 liggare 610.

HFD 25.9.2013 liggare 3057.

HFD 26.9.2013 liggare 3069.

HFD 2013:197. Avgörande givet 16.12.2013.

HFD 6.3.2014 liggare 700.

HFD 20.2.2015 liggare 476.

HFD 1.9.2016 liggare 3673.

HFD 19.9.2016 liggare 3907.

HFD 2016:197. Avgörande givet 2.12.2016.

HFD 20.12.2018 liggare 6091.

HFD 20.12.2018 liggare 6097.

HFD 26.6.2019 liggare 3030.

HFD 2019:155. Avgörande givet 12.12.2019.

Övrigt

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden 30.1.2018, nr. 301/2017.

Justitiekanslern 12.3.2008, nr. 1052/1/06.

Riksdagens justitieombudsman 28.2.2007, nr. 929/4/05. (RJO 929/4/05)

Riksdagens justitieombudsmans berättelse år 2014. Rättigheter för personer med funktionsnedsättning. (Riksdagens justitieombudsman 2014)

Riksdagens justitieombudsmans berättelse 2018. (Riksdagens justitieombudsman 2018)

Riksdagens justitieombudsman 7.11.2019, nr. 6708/2018. (RJO 6708/2018)

Internetkällor och övriga källor

AGE Platform Europe: Draft Outline of General Comment on Article 5, Equality & Non-Discrimination. Publicerad 30.6.2017. Tillgänglig: https://www.age-platform.eu/sites/default/files/AGE_input_Draft_GCArt5_CRPD.pdf. Hämtad: 25.5.2020.

European Network on Independent Living : Submission to the 9th Session of the Open-ended Working Group on Aging. Topic: Autonomy and Independence. Inlägga inlämnad år 2018 inför sessionen 23-26.7.2018. Tillgänglig: http://enil.eu/wp-content/uploads/2018/04/ENIL_AutonomyIndependence_OEWGA9submission.pdf. Hämtad: 13.5.2020.

FN:s webbplats, Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Tillgänglig: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Hämtad: 29.2.2020.

Institutet för hälsa och välfärd: Tutkimus vuoden 2009 vammaispalvelulain muutosten vaikutuksista asiakasmääriin ja kustannuksiin. Rapport 1/2014. Juvenes Print – Suomen Yliopistopaino Oy 2013. (Institutet för hälsa och välfärd 1/2014, rapport)

Institutet för hälsa och välfärd: Eläkeikäisen väestön terveyskäyttäytyminen ja terveys keväällä 2013 ja niiden muutokset 1993–2013. Rapport 15/2014. Juvenes Print – Suomen Yliopistopaino Oy 2013. (Institutet för hälsa och välfärd 15/2014, rapport)

Institutet för hälsa och välfärd: Om att använda rätt begrepp – funktionshinder, funktionsnedsättning eller funktionsvariation? Blogginlägg, publicerat 18.1.2018. Tillgänglig: <https://blogi.thl.fi/sv/om-att-anvanda-ratt-begrepp-funktionshinder-funktionsnedsattning-eller-funktionsvariation/>. Hämtad: 29.2.2020. (Institutet för hälsa och välfärd 2018, blogginlägg)

Institutet för hälsa och välfärd: Handbok om funktionshinderservice. Funktionshinder och funktionsnedsättning. Tillgänglig: <https://thl.fi/sv/web/handbok-om-funktionshinderservice/funktionshinder-i-samhället/funktionshinder-och-funktionsnedsattning>. Hämtad: 30.8.2020.

Institutet för hälsa och välfärd: Sotkanet, statistikuppgifter om finländarnas välfärd och hälsa. Statistik gällande beviljad handikappservice per åldersgrupp, 2019. Tillgänglig: <https://sotkanet.fi/sotkanet/sv/tietoa-palvelusta>. Hämtad: 11.10.2020. (Institutet för hälsa och välfärd, Sotkanet 2019)

Jyväskylän universitet: Disability in old age, final report. Conclusions and recommendations. Burden of Disease Network Project. Jyväskylä University Press 2004. (Jyväskylän universitet 2004)

Människorättscentret: FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Människorättscentrets webbplats. Tillgänglig: <https://www.manniskorattscentret.fi/rattigheter-for-personer-med-fun/fn-s-konvention-om-rattigheter-f/>. Hämtad: 4.10.2020. (Människorättscentret, webbplats)

Människorättscentret: Äldre personers rättigheter – viktiga internationella konventioner och nationell lagstiftning. Människorättscentrets publikationer 1/2019. Tillgänglig: <https://manniskorattscentret-fi-bin.directo.fi/@Bin/566c432107ee5c2bbe41e7fe067ec242/1584524154/application/pdf/541622/%c3%84ldre%20personers%20r%c3%a4ttigheter.pdf>. Hämtad: 18.3.2020. (Människorättscentret 2019)

Näkövammarekisterin vuosikirja. Synskadades förbund, webbplats. Tillgänglig: <https://www.nkl.fi/fi/nakovammarekisterin-vuosikirja>. Hämtad: 11.10.2020.

OECD: Trends in Severe Disability Among Elderly People: Assessing the Evidence in 12 OECD Countries and the Future Implications. OECD Health Working Papers No. 26 2007. (OECD 2007)

Riksdagen: Ikraftträdandet av FN:s handikappkonvention firades framför Lilla parlamentet. Riksdagens pressmeddelanden, publicerat 10.6.2016. Tillgänglig: <https://www.eduskunta.fi/SV/tiedotteet/Sidor/FNs-handikappkonvention-.aspx>. Hämtad: 30.8.2020. (Riksdagens pressmeddelande 2016)

Socialstyrelsen (Sverige): Socialstyrelsens termbank. Tillgänglig: <https://termbank.socialstyrelsen.se/>. Hämtad: 30.8.2020.

Statistikcentralen: Befolkningsprognos för åren 2020–2070, publicerad 18.12.2018. Tillgänglig: https://www.stat.fi/til/vaenn/2018/vaenn_2018_2018-11-16_tau_001_sv.html. Hämtad 18.3.2020. (Statistikcentralen 2018)

Statsrådet: Det nationella verksamhetsprogrammet för genomförande av FN:s funktionshinderkonvention ökade medvetenheten om rättigheterna för personer med funktionsnedsättning. Nyhet, publicerad 24.5.2019. Tillgänglig: https://valtioneuvosto.fi/-/1271139/yk-n-vammaissopimuksen-kansallinen-toimintaohjelma-lisasi-tietoisuutta-vammaisten-henkiloiden-oikeuksista?languageId=sv_SE. Hämtad: 30.8.2020. (Statsrådets nyhet 2019)

Terveyskirjasto: Ikäkuulo. Lääkärikirja Duodecim, webbportal. Tillgänglig: https://www.terveyskirjasto.fi/terveyskirjasto/tk.koti?p_artikkeli=dlk00840#:~:text=Kaikken%20kuulo%20heikkenee%20ik%C3%A4%C3%A4ntyess%C3%A4,ihmisten%20v%C3%A4list%C3%A4%20keskustelua%20vaikeuttava%20kuulovika. Hämtad: 11.10.2020.

Terveyskirjasto: Osteoporos ökar risken för benbrott. Lääkärikirja Duodecim, webbportal. Tillgänglig: https://www.terveyskirjasto.fi/terveyskirjasto/tk.koti?p_teos=&p_artikkeli=khr00007. Hämtad: 15.10.2020.

Världshälsoorganisationen: The Global Burden of Disease, 2004 update. Tillgänglig: https://www.who.int/healthinfo/global_burden_disease/GBD_report_2004update_full.pdf?ua=1. Hämtad: 2.5.2020. (WHO 2004)

Världshälsoorganisationen: Women, Ageing and Health: A Framework for Action, Focus on Gender. Publicerad 2007. Tillgänglig: <https://www.who.int/ageing/publications/Women-ageing-health-lowres.pdf>. Hämtad: 8.5.2020. (WHO 2007)

Världshälsoorganisationen: World Report on Disability, Summary. Publicerad 2011. Tillgänglig: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70670/WHO_NMH_VIP_11.01_eng.pdf?sequence=1. Hämtad: 19.3.2020. (WHO 2011)

Förkortningar

Art.	Artikel
CEDAW	FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor
CRPD	Convention on the Rights for People with Disabilities, dvs. FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning
CRPD-kommittén	Kommittén för konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning
EU	Europeiska unionen
EMRK, människorättskonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
ESK-kommittén	FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
ESK-konventionen	FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
ESK-rättigheter	Ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter
FN	Förenta Nationerna
FN:s funktionshinderkonvention	FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning
FRA	EU:s byrå för grundläggande rättigheter
Handikappservicelagen	Lagen om service och stöd på grund av handikapp (380/1987)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
MIPAA	Madrid International Plan of Action on Ageing; Internationella handlingsprogrammet om åldrande

MP-konventionen	FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
MP-rättigheter	Medborgerliga och politiska rättigheter
Människorättsdomstolen	Europeiska människorättsdomstolen
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (Organisation for Economic Co-operation and Development)
WHO	Världshälsoorganisationen, World Health Organisation

Diagram och scheman

Diagram

Diagram 1: Befolkning efter ålder 1900–2018 och enligt prognos 2019–2070. Statistikcentralens befolknings- och rättsstatistik. Tillgänglig: https://www.stat.fi/til/vaenn/2019/vaenn_2019_2019-09-30_kuv_003_sv.html. Hämtad: 25.10.2020.

Scheman

Schema 1: Flödesschema för uppkomst av funktionshinder. Enligt modellen i Heikkinen, Eino – Laukkanen, Pia – Rantanen, Taina: Toimintakyvyn käsitteen ja arvioinnin evoluutio ja kehittämistarpeet (uppdaterad 2013). I verket Heikkinen, Eino – Rantanen, Taina – Jyrkämä, Jyrki (red.): Gerontologia. Duodecim oppikirjat 2020. Ursprungliga modellen presenterad i Verbrugge, Lois M. – Jette, Alan M.: The Disablement Process. Social Science & Medicine 1/1994, s. 1–14.

Schema 2: Vilka faktorer har talat för normalt åldrande och gravt handikapp i HFD:s avgöranden

Justice and equality play an important role in the process of making the law relevant to the aging generation. This does not mean special rights for aging people but, as the United Nations' slogan indicates, rights that ensure "a society for all ages".

(Madame Justice L'Heureux-Dubé, ledamot av Kanadas högsta domstol 1987–2002) ¹

1. Inledning

1.1 Bakgrund till avhandlingen

Befolkningens åldrande är en världsomspännande megatrend som karakteriserar vår tid. Den äldre befolkningen växer på det globala planet både absolut och relativt sett. Under de kommande tre decennierna kommer antalet äldre personer mer än fördubblas: år 2019 fanns det 703 miljoner personer över 65 år i världen – år 2050 förutspås antalet uppgå till 1,5 miljarder. En av sex personer kommer enligt prognosen att vara över 65 år eller äldre år 2050, i jämförelse med knappt en av tio år 2019.² Befolkningen åldras världen över oberoende av graden av utveckling i olika länder och regioner.³

Finlands utveckling följer den globala trenden. Ifall prognosen slår in kommer antalet över 65-åringar att uppgå till drygt 1,5 miljoner i Finland år 2050, gentemot drygt 900 000 år 2010. Andelen personer över 65 år kommer att uppgå till närmare 30 % år 2050, i jämförelse med en andel på 17,5 % år 2010.⁴ Utvecklingen i sig är inte negativ; snarare kan den ses som

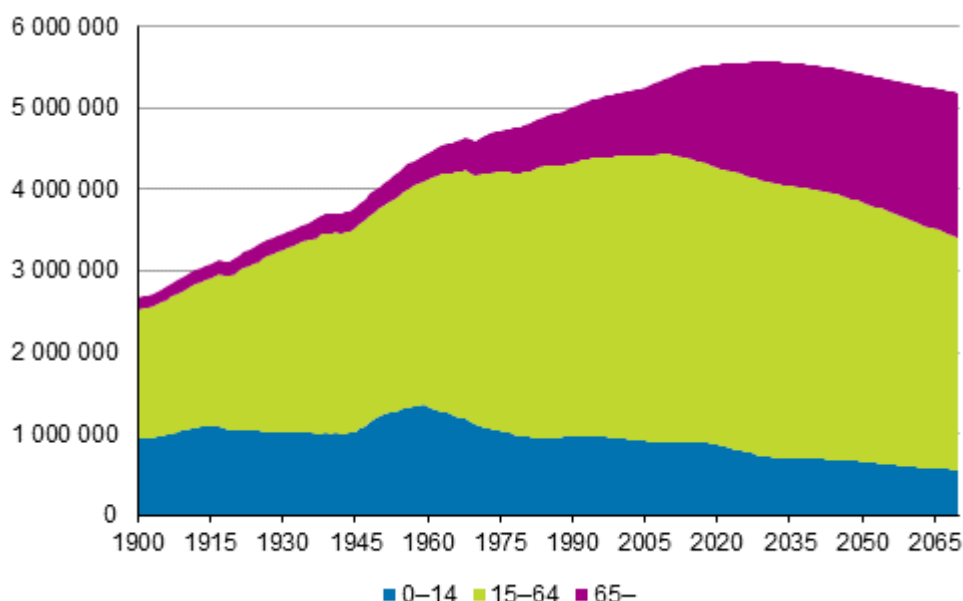
¹ Soden 2005, förord.

² FN:s Avdelning för ekonomiska och sociala frågor, World Population Ageing 2019, ST/ESA/SER.A/430, s. 1, 5.

³ UNFPA, Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge 2012, s. 12.

⁴ Statistikcentralen 2018.

Diagram 1: Finlands befolkning efter ålder 1900–2018 och enligt prognos 2019–2070⁵



ett bevis på en förbättrad levnadsstandard och ökad välfärd. Ett känt talesätt lyder ändå att ålderdomen sällan kommer ensam. Talesättet beskriver vårt åldrande samhälle: den allt äldre befolkningen kommer att föra med sig vissa nya frågeställningar och utmaningar.

En av de allt mer aktuella frågorna gäller åldersrelaterade funktionsnedsättningar. Risken för att utveckla någon form funktionsnedsättning stiger vid högre ålder, och således kommer åldrandet med största sannolikhet att leda till en ökad förekomst av funktionsnedsättningar hos äldre personer. Den växande förekomsten av bland annat diabetes, hjärt- och kärlsjukdomar, cancer och mentalsjukdomar kommer att bidra till ett högre antal funktionshindrade globalt.⁶ Utvecklingen kommer högst troligt att avspeglas i ett allt större antal äldre personer som lever med funktionsnedsättningar.

De funktionsnedsättningar som åldern för med sig är mångfacetterade och varierande. Smärre förändringar i funktionsförmågan betraktas sällan som regelrätta funktionshinder, utan som en del av det normala åldrandet. Å andra sidan kan åldrandet medföra omfattande funktionsnedsättningar och svåra hinder att röra sig och klara av vardagliga sysslor. Frågan blir var gränsen för funktionshinder ska gå beträffande åldersrelaterade

⁵ Statistikcentralen 2019.

⁶ WHO 2011, s. 5.

funktionsnedsättningar. Vad ska ses som funktionshinder hos äldre personer och vad är normalt åldrande? Kan funktionshinder och normalt åldrande sammanfalla?

Det har förts överraskande lite diskussion om hur funktionsnedsättningar hos åldrande personer ska betraktas. Varken inom rättsvetenskapen eller inom den samhälleliga debatten har frågan behandlats på djupet. Det är förvånande, eftersom det är klart att både beslutsfattare och rättskiparen allt oftare kommer att ställas inför fall där äldres funktionshinder ska bedömas. Frågan gällande funktionsnedsättning hos äldre är även av stor ekonomisk relevans, eftersom funktionshindrade har rätt till vissa stödtjänster och service, vilka kan vara kostsamma. I finländsk kontext är avgränsningen av funktionshinder av stort intresse särskilt för kommunerna, som har en lagstadgad skyldighet att tillgodose funktionshindrade som uppfyller vissa kriterier med service lagen om service och stöd på grund av handikapp (380/1987, hädanefter handikappservicelagen), kan det innebära markant större utgifter för kommunerna.

I Finland har svårigheten i att systematisera funktionshinder och åldrande manifesterats i samband med revideringen av handikappservicelagen i Finland. Revideringen av lagen har stampat på stället bland annat till följd av svårigheten i att definiera vilka slags funktionshinder hos äldre som lagen ska omfatta. Även i rättspraxis har frågan om normalt åldrande kontra funktionshinder upprepade gånger varit föremål för prövning.⁷ Praxisen har gällt vem som uppfyller kriterierna för gravt handikapp, och därmed har subjektiv rätt till handikappservice.

Äldre funktionshindrade är en grupp som fått relativt sparsamt med uppmärksamhet i människorättsdiskursen kring funktionshindrades rättigheter. Ett slags kursändring skedde år 2019, då FN:s specialrapportör för funktionshindrades rättigheter valde att behandla åldrande och funktionshinder i sin årliga rapport till FN:s generalförsamling. Budskapet i rapporten var entydigt: äldre personer med funktionshinder behandlas annorlunda än sina yngre gelikar och i flera fall diskriminerande. Diskriminerande reglering uppfattas i många länder som oproblematiserad, eftersom funktionshinder ofta ses som en normal del av åldrandet.⁸

⁷ Mer om detta i kapitel 3.

⁸ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186. Se t.ex. s. 13 och 15.

1.2 Forskningsfrågor och syfte

Avhandlingens syfte är att utreda var gränsen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av åldrande dragits i gällande finländsk rätt samt granska var gränsen mellan dessa kategorier *borde* dras för att uppfylla de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Avhandlingen strävar således till att besvara följande forskningsfrågor:

1. Var går gränsen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande i den finländska rättsordningen, främst avseende handikappservicelagen?
2. Var *borde* gränsen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande dras utgående från de grundläggande och mänskliga rättigheterna?
3. Uppfyller den finländska rättsordningens gränsdragning mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmågan till följd av normalt åldrande de kriterier som ställs av den internationella människorättsregleringen?

Gränsdragningen mellan funktionshinder och icke-funktionshinder aktualiseras i praktiken exempelvis då man bedömer vilka personer som kan utsättas för diskriminering på basis av funktionshinder. Till skillnad från många andra diskrimineringsgrunder, såsom ursprung eller språk, är funktionshinder svårare att definiera. Hur funktionsnedsatt ska man vara, för att räknas som funktionshindrad i dessa sammanhang? Ett annat tillfälle då gränsdragningen mellan funktionshinder och icke-funktionshinder är avgörande är när man ska identifiera vilka som har rätt till olika förmåner och stöd som riktar sig till funktionshindrade. För att kunna förverkliga funktionshindrade personers rättigheter måste det råda konsensus om vem som till syvende och sist uppfyller kriterierna för funktionshinder.

Avhandlingen avgränsar sig till att i första hand granska personer som haft normal funktionsförmåga före ålderdomen, och ådragit sig en funktionsnedsättning först vid högre ålder. Därmed behandlas personer som sedan barndomen eller arbetsför ålder levt med ett funktionshinder huvudsakligen inte i denna avhandling. Dessa skilda kategorier av funktionshinder benämns träffande på engelska som *ageing into disability* samt *ageing with*

a disability. Det är dock inte alltid möjligt att göra en klar åtskillnad mellan dessa två grupper: en begynnande funktionsnedsättning kan ge sig till känna i yngre ålder, men förvärras till ett regelrätt funktionshinder först på äldre dagar. I dylika fall kan det vara svårt att definiera när funktionshindret har uppstått.⁹ Denna avhandling särskiljer ändå grupperna för att kunna fokusera på den särskilt kvistiga gränsdragningen mellan normalt åldrande och funktionshinder. Avhandlingen avgränsas vidare gällande funktionshindrets karaktär såtillvida att minnessjukdomar inte kommer att behandlas. Denna avgränsning görs för att det redan bedrivits förtjänstfull forskning i ämnet¹⁰, samt för att undvika att forskningsfrågorna blir alltför omfattande.

En klar avgränsning av begreppet funktionshinder är avgörande för förverkligandet av funktionshindrade personers grundläggande och mänskliga rättigheter. Gränsdragningen definierar vilka människor som omfattas av instrument som ger skydd åt funktionshindrade, exempelvis FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (hädanefter FN:s funktionshinderkonvention) och på nationell nivå handikappservicelagen. Människorättsskyddet omfattar även *aktiva åtgärder* av den offentliga makten för uppfyllandet av funktionshindrades rättigheter, vid sidan om förpliktelsen att trygga människors friheter.¹¹ FN:s funktionshinderkonvention avser att trygga funktionshindrades rätt att leva självständigt och att delta i samhället. Konventionsstaterna förutsätts säkerställa att personer med funktionsnedsättning har tillgång till olika former av samhällsservice både i hemmet och inom särskilt boende och till annan service.¹²

Systematiseringen av vad som utgör funktionshinder och vad som å andra sidan ses som normal försämring av funktionsförmågan till följd av åldrande är särskilt relevant med tanke på kravet om likabehandling. Ifall äldre funktionshindrade behandlas olika i jämförelse med yngre funktionshindrade endast på basis av sin ålder, riskerar regleringen och praxisen att vara åldersdiskriminerande. Åldersdiskriminering utgör numera en förbjuden diskrimineringsgrund både inom den internationella människorättspraxisen och i den finländska grundlagen.

Avhandlingen begränsar sig inte endast till ett rättsområde, eftersom forskningsfrågorna kombinerar element och frågeställningar från flera olika rättsområden. Äldres och

⁹ Överlag kan man fråga sig om det är nödvändigt att göra åtskillnad på dessa två grupper i exempelvis lagstiftningen.

¹⁰ Exempelvis Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 behandlar demenssjuka personers rättsliga ställning.

¹¹ Nieminen 2006, s. 227.

¹² FN:s funktionshinderkonvention, artikel 19.

funktionshindrades rättigheter utgår från grundlagen och konventionerna om de mänskliga rättigheterna, och därmed gör avhandlingen avstamp i de grundläggande och mänskliga rättigheterna.¹³ Å andra sidan behandlar avhandlingen frågor som traditionellt ansetts tillhöra förvaltningsrättens område, särskilt i kapitel 5 gällande gränsdragningen mellan funktionshinder och försvagad funktionsförmåga till följd av åldrande i finländsk kontext. Eftersom forskningsfrågorna är nära anslutna till äldre personers rättsliga ställning och mänskliga rättigheter kan forskningen även anses ha drag av äldrerätt, som aspirerar att etablera sig som rättsområde.¹⁴

Avhandlingen torde vara den första i sitt slag i Finland. Förhoppningen är att avhandlingen kan bidra till den begynnande diskussionen om hur funktionshinder hos äldre personer ska definieras och hur man kan trygga äldre funktionshindrades rättigheter.

1.3 Metod och källmaterial

Besvarandet av avhandlingens forskningsfrågor förutsätter en metod som ger verktyg att utreda innehållet i den gällande rätten beträffande var gränsen dragits mellan funktionshinder och icke-funktionshinder hos äldre. Den rättsdogmatiska metoden lämpar sig väl för detta syfte. Rättsdogmatikens uppgift är tudelad: dels tolkar den, dels systematiserar den rätten. Rättsdogmatiken granskar vad som utgör gällande rätt och vilken innebörd lagens och andra rättskällors innehåll har.¹⁵ Verksamheten fokuserar på den gällande rättsens normativa innehåll.¹⁶

Avhandlingens forskningsfrågor kan ändå inte besvaras endast med hjälp av traditionell rättsdogmatik, eftersom avhandlingen granskar människorättsinstrument och internationell rätt. Dessutom görs de lege ferenda-tolkningar utgående från de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Metoden bör därmed beakta människorättsregleringens säregenhet. Mänskliga rättigheter handlar om det offentliga ansvarsskyldighet och om begränsningar

¹³ Detta avspeglas även i avhandlingens metod, som beaktar principerna inom de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

¹⁴ Se Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 2–4 samt Mattsson – Numhauser-Henning 2017, s. 17–18.

¹⁵ Hirvonen 2011, s. 21–23.

¹⁶ Wilhelmsson 1992, s. 4.

för utövande av offentlig makt.¹⁷ Detta är en grundläggande premiss för granskningen av avhandlingens forskningsfrågor.

En grundpelare i metoden som används är det kritiska förhållningssättet till rätten. De relevanta normerna i avhandlingen kommer att granskas kritiskt: deras ursprung och historia kommer att beaktas i sin kontext. Politiska och institutionella element samt eventuella underliggande värdeladdningar strävas att tas i betraktande i analysen.¹⁸ Ytterligare kontext till normerna som granskas kommer att ges även genom att granska funktionshinder och normalt åldrande ur medicinskt och gerontologiskt perspektiv.

Uppfattningen att alla rättsnormer bottnar i vissa värderingar och intressen, och att det inte finns en enda objektivt sett ”rätt” tolkning av rätten, har presenterats även av finländska rättsvetare. Såsom Lars D. Eriksson uttrycker det är ”värderingar och intressen en ofrånkomlig del av all juridisk verksamhet”.¹⁹ Strömningen som representerar detta kritiska förhållningssätt till rätten har i de nordiska länderna kallats kritisk eller alternativ rättsdogmatik, och en av dess utgångspunkter ligger i att rättsdogmatiken inte endast objektivt tolkar rätten, utan tolkningen och systematiseringen som görs utgör alltid även normativa ställningstaganden till den gällande rätten.²⁰

Den alternativa rättsdogmatiken kan kritisera rådande tolkningar, praxis och rättsnormer, men måttstocken för kritiken bör utgå från den gällande rätten. De grundläggande och mänskliga rättigheterna har ansetts vara en acceptabel bedömningsgrund som man kan utgå från vid kritik av tolkningar och systematiseringar inom rätten.²¹ Den alternativa rättsdogmatiken lämpar sig väl för att besvara särskilt avhandlingens andra forskningsfråga om var gränsen mellan funktionshinder och funktionsnedsättning till följd av normalt åldrande *borde* dras, och denna kritiska granskning utgår från de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Metoden som används i avhandlingen kan därmed sägas vara en

¹⁷ Scheinin 2017, s. 36; McInerney-Lankford 2017, s. 57.

¹⁸ En kritisk metod i människorättsstudier har förespråkats av bland annat McInerney-Lankford. Hon har argumenterat för att metoden vid studier av mänskliga rättigheter alltid borde innefatta en analys av normernas relativa tillämplighet och legitimitet i olika sammanhang. Enligt henne innefattar metoden vid människorättsstudier alltför ofta bristfällig kritik gentemot normerna och värderingarna bakom dem. Se McInerney-Lankford 2017, s. 43, 47.

¹⁹ Eriksson 1997, s. 58. Detta utesluter dock inte kravet på en noggrann, mångfacetterad och öppen argumentation. Se Jyräki 1997, s. 76.

²⁰ Hirvonen 2011, s. 50. I de nordiska länderna har *alternativ rättsdogmatik* blivit den vedertagna termen och utgör ett paraplybegrepp för olika former av rättsdogmatik av emancipatorisk karaktär. Wilhelmsson 1992, s. 5. Den alternativa rättsdogmatiken har också blivit föremål för kritik i den finländska diskussionen. Man har ifrågasatt hur mycket den alternativa rättsdogmatiken till syvende och sist skiljer sig från övrig rättsdogmatik. Se t.ex. Tuori 2003, s. 6.

²¹ Hirvonen 2011, s. 50.

alternativ rättsdogmatik, som beaktar särdragen och utmaningarna som hänför sig till forskning i grundläggande och mänskliga rättigheter.

En ledstjärna i metoden är en öppen och bred granskning av rättsläget. Särskilt i människorättsstudier kan det finnas en viss frestelse att aktivt sträva till att nå vissa, på förhand uttänkta slutsatser. För att undvika detta har ett brett material, som närmar sig forskningsfrågorna ur olika synvinklar, granskats i avhandlingen.²²

Avhandlingens rättskällor består av en mångsidig och riklig uppsättning av material. Rättskällorna består för det första av internationella människorättskonventioner såsom FN:s funktionshinderkonvention, den europeiska människorättskonventionen och den europeiska sociala stadgan samt praxis som givits på basis av dessa. Rättskällorna omfattar även rapporter och rekommendationer av relevanta människorättsorgan. Vidare behandlas finländsk lagstiftning, förarbeten och rättspraxis. Rättspraxisen har avgränsats såtillvida att endast avgöranden av högsta förvaltningsdomstolen behandlas. Finländsk och utländsk rättslitteratur utgör också en betydande rättskälla i avhandlingen.

På grund av den finländska statsförfattningens dualistiska modell är människorättskonventioner som nationellt har satts i kraft en del av rättsordningen i Finland. Därmed är exempelvis FN:s funktionshinderkonvention och europeiska människorättskonventionen som behandlas i avhandlingen delar av den finländska rättsordningen. Övriga, icke-bindande människorättsdokument såsom deklarationer och rekommendationer är däremot inte en del av den finländska rättsordningen. Dessa dokument kan trots det ha rättsliga verkningar, exempelvis ifall domstolar eller myndigheter använder dem som stöd för tolkningar, och på så vis ger dem rättslig betydelse.²³ Därmed behandlas även dylika instrument i avhandlingen.

Vid tolkning och tillämpning av mänskliga rättigheter är praxisen som ges av de internationella tillsynsorganen för de mänskliga rättigheterna av väsentlig betydelse.²⁴ I samband med den finländska grundrättighetsreformen konstaterades att konventionerna om mänskliga rättigheter är internationella konventioner vars tolkningar i sista hand avgörs av de internationella tillsynsorganens praxis.²⁵ Praxis som givits av olika FN-organ samt

²² Problematiken har lyfts fram i exempelvis Coomans – Grünfeld – Kamminga 2010, s. 183. Enligt dem kan en önskan att uppnå vissa forskningsresultat leda till att forskare begränsar sitt forskningsmaterial på så vis att de lättare får de forskningsresultat de önskar.

²³ Ojanen 2015, s. 71–72.

²⁴ Ojanen – Scheinin 2005 (uppdaterad publikation), Kansainvälisten valvontaelinten käytännön merkitys.

²⁵ RP 309/1993 rd, s. 43.

exempelvis europeiska kommittén för sociala rättigheter utgör därför ett centralt källmaterial i avhandlingen. I avhandlingen hänvisas till olika FN-organs avgöranden i individuella klagomål, allmänna kommentarer samt slutsatser och rekommendationer till olika länders rapporter.

Det har länge diskuterats hurdan förpliktande karaktär de internationella tillsynsorganens praxis har och det finns delade åsikter i frågan.²⁶ Avhandlingen utgår från att praxisen som ges av internationella tillsynsorgan är bindande. Denna utgångspunkt stöds både av grundlagsutskottets utlåtanden och finländsk rättspraxis. I GrUU 1/2010 rd konstateras att ”en naturlig utgångspunkt för en analys av de nationella problemen med de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna är, utöver internationella domstolars och tillsynsorgans överväganden, de högsta nationella domstolarnas och laglighetsövervakarnas avgöranden och grundlagsutskottets praxis”.²⁷ Utlåtandet ger grund för en tolkning att praxis av internationella tillsynsorgan är lika bindande som nationell praxis av exempelvis laglighetsövervakarna. Grundlagsutskottet har också fört fram att utskottet ”förhåller sig mycket allvarligt till de synpunkter som lagts fram i övervakningen av den [europeiska] sociala stadgan och anser att statsrådet snabbt bör vidta de åtgärder som de ger anledning till”.²⁸ HFD har å sin sida fört fram praxisen av FN:s människorättskommitté och gett den lika mycket tyngd som åt människorättsdomstolens praxis i fallet HFD 2019:155.²⁹

Exempelvis Europarådets rekommendationer är ändå icke-bindande och utgör så kallad soft law.³⁰ Trots att soft law inte är bindande har man ansett att den har en roll i utformandet av internationell sedvanerätt, som vid sidan om internationella konventioner är den viktigaste hard law-källan inom internationell rätt. Soft law kan även fylla i luckor och komplettera regleringen som bygger på hard law. Denna funktion är särskilt aktuell beträffande äldres rättigheter, eftersom det inte har antagits något bindande instrument för äldres mänskliga rättigheter.³¹

²⁶ Halme-Tuomisaari – Huotari 2012, s. 519.

²⁷ GrUU 1/2010 rd, s. 3.

²⁸ GrUU 47/2017 rd, s. 5.

²⁹ Det går ändå att argumentera för att de olika formerna av praxis är bindande i olika grad. Exempelvis allmänna kommentarer brukar hålla sig på en allmängiltig nivå och grundar därmed inte lika konkreta förpliktelser som avgöranden i individuella klagomål. Den förpliktande graden hos individuella klagomål kan anses betonas av att staten explicit valt att ratificera det protokoll som möjliggör individuella klagomål och därmed förbundit sig till att även följa praxisen som tillsynsorganet i fråga publicerar.

³⁰ Människorättscentret 2019, s. 16.

³¹ Mikołajczyk 2018, s. 331.

1.4 Centrala begrepp

Avhandlingen kretsar kring begreppen funktionshinder, funktionsnedsättning och handikapp. Att systematisera begreppen och klargöra deras innebörd och förhållande till varandra är inte helt lätt, eftersom det råder viss förvirring gällande terminologin. I finländsk lagstiftning har de finskspråkiga begreppen ”*vamma*” och ”*vammainen*” varierande översatts till *person med funktionsnedsättning*, *person med funktionshinder*, *funktionshindrad*, *människor med funktionshinder* och *handikappad*. Av dessa är handikappad ett äldre begrepp, medan de övriga är färskare.³²

Terminologin är oenhetlig: exempelvis används begreppet handikapp fortfarande i handikappservicelagen och i grundlagen 6 § (731/1999), medan lagen om handikappförmåner (570/2007) använder begreppet funktionshindrad och diskrimineringslagen (1325/2014) talar om funktionsnedsättning. Oenhetligheten sträcker sig till FN-konventionen på området. Tidigare användes *handikappkonventionen* allmänt som en kortare benämning på FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (FördrS 27/2016).³³ Myndigheter verkar ändå i stor utsträckning ha frångått denna förkortning, och hänvisar till konventionen med benämningar såsom konventionen om personer med funktionsnedsättning eller funktionshinderkonventionen.³⁴

Statsrådets svenska språknämnd och Institutet för hälsa och välfärd har under de senaste åren rekommenderat att man i Finland frångår användningen av det äldre begreppet handikapp, då det uppfattas som ålderdomligt.³⁵ Med tanke på att funktionshinder och funktionsnedsättning uppfattas som mer moderna och respektfulla begrepp kommer denna avhandling huvudsakligen att använda sig av dem framom handikapp och handikappad. I avhandlingen kommer *funktionshinderkonventionen* att användas som en förkortning på FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. I de fall då begreppet

³² Statsrådets svenska språknämnd 2012, s. 4; Kuosma 2018, s. 40. Intressant är att handikapp i Sverige uppfattats som ett bredare begrepp än funktionshinder, medan handikapp i Finland har ansetts vara ett snävare begrepp än funktionshinder. Se Statsrådets svenska språknämnd 2012, s. 4.

³³ Exempelvis vid ikraftträdandet av konventionen i Finland hänvisade riksdagens pressmeddelande till FN:s handikappkonvention. Se Riksdagens pressmeddelande 2016.

³⁴ Förändringen syns exempelvis i riksdagens justitieombudsmans berättelser. I berättelsen år 2014 talas fortfarande om FN:s handikappkonvention, medan berättelsen år 2018 hänvisar till konventionens namn i sin helhet samt CRPD, som är en förkortning av konventionens engelska namn, Convention on the Rights of People with Disabilities. Se Riksdagens justitieombudsman 2014, s. 234; Riksdagens justitieombudsman 2018, s. 59. Statsrådet har använt sig av förkortningen funktionshinderkonventionen, se Statsrådets nyhet 2019.

³⁵ Statsrådets svenska språknämnd 2012, s. 10; Institutet för hälsa och välfärd 2018, blogginlägg.

handikapp undantagsvis används, exempelvis i samband med hänvisningar till handikappservicelagen, ska det förstås som ett synonymt begrepp till funktionshinder.

Avhandlingen utgår inte från någon exakt gräns på när ålderdomen inleds. Därmed hänvisar begreppen *åldrande* och *normalt åldrande* snarare till funktionsförmåga än en viss ålder. Det kan noteras att funktionsförmågan hos den finländska befolkningen i pensionsålder har förbättrats markant under de senaste decennierna och åldersgruppen 65–84-åringar har i jämförelse med tidigare en relativt god funktionsförmåga.³⁶ Eftersom åldrandet ändå är individuellt kopplas åldrandet inte till någon uttrycklig ålder i avhandlingen.

1.5 Avhandlingens struktur

Strukturen i avhandlingen är uppbyggd så att forskningsfrågorna blir behandlade och granskade på ett mångsidigt och logiskt sätt. Förutom ett inledande kapitel innehåller avhandlingen sex kapitel.

Avhandlingens andra och tredje kapitel inleder substansdelen i avhandlingen och bidrar med grundläggande information för besvarandet av alla tre forskningsfrågor. Kapitel 2 utreder vad begreppet funktionshinder har för rättsligt innehåll i de relevanta människorättsinstrumenten, i europarätten och i den finländska rättsordningen. Kapitel 3 granskar sambandet mellan åldrande och uppkomsten av funktionshinder, vad som avses med normalt åldrande ur rättslig, medicinsk och gerontologisk synvinkel och hurdan roll medicinen kan ha i den rättsliga bedömningen. Kapitlen fungerar som en grund för hela avhandlingen.

Kapitel 4 utgör en egen helhet i avhandlingen och strävar särskilt till att utreda avhandlingens första forskningsfråga om var gränsen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande går i den finländska rättsordningen. Kapitlet fördjupar sig i finländsk lagberedning, lagstiftning och rättspraxis given av HFD. I kapitlet systematiseras och tolkas nuvarande rättsläge och vissa kritiska synpunkter presenteras.

Följande helhet i avhandlingen utgörs av kapitlen 5 och 6, som strävar till att utreda var gränsen mellan normalt åldrande och funktionshinder borde dras utgående från de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Inledningsvis behandlas den internationella

³⁶ Institutet för hälsa och välfärd 15/2014, rapport, s. 19.

människorättsregleringen beträffande funktionshinder hos äldre samt äldre personers mänskliga rättigheter. Därefter behandlas kravet om likabehandling och förbudet mot åldersdiskriminering. Även risken för flerfaldig diskriminering av äldre funktionshindrade behandlas i kapitlet.

Avslutningsvis presenteras avhandlingens slutsatser. En sammanfattning av avhandlingen läggs fram och svaren på forskningsfrågorna presenteras. Även utvecklingsbehov i lagstiftningen och rättspraxis identifieras och de lege ferenda-förslag framförs.

2. Begreppet funktionshinder

2.1 Funktionshinder-begreppets utveckling: från medicinsk till social modell

En förutsättning för att kunna avgränsa regelrätta funktionshinder från nedsatt funktionsförmåga på grund av normalt åldrande är att det råder en klar uppfattning om vad som omfattas av begreppet funktionshinder. I förestående kapitel granskas hur funktionshinder definierats i människorättsinstrument, främst FN:s funktionshinderkonvention, samt i europarättslig och finländska instrument. Granskningen inleds ändå med en mer allmän utredning av hur funktionshinder-begreppet utvecklats från en medicinsk till en social modell.

Definitionen på och bedömningen av funktionshinder har varierat och utvecklats under årtiondenas lopp. Den traditionella bedömningen av funktionshinder har utgått från den så kallade medicinska modellen för funktionshinder. Den medicinska modellen granskade funktionshindret som ett individuellt tillkortakommande hos den funktionshindrade personen. Modellen intresserade sig främst för den funktionshindrades hälsotillstånd och hur funktionshindret kunde botas eller lindras.³⁷

Den medicinska modellen för funktionshinder har haft en dominerande ställning i modern historia. Modellen omfattar en syn där funktionsnedsättningen uppfattas som ett problem, och däremot förbises samhällsmiljöns roll i uppkomsten av olika hinder.³⁸ Modellen har

³⁷ Favalli – Ferri 2016, s. 541–542.

³⁸ Kayess – French 2008, s. 5–6.

sedermera uppfattats framställa funktionshinder som ett negativt tillstånd, som inte lyckas identifiera funktionshindrets koppling till yttre eller miljöbetingade faktorer.³⁹

Som en reaktion på den medicinska modellen utarbetades den sociala modellen för funktionshinder från slutet av 1960-talet framåt. I den sociala modellen framställs funktionshinder som en konsekvens av de hinder som finns i omgivningen.⁴⁰ I modellen används begreppet funktionshinder för att beskriva de socialt utformade missförhållanden och den marginalisering som personer med funktionsnedsättning upplever. Distinktionen mellan å ena sidan exkluderingen och missgynnandet som utformas socialt, och å andra sidan det enskilda sinnet och de kroppsliga karaktärsdragen är central för modellen.⁴¹

Modellen anses vara den ledande teorin för att beskriva funktionshinder i dagens läge. Den har inspirerat diskursen kring funktionshinder både inom EU och på det internationella planet i över 30 år.⁴² Vissa förespråkar en balans mellan den medicinska och den sociala modellen, en holistisk granskning, så att alla relevanta aspekter i funktionshindret kan tas i beaktande.⁴³ Numera är alltså personens förhållande till det omgivande samhället utgångspunkt för bedömningen av funktionshinder. Begreppet funktionshinder är inte konstant, utan skiftar beroende på vilken situation som är för handen. Till syvende och sist bedöms funktionshinder individuellt och *in casu*.⁴⁴

Det sociala synsättet på funktionshinder utgår från att samhället måste göras tillgängligt, snarare än att de funktionshindrade personerna ska tvingas anpassa sig till sin omgivning. Modellen hänger ihop med en diversitetssyn: man ser funktionshinder som ett exempel på mångfalden hos människan och utgångspunkten är att mångfald berikar samhället.⁴⁵ Det sociala synsättets fördelar har ansetts vara bland annat att modellen flyttar fokus från individens diagnos eller funktionsnedsättning till hur samhället inkluderar eller utesluter de funktionshindrade.⁴⁶

Antagandet av FN:s funktionshinderkonvention har spelat en central roll i stärkandet av den sociala modellen för funktionshinder. Det sociala synsättet hade en stor betydelse vid uppgörandet av konventionen, då strävan var att utforma en människorättskonvention som

³⁹ Quinn – Degener 2002, s. 14; Favalli – Ferri 2016, s.541–542.

⁴⁰ Shakespeare 2006, s. 55.

⁴¹ Lawson – Beckett 2020, 1. Introduction.

⁴² Favalli – Ferri 2016, s. 541–543.

⁴³ Shakespeare 2006, s. 55.

⁴⁴ Kortteinen – Ojanen 2019, s. 469–470.

⁴⁵ De Asís Roig 2017, s. 30.

⁴⁶ Shakespeare 2006, s. 29.

skulle bekämpa marginaliseringen av funktionshindrade personer.⁴⁷ Det har ansetts att konventionen utgjorde ett paradigmskifte i regleringen gällande funktionshindrades rättigheter, och att konventionen har omfattat en djupare förståelse för jämlikhet.⁴⁸

Det sociala synsättet på funktionshinder har ändå blivit föremål för viss kritik och det förekommer olika uppfattningar om modellens innebörd. Det har framförts att den sociala modellen för funktionshinder inte är det enda synsättet som strävar till inkludering av funktionshindrade och eliminering av hinder i samhället.⁴⁹ Det har argumenterats för att den sociala modellen endast i begränsad utsträckning beskriver funktionshindrade personers ställning i moderna samhällen.⁵⁰

Kritiker har vidare framfört att uppfattningen av funktionshinder gick från en extrem ända till en annan: tidigare uppfattades funktionshinder hänga ihop med beroendeskap, invaliditet och tragedi, medan den sociala modellen hävdar att funktionshinder ska definieras endast utgående från samhälleligt förtryck och sociala barriärer. Enligt kritiker utgår den sociala modellen från att funktionshinder inte har något att göra med individens kropp eller hjärna.⁵¹

I den sociala modellens kölvatten har det enligt vissa utformats en ny modell för funktionshinder: den människorättsbaserade modellen. Enligt Degener är den människorättsbaserade modellen en förbättring av den sociala modellen, bland annat eftersom den explicit erkänner människovärdet hos funktionshindrade personer. Då den sociala modellens förtjänst är att förklara varför funktionshindrade är förfördelade, bidrar den människorättsbaserade modellen med verktyg för förändring. FN:s funktionshinderkonvention baserar sig enligt Degener på den människorättsbaserade modellen för funktionshinder.⁵²

2.2 Funktionshinderkonventionens definition på funktionshinder

Det mest centrala internationella instrumentet beträffande funktionshindrades rättigheter och definitionen på funktionshinder är FN:s funktionshinderkonvention. Konventionen

⁴⁷ de Beco 2017, s. 646.

⁴⁸ Wiesbrock 2015, s. 72.

⁴⁹ Shakespeare, s. 9–10.

⁵⁰ Oliver 2013, s. 1025.

⁵¹ Shakespeare 2006, s. 31.

⁵² Degener 2017, s. 41–45, 54.

godkändes år 2006 och ratificerades av Finland år 2016.⁵³ Konventionen har i dagens läge ett brett understöd: den har ratificerats av 182 länder.⁵⁴ FN:s funktionshinderkonvention kompletterar de redan existerande människorättskonventionerna. Konventionen utgör ändå en milstolpe för funktionshindrades rättigheter, eftersom inget av FN:s tidigare centrala instrument nämnde funktionshindrade personer som en skyddad kategori.⁵⁵

Funktionshinderkonventionen använder sig av två olika begrepp: funktionshinder (*disability*) och funktionsnedsättning (*impairment*).⁵⁶ Funktionshinder härrör i enlighet med konventionens inledning från ”samspel mellan personer med funktionsnedsättningar och hinder som är betingade av attityder och miljö”.⁵⁷ Konstaterandet i inledningen ger en bakgrund mot vilket konventionens övriga bestämmelser ska speglas.⁵⁸ Begreppet funktionsnedsättning definieras inte explicit i konventionen, men det anses etablerat innebära en nedsättning av fysisk, psykisk eller intellektuell funktionsförmåga. Personer med funktionsnedsättningar är inte nödvändigtvis funktionshindrade i alla sammanhang, ifall omgivningen inte förorsakar hinder för personen med funktionsnedsättning.⁵⁹

Under förhandlingarna vid uppgörandet av konventionen delades åsikterna kring frågan huruvida en definition på funktionshinder skulle inkluderas i konventionen och hur definitionen skulle formuleras. Flera stater var oroliga för att en alltför öppen definition skulle leda till att de måste erkänna funktionshinder hos personer som traditionellt inte betraktats som funktionshindrade i den nationella lagstiftningen. Intresseorganisationer och vissa stater var å andra sidan måna om att konventionen skulle tillämpas på alla funktionshindrade.⁶⁰ Vissa beförde att en eventuell definition skulle föråldras snabbt och

⁵³ Människorättscentret, webbplats. En av orsakerna till fördröjningen har uppgetts vara att praxis förutsatte att den nationella lagstiftningen före ratificering skulle harmoniseras med konventionens innehåll. Se Kortteinen – Ojanen 2019, s. 466.

⁵⁴ FN:s webbplats, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

⁵⁵ Kayess – French 2008, s. 12. Med centrala instrument avses här konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt FN:s människorättsdeklaration.

⁵⁶ Med tanke på att motsvarigheten till *disability* på svenska är funktionshinder, är det förvirrande och aningen missvisande att det officiella namnet på konventionen i finländsk lagstiftning är konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (FördrS 27/2016).

⁵⁷ Punkt (e) i inledningen till konventionen.

⁵⁸ Cera 2017, s. 80. Det råder dock inte enighet i frågan om huruvida inledningar till konventioner kan anses ha bindande karaktär, men inledningen har ostridigt en inverkan på hur bestämmelserna i en internationell konvention bör tolkas. Inledningens tolkningsinverkan kan härledas från artikel 31 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtt.

⁵⁹ Institutet för hälsa och välfärd, Handbok om funktionshindrerservice. Definitionerna motsvarar definitionerna i Sveriges Socialstyrelses termbank.

⁶⁰ Cera 2017, s. 84.

leda till att relevanta grupper skulle uteslutas ur tillämpningsområdet.⁶¹ IDC, som representerade funktionshindrade vid förhandlingarna, förespråkade till och med en modell som skulle basera sig på självbestämmanderätt gällande funktionshinder, eftersom alla definitioner på något plan skulle ha samband med den medicinska modellen för funktionshinder.⁶²

Kompromissen som uppnåddes var inkluderandet av öppna definitioner på funktionshinder i konventionens inledning, som citerades ovan, och i artikel 1.⁶³ Artikel 1 i funktionshinderkonventionen föreskriver följande: ”personer med funktionsnedsättning innefattar bland annat personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, vilka i samspel med olika hinder kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra”.

Artikel 1 utgår uppenbart från den sociala modellen för funktionshinder, då den förmedlar att funktionshinder kretsar kring barriärer i samhället, varav vissa är socialt konstruerade. Konventionen tillämpar en syn på funktionshinder som beaktar mångfalden av situationer som funktionshindrade kan råka i. Därmed fokuserar konventionen på individens tillstånd, inte på hans eller hennes specifika särdrag.⁶⁴ Skiftet från den medicinska modellen till den sociala modellen för funktionshinder har ansetts vara en av funktionshinderkonventionens främsta förtjänster.⁶⁵

Det har framförts att konventionens definition på funktionshinder inte ska ses som uttömmande, eftersom man inte uppnådde enhällighet gällande definitionen som konventionsförhandlingarna resulterade i. Konventionens centrala syfte anses vara att så brett som möjligt beakta funktionshinder av olika slag, och samtidigt ta hänsyn till eventuella samhällseliga förändringar. Detta synsätt påvisar funktionshinder-begreppets evolutiva och dynamiska karaktär.⁶⁶ Definitionen på funktionshinder är inte i strikt bemärkelse en normativ definition, men den bidrar med en minimumnivå som bör uppfyllas av konventionsstaterna i uppfyllandet av skyddet. Konventionen avgränsar inte begreppet

⁶¹ Se Favalli – Ferri 2016, s. 548–549.

⁶² Kayess – French 2008, s. 23.

⁶³ Kayess – French 2008, s. 23.

⁶⁴ De Asís Roig 2017, s. 31.

⁶⁵ Degener 2017, s. 42.

⁶⁶ Kortteinen – Ojanen 2019, s. 470–471.

funktionshinder, och drar heller inte några skiljelinjer mellan olika kategorier eller diagnoser.⁶⁷

Såsom framgick ovan i kapitel 2.1 anses FN:s funktionshinderkonvention av vissa ha utvecklat den sociala modellen för funktionshinder och omfattat en ny, människorättsbaserad modell för funktionshinder. Modellen skiljer sig från den tidigare sociala modellen bland annat genom att den inte endast gäller diskriminering av funktionshindrade, utan utvidgar tillämpningsområdet till också politiska och medborgerliga samt ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Eftersom funktionsnedsättning ofta leder till att personen behöver service, betonas vikten av att trygga exempelvis sociala rättigheter.⁶⁸

Definitionen på funktionshinder har flera gånger varit föremål för diskussion och kritik i CRPD-kommitténs slutsatser och rekommendationer till de fördragsslutande staterna.⁶⁹ Den människorättsbaserade modellen nämns också explicit i många av slutsatserna och rekommendationerna. Kommittén har bland annat påpekat att vissa staters definition på funktionshinder i den nationella lagstiftningen inte motsvarar den människorättsbaserade modellen.⁷⁰ Intressant är att kommittén hänvisar just till den människorättsbaserade modellen i sina slutsatser och rekommendationer, inte den sociala modellen. Den sociala modellen har endast ett fåtal gånger omnämnts i slutsatser och rekommendationer.⁷¹

Exempelvis i slutsatserna och rekommendationerna till Greklands första årliga rapport år 2019 uttryckte kommittén sin oro över ”frånvaron av ett harmoniserat, människorättsbaserat förhållningssätt till funktionshinder”.⁷² I slutsatserna och rekommendationerna till Azerbajdzjans rapport år 2014 rekommenderade kommittén att den fördragsslutande staten

⁶⁷ Favalli – Ferri 2016, s. 549.

⁶⁸ Se Degener 2017, s. 45, 56.

⁶⁹ Ferrajolo 2017, s. 629. Enligt artikel 34 i funktionshinderkonventionen fungerar CRPD-kommittén som det organ som övervakar hur funktionshinderskonventionens parter verkställer konventionens bestämmelser i den nationella rättsordningen. Kommittén publicerar bland annat slutsatser och rekommendationer på basis av staternas rapporter till kommittén. Alla FN:s organ för mänskliga rättigheter antar slutsatser och rekommendationer, synpunkter och allmänna kommentarer för att utreda det normativa innehållet i en konventions bestämmelser. Se de Schutter 2010, s. 831–832.

⁷⁰ Degener 2017, s. 56.

⁷¹ Lawson – Beckett 2020, 1. Introduction, 2.3 Monitoring the Convention.

⁷² Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Greklands inledande rapport, CRPD/C/GRC/CO/1, s. 1–2. Till följd av detta rekommenderade kommittén att Grekland skulle se över sin lagstiftning avseende funktionshindrade i nära samarbete med intresseorganisationer för funktionshindrade och integrera en syn på funktionshinder utgående från de mänskliga rättigheterna.

”ser över och harmoniserar sin lagstiftning (...) genom att anta funktionshindersmodellen som grundar sig på mänskliga rättigheter”.⁷³

Kommittén har förespråkat en inkluderande definition på funktionshinder, som heltäckande gäller alla personer med funktionshinder.⁷⁴ Synsättet framgår bland annat ur slutsatserna och rekommendationerna från år 2019 gällande Kuwaits inledande rapport. I slutsatserna konstaterade CRPD-kommittén att den nationella lagstiftningen avspeglar en snäv uppfattning av funktionshinder, och att den utesluter personer med psykosociala eller intellektuella funktionsnedsättningar, och inte tar hänsyn till de hinder i samhället som funktionshindrade personer stöter på.⁷⁵

CRPD-kommittén har i sina allmänna kommentarer inte explicit tagit ställning till definitionen på funktionshinder. I den sjätte allmänna kommentaren gällande jämlikhet och icke-diskriminering berördes frågan ändå kort. I kommentaren konstateras att anti-diskrimineringslagar är effektiva endast då de baserar sig på en funktionshinderdefinition som inkluderar personer som har varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar⁷⁶, och bör inkludera tidigare, pågående, framtida och misstänkta funktionshinder.⁷⁷

CRPD-kommittén har på basis av det fakultativa protokollet till funktionshinderkonventionen i åtminstone ett individuellt klagomål tagit ställning till omfattningen av begreppet funktionshinder.⁷⁸ I synpunkten gällande klagomål 23/2014, som gällde en person som led av albinism, konstaterade kommittén att ”en funktionshindermodell som bygger på mänskliga rättigheter förutsätter att mångfalden av funktionshindrade personer tas i beaktande”.⁷⁹

⁷³ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Azerbajdzjans inledande rapport, CRPD/C/AZE/CO/1, s. 2.

⁷⁴ Della Fina 2017, s. 98.

⁷⁵ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Kuwaits inledande rapport, CRPD/C/KWT/CO/1, s. 2.

⁷⁶ Samma ordalydelse som i artikel 1 i konventionen.

⁷⁷ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, allmän kommentar nummer 6, CRPD/C/GC/6, punkt 73.

⁷⁸ Se mer ingående i Ferrajolo 2017, s. 712–716 och om de allmänna kriterierna för individuella klagomål de Schutter 2010, s. 805–830.

⁷⁹ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, synpunkter till det individuella klagomålet 23/2014, CRPD/C/20/D/23/2014, punkt 7.5. Kommittén konstaterade i sina synpunkter att albinism utgör ett funktionshinder såsom avses i artikel 1 i konventionen.

2.3 Definitioner på funktionshinder i Europarådets människorättsinstrument

Den europeiska människorättskonventionen och dess fakultativa protokoll innehåller inga uttryckliga bestämmelser om funktionshindrade personer. Funktionshinder nämns heller inte i listan över grunder för diskriminering i EMRK:s 14:e artikel. I människorättsdomstolens praxis har domstolen ändå ansett att funktionshinder faller under rubriken ”ställning i övrigt” som nämns som en grund för diskriminering i artikel 14.⁸⁰

Europeiska människorättsdomstolen har gett begreppet funktionshinder en bred betydelse, då den ansett att det inte innefattar endast fysiska och mentala funktionsnedsättningar, utan även allvarliga sjukdomar.⁸¹ Denna linje framgår ur avgörandet *Glor mot Schweiz*. Fallet gällde en viss herr Sven Glor, som på grund av sin diabetes hade ansetts vara olämplig för militärtjänstgöring. Han ålades trots detta att erlägga undantagsskatt för slopande av militärtjänstgöringen. Glor tog ärendet till människorättsdomstolen och hävdade att han diskriminerats på grund av sin diabetes. I avgörandet ansåg människorättsdomstolen att sökandens diabetesdiagnos skulle ses som ett funktionshinder och konstaterade att sökanden därmed hade behandlats diskriminerande på basis av sitt funktionshinder.⁸²

Den reviderade europeiska sociala stadgan kompletterar människorättskonventionens skydd för funktionshindrade.⁸³ Den sociala stadgan innehåller två artiklar som berör funktionshindrades rättigheter: artikel 15 om rätt till oberoende, social integrering och deltagande i arbetslivet för personer med funktionshinder och artikel E om icke-diskriminering. I praxisen som getts på basis av den sociala stadgan ska funktionshinderbegrepp tolkas ”så brett som möjligt”.⁸⁴ I avgörandet *International Association Autism-Europe mot Frankrike* från år 2003 konstaterades att artikel 15 omfattar alla personer med funktionshinder oberoende av karaktären på funktionshindret och orsaken till dess uppkomst. Det konstaterades vidare att artikeln omfattar funktionshindrade också oberoende av deras ålder.⁸⁵

⁸⁰ Kuosma 2018, s. 27.

⁸¹ Wiesbrock 2015, s. 76.

⁸² Handbook on European Non-Discrimination Law 2018, s. 186–187; *Glor mot Schweiz*, människorättsdomstolens dom 30.4.2009.

⁸³ Favalli 2018, s. 521–522.

⁸⁴ Schömann 2017, s. 334.

⁸⁵ *International Association Autism-Europe mot Frankrike*, avgörande av europeiska kommittén för sociala rättigheter 4.11.2003, punkt 48.

Europarådet har även publicerat ett antal icke-förpliktande instrument beträffande funktionshindrades rättigheter, exempelvis Europarådets funktionshinderstrategi för åren 2017–2023 samt rekommendationen för funktionshindrades deltagande i det politiska och offentliga livet.⁸⁶ I funktionshinderstrategin konstateras bland annat att funktionshinder är ett resultat av interaktionen mellan individuella nedsättningar i funktionsförmågan samt hinder i omgivningen och omgivande attityder.⁸⁷ Strategin baserar sig med andra ord på den sociala modellen för funktionshinder. I bilagan till rekommendationen för funktionshindrades deltagande i det politiska och offentliga livet konstateras att man i främjandet av funktionshindrades deltagande måste beakta att funktionshindrade personer representerar många olika grupper i samhället och de kan ha varierande former av funktionsnedsättningar.⁸⁸

2.4 Funktionshinder-begreppet i Europarätten

Europeiska unionen har godkänt FN:s funktionshinderkonvention och konventionen trädde i kraft i EU i januari år 2011.⁸⁹ Konventionen har numera en central roll i unionens reglering av funktionshindrades rättigheter.⁹⁰ Funktionshinderkonventionens bestämmelser utgör en integrerad del av EU:s rättsordning och ifall en bestämmelse i sekundär EU-rätt kan tolkas på olika sätt, bör företräde så långt som möjligt ges åt den tolkningen som är i samklang med konventionen.⁹¹ Därmed kan också EU-rättens tolkning av funktionshinder-begreppet anses utgå från funktionshinderkonventionens definition.

EU-lagstiftningen innehåller ingen enskild, ledande definition på begreppet funktionshinder. Inom EU-rätten regleras funktionshindrades rättigheter mest omfattande genom anti-diskrimineringsinstrument, varav det viktigaste instrumentet är direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG, hädanefter arbetsdiskrimineringsdirektivet).⁹² EU-domstolen har i sin rättspraxis flera gånger tagit

⁸⁶ Europarådets funktionshinderstrategi 2017–2023, CM(2016) 155; Rekommendation om funktionshindrade personers deltagande i det politiska och offentliga livet, CM/Rec(2011)14.

⁸⁷ Punkt 35 i strategin. Beskrivningen motsvarar definitionen på funktionshinder i FN:s funktionshinderkonvention.

⁸⁸ Punkt 1 i bilagan till rekommendationen.

⁸⁹ Kuosma 2018, s. 30.

⁹⁰ Lourenço – Pohjankoski 2018, s. 324.

⁹¹ Favalli – Ferri 2016, s. 552–553. Detta konstaterades också i fallen C-335/11 och C-337/11.

⁹² Lourenço – Pohjankoski 2018, s. 322–323.

ställning till omfattningen av begreppet funktionshinder i tillämpning av arbetsdiskrimineringsdirektivet och också hänvisat till FN-konventionens definition på begreppet.⁹³

Direktivet om tillgänglighetskrav för produkter och tjänster (2019/882) från år 2019 innehåller en definition på person med funktionsnedsättning såtillvida att det konstateras att personer med funktionsnedsättning definieras i linje med FN:s funktionshinderkonvention.⁹⁴ Direktivet skiljer på personer med funktionsnedsättning och personer med *funktionsbegränsningar*, såsom äldre personer, gravida kvinnor och personer som reser med bagage. Det konstateras att personer med funktionsbegränsning avser bland annat personer som har någon varaktig eller tillfällig åldersrelaterad funktionsnedsättning.⁹⁵ Uppdelningen är intressant med tanke på avhandlingens forskningsfrågor: på basis av dikotomin kunde man anta att åldersrelaterade funktionsnedsättningar huvudsakligen inte ska betraktas som regelrätta funktionshinder.

I EU-domstolens fall *Chacón Navas*⁹⁶ från år 2006 tog unionens domstol för första gången ställning till omfattningen av funktionshinder-begreppet i arbetsdiskrimineringsdirektivet. I avgörandet definierades funktionshinder som ”en begränsning till följd av fysiska, psykiska eller mentala skador som hindrar den berörda personen att delta i arbetslivet”.⁹⁷ Det har senare riktats kritik mot den snäva synen på funktionshinder som omfattades i avgörandet. Avgörandet ansågs inte avspegla FN-konventionens uppfattning av funktionshinder, då fokus låg på individens funktionsnedsättning, istället för att omfatta synen om att funktionshinder som en följd av hinder i samverkan med omgivningen.⁹⁸

Fallet *Ring och Werge*⁹⁹ från 2013 innebar ett paradigmskifte avseende definitionen på begreppet funktionshinder, och i avgörandet anses EU-domstolen ha omfattat den sociala modellen för funktionshinder. Den nya linjen var åtminstone delvis en konsekvens av att EU

⁹³ Exempelvis i de förenade målen C-335/11 och C-337/11, *HK Danmark* (2013), EU:C:2013:222 och Mål C-363/12, *Z* (2014), EU:C:2014:159.

⁹⁴ Skälen till direktivet, punkt 3. I direktivet används endast begreppet funktionsnedsättning, inte funktionshinder. Det är ett intressant val, eftersom FN:s funktionshinderkonvention använder sig av båda begreppen och i olika syften.

⁹⁵ Skälen till direktivet, punkt 4. På basis av denna indelning kan man tolka att åldersrelaterade funktionsnedsättningar i huvudregel inte ska anses som ”vanliga” funktionsnedsättningar, utan eventuellt som ett slags lindrigare form av funktionsnedsättning. Att likställa gravida kvinnor och äldre personer med personer med bagage kan också ifrågasättas.

⁹⁶ C-13/05, *Chacón Navas* (2006), EU:C:2006:456. Fallet gällde en kvinna som blivit avskedad från sitt jobb inom en cateringfirma på grund av frånvaro från jobbet i 8 månader till följd av en långvarig sjukdom.

⁹⁷ Mål C-13/05, *Chacón Navas* (2006), EU:C:2006:456, punkt 43.

⁹⁸ Ellis – Watson 2013, s. 374; Bell 2009, s. 8.

⁹⁹ De förenade målen C-335/11 och C-337/11, *HK Danmark* (2013), EU:C:2013:222.

ratificerat FN:s funktionshinderkonvention efter utgivandet av det tidigare *Chacon Navas*-avgörandet.¹⁰⁰ I *Ring och Werge* gavs en omformulerad definition på begreppet funktionshinder: ”...begreppet funktionshinder förstås som en begränsning till följd av fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare.” Vidare konstaterades det i avgörandet att orsaken till funktionshindret inte påverkar huruvida direktivet kan tillämpas eller ej, och att även en sjukdom som medför en begränsning kan omfattas av begreppet funktionshinder. Med andra ord behöver inte funktionshindret vara medfött eller ha uppstått i samband med en olycka.¹⁰¹

Förutom i arbetsdiskrimineringsdirektivet förbjuds diskriminering på basis av funktionshinder även i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna.¹⁰² I fallet *Glatzel* från år 2014 tog domstolen ställning till begreppet funktionshinder i förhållande till diskrimineringsbestämmelsen i artikel 21 i stadgan. Fallet gällde ett beslut att inte utfärda körkort till en viss herr Glatzel på grund av att hans synförmåga på ena ögat inte uppnådde ett visst minimikrav på synskärpa.¹⁰³ I avgörandet hänvisade domstolen till det ovan nämnda *Ring och Werge*-fallet. I avgörandet konstaterades ändå att domstolen inte förfogade över tillräckliga uppgifter för att bedöma om personens nedsatta funktionsförmåga utgjorde ett funktionshinder såsom avses i artikel 21 i stadgan, och därmed vägrade domstolen att tillämpa bestämmelsen.¹⁰⁴ Domstolen har efter domen kritiserats för att ha omfattat den sociala modellen för funktionshinder endast i sin terminologi, och att den misslyckas tillämpa modellen i praktiken.¹⁰⁵

Definitionen på funktionshinder som gavs i *Ring och Werge* har sedermera blivit etablerad i rättspraxis gällande diskriminering, både i förhållande till arbetsdiskrimineringsdirektivet och artikel 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Definitionen verkar dock inte ha fått fotfäste i andra sammanhang.¹⁰⁶ Generaladvokat Mengozzi förespråkade i fallet *Oxycure Belgium* från år 2017 att definitionen på funktionshinder som utvecklats inom

¹⁰⁰ Favalli – Ferri 2016, s. 556–557.

¹⁰¹ C-335/11 och C-337/11, p. 36–40.

¹⁰² Artikel 21(1) lyder enligt följande: ”All diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden.”

¹⁰³ C-356/12, *Glatzel* (2014), EU:C:2014:350.

¹⁰⁴ C-356/12, *Glatzel* (2014), EU:C:2014:350, p. 47; Favalli - Ferri 2016, s. 563.

¹⁰⁵ O’Brien 2014, s. 727.

¹⁰⁶ Lourenço – Pohjankoski 2018, s. 328.

diskrimineringspraxisen också skulle tillämpas inom andra områden, såsom i moms-behandlingen av produkter avsedda för funktionshindrade, för att främja enhetliga riktlinjer i tolkningen av funktionshinder.¹⁰⁷ EU-domstolen tog dock inte ställning till frågan i sin dom, och i fråga om EU:s tullnomenklatur har EU-domstolen uttryckligen vägrat att använda sig av definitionen på funktionshinder som använts i samband med arbetsdiskrimineringsdirektivet och stadgan om grundrättigheterna. Istället har domstolen i dessa fall gett funktionshinder en mycket snävare tolkning.¹⁰⁸

Sammanfattningsvis kan konstateras att det för närvarande inte finns någon enhetlig definition på funktionshinder inom EU-regleringen eller rättspraxisen. En uppenbar trend är ändå att FN:s funktionshinderkonvention fått allt större betydelse i tolkningen av vad som utgör ett funktionshinder inom EU-rätten. FN-konventionen har också medfört ett paradigmskifte från den medicinska modellen på funktionshinder till den sociala modellen.¹⁰⁹

2.5 Definitionen på funktionshinder i den finländska rättsordningen

I den finländska lagstiftningen hittas inte (heller) någon entydig definition på funktionshinder. Definitioner på funktionshinder finns exempelvis i regeringspropositionen till nuvarande diskrimineringslag¹¹⁰ samt i lagen om service och stöd på grund av handikapp. Trots att det finns självständiga definitioner på funktionshinder i den finländska lagstiftningen bör man hålla i åtanke att begreppet måste tolkas i ljuset av FN:s funktionshinderkonvention. Funktionshinder-begreppets innehåll kan i nationell lagstiftning inte göras snävare än definitionen i funktionshinderkonventionen.¹¹¹

I finländsk lagberedning verkar man tidigt ha omfattat den sociala modellen för funktionshinder. Finlands kommitté för det internationella handikappåret 1981 utgick i sitt

¹⁰⁷ Mål C-573/15, *Oxycure* (2017), EU:C:2016:792, generaladvokat Mengozzis yttrande, p. 27.

¹⁰⁸ I fallet *Invamed Group* konstaterade domstolen att ”uttrycket *sjuka eller rörelsehindrade* i nr 8713 i KN ska tolkas på så sätt att det avser personer som har en icke-marginell nedsättning i förmågan att gå, varvid nedsättningens varaktighet och den eventuella förekomsten av andra funktionsnedsättningar saknar betydelse”. Se Mål C-198/15, *Invamed Group Ltd och övriga* (2016), EU:C:2016:362, p. 33–34 samt Lourenço – Pohjankoski 2018, s. 328. KN är en varunomenklatur, förkortat av ”kombinerade nomenklaturen”, som har upprättats för att tillgodose behoven beträffande gemensamma tulltaxan och statistik över gemenskapens utrikeshandel. Se rådets förordning nr 2658/87.

¹⁰⁹ Wiesbrock 2015, s. 73.

¹¹⁰ RP 19/2014 rd, s. 70–71.

¹¹¹ Ojanen – Kortteinen 2019, s. 470.

betänkande år 1982 från att handikapp uppstår som en produkt av relationen mellan individ och omgivning. Kommittén konstaterade att det inte går att dra någon entydig gräns mellan handikapp och normal funktionsförmåga. I kommitténs betänkande konstaterades följande: ”Med tanke på delaktighet och jämlikhet är det fysiska men som uppstår till följd av en skada eller nedsatt funktion det centrala, inte skadan eller den nedsatta funktionen som sådan. Någon klar gräns mellan handikapp och dess motsats går inte att dra.”¹¹²

I regeringspropositionen som gavs i samband med Finlands ratificering av FN:s funktionshinderkonvention konstaterades följande: ”Handikappolitiken i Finland utgår från en definition av funktionsnedsättning som en omständighet som härrör från samspel mellan individer och hinder i omgivningen. Funktionsnedsättning är inte ett tillstånd utan blir en omständighet.”. Enligt regeringspropositionen medför formuleringen i konventionen en tolkning enligt vilken personer med funktionsnedsättning inte endast omfattar personer med varaktig funktionsnedsättning, utan det kan också handla om personer som har en långvarig funktionsnedsättning och svårighetsgraden kan variera stort.¹¹³

Regeringspropositionen kan anses utgå från det dynamiska perspektivet på funktionshinder, som omfattas bland annat i förordet till FN:s konvention. I regeringspropositionen framförs att funktionsnedsättning definieras på olika sätt i olika lagar och olika situationer. Slutligen konstaterades att det inte krävs några lagändringar för att sätta artikel 1 i kraft i Finland.¹¹⁴

En allmän definition på handikapp¹¹⁵ ingår i 2 § i handikappservicelagen. Definitionen tillämpas då handikappservicelagen tolkas eller tillämpas.¹¹⁶ Enligt paragrafen avses med handikapp i den nämnda lagen ”den som på grund av skada eller sjukdom under långa tider har särskilda svårigheter att klara av de funktioner som hör till normal livsföring”. Ingen grupp funktionshindrade har uteslutits från lagens tillämpningsområde och lagen innehåller heller inga begränsningar beträffande exempelvis ålder. Detta innebär att både minderåriga barns och äldre personers handikapp bör betraktas utgående från samma kriterier och grunder.¹¹⁷

¹¹² Kommittébetänkande 1982:35, s.XXX.

¹¹³ RP 284/2014 rd, s. 25.

¹¹⁴ RP 284/2014 rd, s. 25. Konventionen bör efter ratificeringen ses som en del av den finländska, nationella lagstiftningen och myndigheter har en skyldighet vid tillämpningen av lag att beakta konventionens målsättningar och bestämmelser. Se Rätty 2010, s. 22.

¹¹⁵ I lagen används genomgående termerna handikapp och handikappad, därav används undantagsvis dessa termer även här.

¹¹⁶ Se Kuosma 2009, s. 106–107.

¹¹⁷ Rätty 2010, s. 33.

Ett centralt begrepp i handikappservicelagen är *gravt handikapp*. Endast en gravt handikappad person har subjektiv rätt till en del av den handikappservice som kommunen tillhandahåller, såsom färdtjänst och därtill hörande ledsagarservice, dagverksamhet, personlig assistans och serviceboende.¹¹⁸ Den subjektiva rättigheten innebär att rätten inte får vara beroende av kommunens budget: personen har rätt att få service oberoende av reserverade anslag.¹¹⁹

Begreppet funktionshinder är av relevans även i diskrimineringsfrågor, eftersom handikapp är en förbjuden diskrimineringsgrund enligt 6 § i grundlagen. Också 8 § i diskrimineringslagen förbjuder diskriminering på grund av funktionsnedsättning.¹²⁰ I förarbetena till diskrimineringslagen tas ställning till omfattningen av begreppet funktionsnedsättning: ”Det finns inte någon entydig juridisk definition av begreppet funktionsnedsättning utan begreppet har fått olika definitioner i olika lagar. (...) Funktionsnedsättningen kan vara medfödd eller bero på till exempel ett olycksfall eller en olyckshändelse.” Regeringspropositionen hänvisar även till funktionshinderkonventionens definition på funktionshinder i konventionens 1 artikel.¹²¹

Utöver den rikliga praxisen gällande definitionen på gravt handikapp i handikappservicelagen finns det ytterst lite rättspraxis vad begreppet funktionshinder innebär. Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden har en gång uttryckligen tagit ställning till innebörden av funktionsnedsättning såsom avses i diskrimineringslagen. I ett fall år 2017 konstaterade nämnden att en knäskada som föranlett att sökanden rörde sig med hjälp av kryckor var ett kortvarigt funktionshinder som inte uppfyllde kriterierna för funktionsnedsättning i diskrimineringslagen.¹²²

¹¹⁸ Stadgas om i handikappservicelagen 8.2 §.

¹¹⁹ Kuosma 2011, s. 24. Mer om gravt handikapp i kapitel 4.2.

¹²⁰ Här kan man åter observera hur oenhetlig terminologin beträffande funktionshinder är i den finländska lagstiftningen.

¹²¹ RP 19/2014 rd, s. 70–71.

¹²² Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden 30.1.2018, nr. 301/2017.

3. Människans åldrande och fysiologins roll

3.1 Sambandet mellan åldrande och funktionshinder

Åldrande och funktionshinder korrelerar med varandra såtillvida att åldrandet ökar risken för uppkomsten av olika funktionsnedsättningar. Därmed kan man säga att ålderdom och funktionshinder kan överlappa varandra, men de utgör ändå inte samma tillstånd. Hos en del åldrande personer utvecklas funktionsnedsättningar, andra åldrande personer ådrar sig inte funktionsnedsättningar. För att få en uppfattning om korrelationen mellan åldrande och funktionshinder samt vad som kan anses utgöra normalt åldrande, granskar detta kapitel statistik över förekomsten av funktionsnedsättningar hos äldre samt hur rätten, medicinen och gerontologin definierar normalt åldrande. Dessutom granskas vad medicinen kan eller bör ha för roll i bedömningen av funktionsnedsättningar hos äldre.

Till följd av olika fysiologiska processer blir människor i samband med sitt åldrande allt mer mottagliga för kroniska sjukdomar och åldersrelaterade funktionsnedsättningar. Det har uppskattats att mer än 46 procent av äldre personer lever med en funktionsnedsättning globalt. Av de 15 procent som uppskattas leva med ett funktionshinder globalt är en betydande andel äldre personer.¹²³

Enligt en rapport av WHO från år 2004 är hörselnedsättning, artros och synskador de vanligaste orsakerna bakom funktionshinder bland människor över 60 år globalt.¹²⁴ OECD har på sin sida framfört att artros, hjärtproblem, demens och diabetes ofta ligger bakom ett funktionshinder. Fetma och högt blodtryck har också konstaterats vara betydelsefulla riskfaktorer för uppkomsten av funktionshinder.¹²⁵

Den ökade förekomsten av livsstilssjukdomar hos den vuxna befolkningen kommer att avspeglas i mängden funktionshinder hos den vuxna och äldre delen av befolkningen. Enligt WHO:s globala rapport om funktionshinder från år 2011 kommer den ökade förekomsten av bland annat hjärt- och kärlsjukdomar, mentalsjukdomar, cancer och andningssjukdomar att ha en markant inverkan på förekomsten av funktionshinder. Dessa kommer uppskattningsvis att utgöra kring två tredjedelar av alla levnadsår med funktionshinder i låginkomst- och

¹²³ FN:s Avdelning för ekonomiska och sociala frågor, Promoting Inclusion through Social Protection, Report on the World Social Situation 2018, ST/ESA/366, s. 48.

¹²⁴ WHO 2004, s. 35.

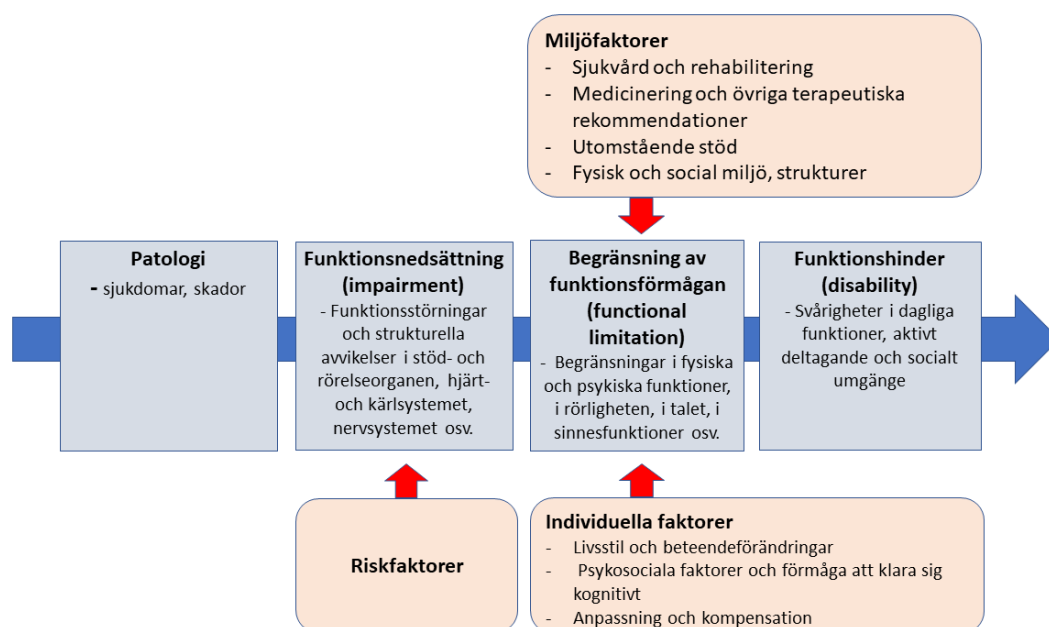
¹²⁵ OECD 2007, s. 20.

medelinkomstländer.¹²⁶ Detta stöds av en rapport publicerad av Jyväskylä universitet: sjukdomar, särskilt kroniska sjukdomar, är den främsta orsaken till uppkomsten av funktionshinder hos äldre personer.¹²⁷

Enligt rapporten av Jyväskyläs universitet finns det flera faktorer som kan bidra till uppkomsten av funktionshinder hos äldre. Faktorerna varierar från person till person och på befolkningsnivå. På individuell nivå bidrar hälso- och beteendefaktorer såsom depression, olämplig behandling av sjukdomar, kognitiva, sensoriska och fysiologiska funktionsnedsättningar, rökning, en icke-optimal kroppsvikt, dåliga matvanor och otillräckligt socialt stöd till uppkomsten av funktionshinder hos äldre.¹²⁸

Sambandet mellan åldrande och uppkomsten av funktionshinder kan också förklaras med hjälp av modeller som beskriver äldre personers funktionsförmåga. Den teoretiska modell som använts mest inom forskning av funktionsförmåga är Nagis modell, som beskriver hur funktionsbegränsningar uppstår: sjukdomar och skador ger upphov till skador i organen (impairment), vars följd kan vara en försvagning av olika funktioner (functional decline) och därefter begränsning av funktionsförmågan (disability).¹²⁹

Schema 1: Hur utvecklas funktionshinder¹³⁰



¹²⁶ WHO 2011, s. 33.

¹²⁷ Jyväskylä universitet 2004, s. 27.

¹²⁸ Jyväskylä universitet 2004, s. 2.

¹²⁹ Heikkinen – Laukkanen – Rantanen 2013, Teorettis-metodologiset sitoumukset.

¹³⁰ Heikkinen – Laukkanen – Rantanen 2013, Teorettis-metodologiset sitoumukset; Verbrugge – Jette 1994, s. 2.

I forskning har det framgått att det på befolkningsnivå sker en betydande nedgång i förmågan att klara av dagliga sysslor vid 70–75 års ålder framåt. Enligt långtidsforskning, vars forskningsobjekt var 65–74-åringar vid forskningens inledning, har det konstaterats att funktioner försvagas och att försvagningen är större hos kvinnor än män. Hos män i åldern 82–90 år hade 74,5 procent svårigheter i de undersökta funktionerna, medan motsvarande siffra för kvinnor var 91,2 procent.¹³¹

Sambandet mellan åldrande och funktionshinder syns i finländsk statistik över funktionshindrade. Ur Finlands register över synskadade framgår att majoriteten av de synskadade i Finland har blivit synskadade efter fyllda 64 år. I statistiken år 2018 fanns särskilt många personer som blivit synskadade vid 65 år eller senare. De utgör 55 % av de nya registrerade personerna i registret. På befolkningsnivå växer gruppen av personer som är över 85 snabbast. Prevalsen för synskada stiger från yngre till äldre åldersklasser.¹³²

Även ur statistiken över hörselnedsättning och dövhet framgår korrelationen mellan ålder och hörselförmåga. Var femte över 70-åring och fler än var tredje över 80-åring lever med en hörselnedsättning som försvårar diskussion med andra människor. Både miljörelaterade och ärftliga faktorer påverkar uppkomsten av åldersrelaterad hörselnedsättning. Ärftliga faktorer spelar troligen ändå en större roll än miljöfaktorer. Hörselnedsättningens framskridande är individuellt, men den sker oftast långsamt: i genomsnitt med 9 decibel per år för över 55-åringar.¹³³

Statistiken över mottagare av handikappservice ger också en fingervisning om ålderns samband med funktionshinder. År 2019 var ungefär en tredjedel av personerna som beviljats serviceboende på basis av handikappservicelagen över 65 år på nationellt plan. Av dem som beviljats ändringsarbete i bostad på basis av handikappservicelagen var över hälften över 65 år.¹³⁴

De som drabbas av funktionsnedsättning då de åldras identifierar sig sällan i första hand som funktionshindrade, utan de ser sin försämrade funktionsförmåga mer sannolikt som en normal del av åldrandet. För människor som haft funktionsnedsättningar redan tidigare i livet är ålderdomen ofta däremot en sekundär identitet. Dessa skilda individuella upplevelser och

¹³¹ Heikkinen – Kauppinen – Laukkanen 2013, Miten päivittäisistä toiminnoista selviytyminen muuttuu ikääntymisen myötä?

¹³² Näkövammarekisterin vuosikirja.

¹³³ Terveyskirjasto: ikäkuulo.

¹³⁴ Institutet för hälsa och välfärd, Sotkanet 2019.

uppfattningar reflekteras även i sättet på vilket samfunden för funktionshindrade och äldre tar itu med situationer då funktionshinder och ålderdom överlappar varandra.¹³⁵

3.2 Vad är (normalt) åldrande?

Ålderdom eller äldre person definieras inte entydigt i internationell konventionspraxis.¹³⁶ Inom FN har ändå vissa åldersgränser för när ålderdomen inleds slagits fast. Exempelvis i det internationella åtgärdsprogrammet och den politiska deklarationen som gavs i Madrid 2002 utgår man från att människor som är 60 år och äldre tillhör den åldrande delen av befolkningen.¹³⁷ Också FN:s befolkningsfond UNFPA behandlar 60 år som ett slags gräns för ålderdom.¹³⁸ I många så kallade utvecklade länder anses ålderdomen sammanfalla med den åldern då en person kan anhölla om pension, exempelvis i EU är det generellt vid 65 års ålder.¹³⁹

Vad som kan anses vara normalt åldrande har inte behandlats i den internationella människorättspraxisen. Finlands lag om stödjande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre (980/2012, hädanefter äldrevårdslagen) tar ändå ställning till hur åldrande ska uppfattas. I lagens 3 § punkt 2 definieras begreppet *äldre person* som ”en person vars fysiska, kognitiva, psykiska eller sociala funktionsförmåga är nedsatt på grund av sjukdomar eller skador som har uppkommit, tilltagit eller förvärrats i och med hög ålder, eller på grund av degeneration i anslutning till hög ålder”.¹⁴⁰ Definitionen på äldre person i äldrevårdslagen utgår alltså från personens funktionsförmåga.¹⁴¹ Intressant är att definitionen delvis liknar funktionshinderkonventionens artikel 1 som definierar personer med funktionsnedsättning

¹³⁵ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 5.

¹³⁶ Mikkola 2014, s.19–20. Också begreppet ålder kan betraktas ur många olika synvinklar. I västvärlden betonas traditionellt den kronologiska åldern, också kallad kalenderåldern. Ur juridisk synvinkel och i denna avhandling innebär ålder uttryckligen den kronologiska åldern. Se Nieminen 2014, s. 75–76; Nieminen 2006, s. 256–258.

¹³⁷ Se t.ex. MIPAA artikel 2.

¹³⁸ Se exempelvis UNFPA, Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge, 2012.

¹³⁹ Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 13.

¹⁴⁰ Lagen om stödjande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre 3 §.

¹⁴¹ I samband med lagberedningen fördes det en livlig debatt om huruvida det skulle införas en åldersgräns avseende definitionen på äldre person och var den gränsen i så fall skulle dras. Man kom ändå fram till att fokus bör läggas på funktionsförmågan, inte åldern. Se RP 160/2012 rd, s. 36.

som ”bl.a. personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, vilka i samspel med olika hinder kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra”.

Trots att äldrevårdslagen eller dess regeringsproposition inte uttryckligen tar ställning till vad som är *normalt åldrande*, kan man fråga sig huruvida lagstiftaren genom definitionen på *äldre person* indirekt avsåg att beskriva normalt åldrande. Antagandet stöds av att rättskiparen verkar ha tolkat bestämmelsen som en definition på vad som ska anses höra till normalt åldrande. Såsom nedan redogörs för mer ingående för har HFD ansett att gravt handikapp i förhållande till serviceboende inte förelegat i fall då personens behov av hjälp grundat sig i sådan försvagad funktionsförmåga som beskrivs i äldrevårdslagen 3 § punkt 2.¹⁴²

Ur medicinskt och gerontologiskt perspektiv är åldrandet väldigt individuellt. Olika kroppsdelar och funktioner i kroppen förändras i olika takt i samband med åldrandets framfart. Det kan förekomma stora skillnader mellan individer: personer som är lika gamla kan åtminstone utåt sett se ut att vara av väldigt olika ålder. Forskningen av åldrandet försvåras av att man ännu inte upptäckt åldrandets grundmekanismer. Den dominerande uppfattningen är ändå att ungefär en fjärdedel av åldrandet hänförs till genetiska faktorer, och ungefär tre fjärdedelar till miljöbetingade faktorer.¹⁴³ Det är möjligt att vissa människor är mer genetiskt benägna att ådra sig funktionsbegränsningar i högre ålder än andra.¹⁴⁴

I diskursen gällande åldrande brukar man vanligtvis skilja på primärt och sekundärt åldrande. Det primära åldrandet avser naturligt, av biologiska faktorer utlöst åldrande, som hänger ihop med exempelvis livslängden. Sekundärt åldrande gäller inverkan som yttre faktorer har på åldrandet, såsom sjukdomar och livsstil. Det primära åldrandet leder till nedgång i bland annat den maximala syreupptagningen, hjärtats och blodcirkulationens funktion, muskelmassa och muskelstyrka och hudens och lungornas elasticitet. Primärt åldrande hänger också ihop med nedsatt syn (presbyopia) och nedsatt hörsel (presbyakusia).

¹⁴² Se kapitel 4.4.3. I regeringspropositionen till äldrevårdslagen ingår ändå ett konstaterande om att begreppets ”innebörd inverkar framför allt på vem bestämmelserna i 3 kap. om att utreda servicebehovet och tillgodose det ska tillämpas på och vem de tjänster ordnas för som bestämmelserna i 4 kap. om kvaliteten på tjänsterna ska tillämpas på”. Se RP 160/2012 rd, s. 36. Därmed kunde man anta att definitionen varit tänkt att gälla endast äldrevårdslagens område.

¹⁴³ Heikkinen 2013, Johtopäätöksiä.

¹⁴⁴ Rantanen 2013, Geneettiset tekijät ja toimintakyky.

Sekundärt åldrande förorsakas däremot av faktorer såsom tobaksrökning, fysisk inaktivitet och UV-strålning.¹⁴⁵

I en amerikansk studie från år 2017 granskades förändringar som hängde ihop med så kallat normalt åldrande samt sjukdomar och syndrom hos personer över 85 år. En viss nedsättning av hörsel- och synförmågan samt försämrat immunförsvar kan enligt studien anses höra till normalt åldrande. Hjärt- och kärlsjukdomar och osteoporos är vanliga kroniska sjukdomar hos 85-åringar och äldre. Diabetes och rörelsehinder i anslutning till sjukdomar kommer att öka i takt med att befolkningen åldras och blir allt mer överviktig. Vidare förde studien fram att artros är den näst vanligaste kroniska sjukdomen bland äldre amerikaner och en vanlig orsak till kronisk smärta och funktionshinder.¹⁴⁶

De fysiologiska ändringarna som sker vid åldrande kan tillskrivas vissa särdrag. De kan beskrivas med begreppen universalitet, naturlighet, kroniskhet och oåterkallelighet, försvagning av den maximala funktionsförmågan och ökad sårbarhet. Förändringar som ger sig till känna väldigt plötsligt brukar tyda på sjukdom. Målsättningen inom medicinen är att inte förvandla åldrande till en sjukdom, trots att åldrande och sjukdomar ofta kan ge lika uttryck.¹⁴⁷

Det har inom gerontologin konstaterats att det är svårt att dra en linje mellan normalt åldrande och ändringar som förorsakas av sjukdomar. Man kan definiera sjukdomar på olika sätt och det finns inte konsensus om definitionen på normalt åldrande. Gränsen mellan patologiskt och normalt åldrande kan i vissa fall vara mer kvantitativ än kvalitativ, och samma yttre riskfaktorer kan ligga bakom både åldrande och sjukdom.¹⁴⁸

3.3 Medicinens roll i gränsdragningen mellan åldrande och funktionshinder

Medicinska och fysiologiska synpunkter kan ha relevans då man bedömer funktionshinder. Eftersom åldrande eller normalt åldrande inte definierats på lagstiftningsnivå kan övriga vetenskapsområden bidra med kunskap om hur normalt åldrande bör uppfattas. Då den rättsliga definitionen på normalt åldrande utformas kan fysiologiska synvinklar inte helt

¹⁴⁵ Heikkinen 2013, Vanhenemisen ulottuvuudet.

¹⁴⁶ Jaul – Barron 2017, s. 1–3.

¹⁴⁷ Tilvis 2016, inledning.

¹⁴⁸ Heikkinen 2013, Normaali ja sairauksiin liittyvä vanheneminen.

åsidösättas. Det är naturligt att definitionen i någon mån beaktar den syn som medicinen omfattar.

Det medicinska perspektivet är i nuvarande rättsläge relevant också med tanke på hur funktionsnedsättning bedöms i praktiken. Då en person med funktionsnedsättning ansöker om exempelvis färdtjänst på basis av finländska handikappservicelagen, spelar läkarutlåtanden enligt rättspraxis en viktig roll.¹⁴⁹ I läkarutlåtandena kan exempelvis rörelseförmågan och funktionsnedsättningens inverkan på funktionsförmågan redogöras för.

Det hänför sig ändå vissa frågeställningar till hur den medicinska vetenskapen kan och bör tillämpas inom juridisk argumentation och rättspraxis. En risk som hänför sig till inkluderandet av medicinsk expertis är att bedömningen och beslutsfattandet kan medikaliseras, dvs. att medicinska synpunkter börjar dominera över rättsliga argument. Särskilt en omedveten medikalisering av bedömningar och beslutsfattande kan äventyra rättsskyddet, eftersom ett skifte från juridisk till medicinsk argumentation kan leda till att allmänna rättsstandarder åsidösätts. Medikalisering kan ge skenet av att vara en lätt genväg till ett snabbt och ”korrekt” avgörande.¹⁵⁰

Både inom medicinen och rättsvetenskapen strävar man till att utforma klara definitioner. Inom medicinen kan avgränsningen av olika fenomen synas exempelvis i fall där läkare bedömer vad som utgör ett uttryck för något naturligt och vad som däremot avviker från det naturliga.¹⁵¹ Läkare kan alltså ta ställning till vad som ur medicinskt perspektiv ska ses som normalt åldrande, och vad som inte utgör normalt åldrande. Den här avgränsningen behöver ändå inte vara identisk med den juridiska bedömningen: det som är normalt åldrande inom medicinen, behöver inte utgöra normalt åldrande ur juridiskt perspektiv. Inom rättsvetenskapen måste rättesnöret vara de juridiska definitionerna. Det här innebär att gränsen mellan funktionshinder och normalt åldrande inte nödvändigtvis dras på samma ställe ur juridiskt och medicinskt perspektiv.

Det ligger en inbyggd konflikt i tillämpningen av medicinsk kunskap vid bedömning av funktionshinder. Funktionshinder ur människorättsperspektiv utgår från *de hinder* som en funktionsnedsättning för med sig, medan medicinen närmar sig funktionshinder ur ett diagnosperspektiv. Dessa två modeller kan vara svåra att samordna, särskilt då man inom

¹⁴⁹ Se t.ex. HFD 3.9.2008 T2153.

¹⁵⁰ Koulu 2014, s. 78–79.

¹⁵¹ Paso 2013, s. 115.

människorätsregleringen uttryckligen strävat till att frånga den medicinska modellen för funktionshinder.

4. Gränsdragningen mellan normalt åldrande och funktionshinder i den finländska rättsordningen

4.1 Om att avgränsa gruppen funktionshindrade

Det är ofta svårt att dra en entydig linje mellan funktionshinder och icke-funktionshinder. Ibland kan en sjukdom leda till funktionsnedsättning eller funktionshinder, men sjukdomen kan också vara övergående och inte leda till några bestående men.¹⁵² Olika slags funktionsnedsättningar kan ha väldigt varierande inverkan på den funktionshindrade personens möjlighet att vara aktiv och delaktig i samhället. Funktionshindrade personer kan därför inte ses som en enhetlig grupp, utan varje funktionshinder måste granskas individuellt.¹⁵³

Det hänför sig därmed alltid tolkning till vilka funktionsnedsättningar som utgör funktionshinder i olika sammanhang. Utmaningen i att definiera gränserna för funktionshinder försvåras av att gruppen funktionshindrade i regel avgränsas olika beroende på lagstiftningens syfte. Bestämmelser som förbjuder diskriminering på basis av funktionshinder definierar i huvudsak funktionshinder bredare än exempelvis lagstiftning som ger rätt till förmåner såsom pensioner. Detta innebär att vissa personer varierande kan inkluderas i och exkluderas ur definitionen på funktionshindrade personer.¹⁵⁴ Detta manifesteras även i den finländska lagstiftningen, som definierar funktionshinder på olika sätt i olika lagar.

En av funktionerna med lagstiftning gällande funktionshinder, särskilt den lagstiftning som gäller tillhandahålllet av stöd och service, är att agera så kallad grindvakt för tillämpningen av lagstiftningen. Ifall en förmån inte är avsedd att vara universell, bör lagstiftningens kriterier bestämma vem som faller innanför lagstiftningens tillämpningsområde och vem som däremot faller utanför.¹⁵⁵ Det hänför sig ett större intresse från det offentliga sida att

¹⁵² Nieminen 2005, s. 905.

¹⁵³ Rätty 2010, s. 32.

¹⁵⁴ Surtees 2009, s. 93–94.

¹⁵⁵ Surtees 2009, s. 102–103.

klart avgränsa gruppen funktionshindrade som är berättigade till olika stöd och serviceformer, i jämförelse med intresset att avgränsa gruppen funktionshindrade som skyddas mot exempelvis diskriminering.

Gränsdragningen mellan nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande och funktionshinder utgör en exceptionellt kvistig frågeställning. Alla åldersrelaterade funktionsnedsättningar kan knappast betraktas som regelrätta funktionshinder, men var träder man över tröskeln till vad som utgör funktionshinder hos äldre? Ur äldre, funktionshämjade personers synvinkel är frågan relevant, eftersom omfattningen på stöd och service kan variera markant beroende på om den försämrade funktionsförmågan ses som ett funktionshinder eller inte. Även i finländsk kontext är gränsdragningen av stor relevans, eftersom kommunerna ofta inte har ekonomiska möjligheter att erbjuda handikappservice åt personer som inte uppfyller lagens kriterier om gravt handikapp.¹⁵⁶

4.2 Den finländska handikappservicelagen och dess koppling till de grundläggande och mänskliga rättigheterna

Gränsdragning mellan funktionshinder och normalt åldrande har upprepade gånger behandlats i finländsk lagberedning och rättspraxis, främst i samband med lagen om service och stöd på grund av handikapp. Den finländska handikappservicelagen reglerar vem som har subjektiv rätt till stöd och service på basis av sitt funktionshinder. Utgångspunkten i lagen är begreppet *gravt handikapp*, vilket definierar kriterierna för vem som är berättigad till service. Gravt handikapp är ingen allmän definition, utan begreppet definieras skilt för varje stödform och service som föreskrivs om i handikappservicelagen och handikappförordningen.¹⁵⁷ Avgöranden som gäller olika serviceformer kan därmed inte direkt jämföras sinsemellan avseende innebörden av begreppet gravt handikapp.

I praktiken görs en bedömning av huruvida gravt handikapp föreligger genom en utredning av personens begränsningar i funktionsförmågan samt bedömning av funktionshindrets ihållande karaktär. Även läkarutlåtanden och övrig hälsovårdspersonals bedömningar

¹⁵⁶ Se exempelvis social- och hälsovårdsministeriet 2016, s. 11. Bland annat färdtjänst ordnas i otillräcklig omfattning på basis av socialvårdslagen och därmed ansöker många om service på basis av handikappservicelagen.

¹⁵⁷ Kuosma 2009, s. 26.

tillämpas.¹⁵⁸ Det bör noteras att kriteriet gällande gravt handikapp utgör endast en särskild förutsättning för att kunna erhålla handikappservice. Till alla sociala förmåner hänför det sig även vissa allmänna förutsättningar, såsom att sökanden är bosatt i en viss kommun eller i ett land.¹⁵⁹

Handikappservicelagens definition på gravt handikapp som berättigar till handikappservice och -stöd i enlighet med lagen kan delas in i fyra olika element: *långvarighet, särskilda svårigheter, funktioner som hör till normal livsföring* samt ett *nödvänt behov*. Utgångspunkten för kriteriet gällande långvarighet är att sjukdomen och handikappet som sjukdomen medför inte är aktuella endast en väldigt kort tid. I vissa tolkningsrekommendationer har långvarighet ansetts innebära en funktionsbegränsning som varar i åtminstone ett års tid. Man kan dock inte slå fast några absoluta bestämmelser gällande ”långvarigheten”, men en viss beständighet och långtidseffekter förutsätts.¹⁶⁰ Särskilda svårigheter att klara sig, vilka uppstått till följd av en sjukdom eller handikapp, är inte i sig en grund för service eller stöd. Handikapp eller gravt handikapp bör bedömas i förhållande till personens omständigheter och livsmiljö, och bör speglas mot vilken serviceform som ansökts om.¹⁶¹

Funktioner som hör till normal livsföring omfattar sådana aktiviteter som hör till vardagen, och som i samhället ses som allmänt godkända aktiviteter. Utgångspunkten för bedömningen är ändå alltid den handikappades behov och de individuella faktorerna som spelar in i hans eller hennes situation.¹⁶² Enligt regeringspropositionen RP 219/1986 är funktioner som hör till normal livsföring verksamhet i samband med boende, arbete, studier, engagemang, fritidsverksamhet samt möjlighet att förflytta sig och uträtta ärenden.¹⁶³ Det fjärde elementet, nödvänt behov, bedöms utgående från det servicebehov som medförs av begränsningarna eller hindren som handikappet åsamkar.¹⁶⁴

Handikappservicelagen är nära kopplad till grundlagens bestämmelse 19 § om rätten till social trygghet. Enligt 19.1 § i grundlagen har ”alla som inte förmår skaffa sig den trygghet som behövs för ett människovärdigt liv rätt till oundgänglig försörjning och omsorg”. Det är

¹⁵⁸ Rätty 2010, s. 35.

¹⁵⁹ Kotkas – Tuori 2016, s. 286. Beroende på stödform kan det även finnas flera särskilda förutsättningar för erhållandet av förmånen.

¹⁶⁰ Rätty 2010, s. 34.

¹⁶¹ Rätty 2010, s. 34.

¹⁶² Rätty 2010, s. 35.

¹⁶³ RP 219/1986 rd, s. 12.

¹⁶⁴ Rätty 2010, s. 35.

en ovanligt starkt skyddad social rättighet, eftersom den säkerställs som en subjektiv rättighet på grundlagsnivå. Trots att GL 19.1 § grundar en självständig rättighet, är dess förverkligande i praktiken beroende av lägre lagstiftning som stadgar om olika stödformer, förfarande och förutsättningar för att erhålla stöd.¹⁶⁵

Handikappservicelagens subjektiva rättigheter till gravt handikappade, exempelvis rätten till skälig färdtjänst och ersättning för ändringsarbeten i bostaden, är manifestationer av förpliktelsen i GL 19.1 §.¹⁶⁶ Stödåtgärder för omvårdnad av handikappade lyftes fram som en grundläggande förutsättning för ett människovärdigt liv även i regeringspropositionen till grundrättighetsreformen.¹⁶⁷ I rättslitteratur har det framförts att ett människovärdigt liv innebär mer än tryggheten av endast nödvändiga förutsättningar för biologisk existens.¹⁶⁸

Vidare enligt grundlagens 19.3 § ska ”det allmänna, enligt vad som närmare bestäms genom lag, tillförsäkra var och en tillräckliga social-, hälsovårds- och sjukvårdstjänster samt främja befolkningens hälsa”. Bestämmelsen omfattar den handikappservice som inte är nödvändig för att trygga ett människovärdigt liv och därför inte faller inom GL 19.1 §:s tillämpningsområde. Dessa rättigheter åtnjuter därmed svagare skydd än rättigheterna som faller under GL 19.1 §.¹⁶⁹ I praxis har HFD hänvisat till GL 19.3 § då man argumenterat kring skälig färdtjänst för gravt handikappade.¹⁷⁰

Till följd av handikappservicelagens nära koppling till GL 19 § är även GL 22 § om det allmännas förpliktelse att respektera de grundläggande fri- och rättigheterna relevant. Ett av handikappservicelagens syften är att fullgöra grundrättigheterna till trygghet för ett människovärdigt liv samt tillförsäkrandet av tillräckliga socialtjänster. Det allmännas förpliktelse att skrida till aktiva åtgärder har ofta ansetts hänföra sig särskilt till de ekonomiska, kulturella och sociala rättigheterna.¹⁷¹ Även artikel 9 i FN:s ESK-konvention är relevant med tanke på handikappservicelagen, eftersom den erkänner rätten för var och en till social trygghet, däribland socialförsäkring.

Handikappservicelagen tryggar alltså grundläggande rättigheter och mänskliga rättigheter ur flera synvinklar. På grund av detta betonas vikten av att de personer som har rätt till lagens

¹⁶⁵ Kotkas – Tuori 2016, s. 215–216; GrUB 25/1994 rd, s. 10; GRUU 15/2018 rd, s. 29.

¹⁶⁶ Nieminen 2006, s. 251.

¹⁶⁷ RP 309/1993 rd, s. 74.

¹⁶⁸ Arajärvi 2011, s. 52. Även justitiekanslern har påtalat att ett människovärdigt liv utgör något mer än tryggheten av endast den biologiska existensen, se Justitiekanslern 12.3.2008, nr. 1052/1/06.

¹⁶⁹ Nieminen 2006, s. 251.

¹⁷⁰ Kotkas 2013, s. 225–226; HFD 2006:38 samt HFD 2006:40.

¹⁷¹ Tuori – Lavapuro 2011, kapitel 18: Perusoikeuksien toteutumisen turvaaminen.

service och stöd identifieras och att gruppen gravt handikappade avgränsas rätt. Nedan granskas hur avgränsningen mellan normalt åldrande och funktionshinder har gjorts i finländsk lagberedning, främst i samband med handikappservicelagen.

4.3 Gränsdragningen i finländsk lagstiftning och beredningsmaterial

4.3.1 Förarbetena till den gällande handikappservicelagen

Den nuvarande handikappservicelagen innehåller inga uttryckliga bestämmelser gällande hur man ur rättslig synvinkel åtskiljer nedsatt funktionsförmåga som följer av normalt åldrande från funktionshinder. Den enda hänvisningen till förhållandet mellan funktionshinder och åldrande hittas i handikappservicelagen 8 c § gällande personlig assistans. I bestämmelsen framförs att gravt handikapp inte ligger för handen ifall behovet av hjälp i främsta hand är en följd av normalt åldrande. I bestämmelsen anges ändå ingen definition på begreppet normalt åldrande.

I beredningen av ikraftvarande handikappservicelag benades ändå skillnaderna mellan åldrande och funktionshinder ut.¹⁷² Regeringspropositionen till lagen baserade sig bland annat på ett betänkande som gavs av kommittén för det internationella handikappåret 1981.¹⁷³ Betänkandet innehåller en djuplodande analys gällande hur funktionshinder ska definieras, och vad åldrandet har för roll i uppkomsten av funktionshinder.¹⁷⁴

I kommitténs betänkande framhölls att åldrande ofta för med sig nedsättning i funktionsförmågan, och att förekomsten av sjukdomar och skador i övrigt också ökar med åldern. Då man övergår till de äldre åldersklasserna flyttas tyngdpunkten från problem som ”rent” orsakas av funktionshinder till problem som följer av högre ålder.¹⁷⁵ Enligt betänkandet är det konventionellt *när* åldersrelaterad nedsatt funktionsförmåga ska betraktas som ett funktionshinder och när det bör ses som försvagad funktionsförmåga till följd av åldrande. Enligt betänkandet har distinktionen mellan dessa två kategorier betydelse endast

¹⁷² Regeringspropositionen till nuvarande handikappservicelag, RP 219/1986 rd, utgjorde en del av helhetsrevideringen av lagstiftningen gällande funktionshinderomsorgen. Se Rätty 2010, s. 15. Avsikten med revideringen var att förbättra särskilt de svårt handikappades ställning genom att grunda en särskild skyldighet för kommuner att anordna viss slags service åt handikappade. Den särskilda skyldigheten omfattade färdtjänst, tolktjänst, serviceboende samt skyldighet att ge ekonomiskt stöd på basis av ändringsarbeten i bostad och anskaffningar av redskap och anordningar till bostaden. Se RP 219/1986 rd, s. 2–6.

¹⁷³ Rätty 2010, s. 16–17.

¹⁷⁴ Se kommittébetänkande 1982:35, s. 29–35.

¹⁷⁵ Kommittébetänkande 1982:35, s. 33, 38.

i samband med praktiska åtgärder.¹⁷⁶ Det förblir oklart för läsaren vad som avses med ”praktiska åtgärder”, men av den stora mängden rättspraxis på området att döma har distinktionen mellan kategorierna visat sig ha stor relevans. För dem som ansöker om förmåner har det uppenbarligen också stor skillnad var gränsen dras.

Vidare konstaterades det i betänkandet att funktionshindrade personers ställning och behov bör jämföras med ställningen och behoven hos en referensgrupp med personer i samma åldersklass. En funktionshindrad äldre persons problem och behov bör därmed i första hand behandlas på samma sätt som behoven hos hans eller hennes jämnåriga. Gällande förhållandet mellan sjukdom och funktionshinder konstaterades i betänkandet att en sjukdom kan leda till funktionshinder, men oftast är sjukdomar ett övergående tillstånd som inte förorsakar nedsatt funktionsförmåga eller skador.¹⁷⁷

Ett annat beredande dokument som låg till grund för regeringspropositionen var betänkandet av kommissionen för revision av lagstiftningen om handikappvård. I betänkandet framfördes att utgångspunkten för handikappvård inte längre skulle vara själva funktionshindret, utan de olägenheter som funktionshindret ger upphov till.¹⁷⁸ Intressant är att betänkandet inte hänvisade till en jämförelse av behoven i förhållande till den egna åldersgruppen, vilket förespråkades av kommittén för det internationella handikappåret. Man kan observera en viss motstridighet mellan å ena sidan utgångspunkten att en persons funktionsförmåga ska granskas i förhållande till den egna åldersgruppens funktionsförmåga, och å andra sidan huvudregeln om att inte granska själva funktionshindret, utan främst de olägenheter som det ger upphov till.

I själva regeringspropositionen till den nya handikappservicelagen togs inte explicit ställning till åldrandets förhållande till funktionshinder. I propositionen konstaterades däremot att utgångspunkten för erhållandet av service och stödåtgärder inte längre ska vara skadan i sig, utan det men som skadan medför.¹⁷⁹ I den detaljerade motiveringen till 2 § om definitionen på handikappade konstaterades att det inte är skäl att låta lagens åtgärder omfatta obetydliga eller kortvariga funktionsnedsättningar till följd av sjukdom. Vidare konstateras att kommunernas särskilda skyldighet att anordna service ska gälla endast svårt handikappade

¹⁷⁶ Kommittébetänkande 1982:35, s. 33.

¹⁷⁷ Kommittébetänkande 1982:35, s. 33.

¹⁷⁸ Kommittébetänkande 1984:14, s. 55.

¹⁷⁹ RP 219/1986 rd, s. 4. I företräddaren, lagen om invalidvård, angavs målgruppen för lagen på ett snävare sätt så att alla former av verksamhet inte kunde riktas till exempelvis kroniskt sjuka personer. Se RP 219/1986 rd, s. 12.

personer; lindrigt handikappade ska i första hand anordnas stöd på basis av socialvårdslagen. Gällande målgrupperna för servicen framförs exempelvis att färdtjänst är avsedd för svårt handikappade, såsom svårt rörelsehindrade, dövblinda samt blinda personer.¹⁸⁰

I regeringspropositionen konstaterades att antalet svårt handikappade är litet.¹⁸¹ Av betänkandet av kommittén för det internationella handikappåret framgick också att man utgick från att en relativt liten andel av de funktionshindrade i Finland utgör gravt handikappade. Antalet funktionshindrade i Finland uppskattades uppgå till ungefär 250 000 personer, varav 36 000 uppfyllde kriterierna för gravt handikapp.¹⁸² Dessa antaganden ter sig i dagens läge föråldrade, eftersom kretsen som beviljas subjektiv rätt till handikappservice på basis av gravt handikapp är stor. Särskilt färdtjänst beviljas i stor omfattning.¹⁸³ Exempelvis år 2014 hade drygt 100 000 finländare rätt till färdtjänst på basis av handikappservicelagen.¹⁸⁴ Även antalet gravt funktionshindrade som har rätt till personlig assistans på basis av handikappservicelagen har ökat markant under de senaste åren.¹⁸⁵

4.3.2 Revideringen av handikappservicelagen år 2008

Handikappservicelagen reviderades år 2008, och då behandlades även åldrandets roll i uppkomsten av funktionshinder och gravt handikapp. En av de centrala reformerna i revideringen var inkludering av personlig assistans i utbudet av handikappservice som kommunerna har särskild skyldighet att ordna.¹⁸⁶ Propositionen gav upphov till den ovan nämnda bestämmelsen 8 c § i handikappservicelagen, som gäller tillhandahållande av personlig assistans åt gravt handikappade. Enligt bestämmelsen föreligger inte gravt handikapp i förhållande till personlig assistans ifall behovet av hjälp i främsta hand är en följd av normalt åldrande. Som gravt handikappad anses en person som till följd av ett

¹⁸⁰ RP 219/1986 rd, s. 12–13.

¹⁸¹ RP 219/1986 rd, s. 4.

¹⁸² Kommittébetänkande 1982:35, s. 38.

¹⁸³ Kuosma 2009, s. 27.

¹⁸⁴ Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2016, s. 13.

¹⁸⁵ Institutet för hälsa och välfärd 1/2014, rapport, s. 20.

¹⁸⁶ RP 166/2008 rd, s. 4. Bakgrunden till detta låg bland annat i ett ställningstagande av justitiekanslern år 2008, där kanslern konstaterade att en utvidgning av systemet med personlig assistans bättre kunde uppfylla förväntningarna gällande förverkligandet av jämlik behandling för gravt handikappade. Se Justitiekanslern 12.3.2008, nr. 1052/1/06.

långvarigt eller framskridande handikapp eller en sådan sjukdom nödvändigt och upprepade gånger behöver en annan persons hjälp för att klara funktioner som hör till vardagen.¹⁸⁷

I detaljmotiveringarna till bestämmelsen konstateras att ingen kategori ska uteslutas vid tillämpning av bestämmelsen om personlig assistans på basis av handikappets eller sjukdomens art eller en diagnos. Som exempel framförs att multipel skleros, vissa muskelsjukdomar och ALS kan vara av framskridande art och kraftigt påverka personens funktionsförmåga. Vidare konstateras i propositionen att ett gravt handikapp i många fall medför funktionshinder som pågår hela livet. Det framförs ändå att sådana som blivit funktionshindrade först senare i livet har lika rätt till servicen: ”Också äldre handikappade personer samt de som blivit funktionshindrade vid högre ålder har på grund av sitt handikapp rätt till service och stöd på samma grunder som andra handikappade”.¹⁸⁸

Enligt regeringspropositionens detaljmotiveringar går det att skilja mellan å ena sidan funktionshinder som hänför sig till åldrande och å andra sidan åldrande av normal karaktär. Enligt propositionen ”ska sådant behov av hjälp och stöd som i främsta hand beror på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande fortfarande inte omfattas av handikappservicelagen”.¹⁸⁹ Ställningstagandet i propositionen är skrivet så att det kan tolkas som att avgränsningen gällande normalt åldrande gällt även tidigare och att avgränsningen gällt alla serviceformer i lagen. Då man granskar handikappservicelagen som gällt fram tills lagförslaget år 2008 och beredningen till handikappservicelagen kan man konstatera att det inte funnits någon avgränsning gällande normalt åldrande. Eftersom skrivelsen i RP 166/2008 fanns under detaljmotiveringarna till paragraf 8 c § gällande personlig assistans kan propositionen tolkas så att konstaterandet gällande normalt åldrande avsågs endast personlig assistans.

Dessvärre förklarar propositionen inte hur man i praktiken ska kunna göra åtskillnad på funktionshinder som hänför sig till åldrande och så kallat åldrande av normal karaktär. I social- och hälsovårdsutskottets betänkande till regeringspropositionen medges att det i enskilda fall kan uppstå problem gällande gränsdragningen och tolkning huruvida

¹⁸⁷ Dessa funktioner räknas upp i bestämmelsen första moment. De omfattar bland annat de dagliga sysslorna, arbete och studier samt fritidsaktiviteter.

¹⁸⁸ RP 166/2008 rd, s. 31.

¹⁸⁹ RP 166/2008 rd, s. 31.

hjälpbehovet beror på en åldersbetingad sjukdom eller funktionsnedsättning. I betänkandet betonas att personlig assistans inte är tänkt att ersätta hemtjänst eller vård för äldre.¹⁹⁰

Även grundlagsutskottet tog kort ställning till regeringspropositionens bestämmelse gällande hänvisningen till ålder. Utskottet konstaterade att bestämmelsen gällande personlig assistans inte behövde bedömas ur GL 6.2 §:s synvinkel, eftersom bestämmelsen inte är bunden till ålder, utan till den objektiva orsaken bakom funktionsnedsättningen.¹⁹¹ Därmed ansåg utskottet att bestämmelsen inte kunde medföra någon risk för åldersdiskriminering. Detta kan kritiseras, eftersom en avgränsning avseende normalt åldrande indirekt innebär annorlunda behandling av äldre personers funktionsnedsättningar.

4.3.3 Förslag till ny handikappservicelag under Katainen-Stubbs regering

Arbetet för att förnya lagstiftningen gällande personer med funktionshinder har pågått i flera år. Det har getts två regeringspropositioner till nya handikappservicelagar, men båda har förfallit. Dessa propositioners rättskällevärde är marginellt, eftersom de aldrig ledde till stiftandet av en ny lag. Propositionerna är ändå av intresse med tanke på systematiseringen av skillnaderna mellan nedsatt funktionsförmåga till följd av ålderdom respektive funktionshinder. I samband med beredningen gjorde flera instanser ställningstaganden gällande åldersrelaterad funktionsnedsättning med hänvisning till likabehandling och grundläggande och mänskliga rättigheter.

I Katainens regeringsprogram inkluderades en målsättning om att stifta en förnyad speciallag som på lika grunder skulle gälla alla personer med funktionsnedsättningar.¹⁹² Social- och hälsovårdsministeriet tillsatte en arbetsgrupp år 2013 för att utreda möjligheterna att kombinera handikappservicelagen och lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda (23.6.1977/519) samt för att utreda övriga förnyelsebehov i handikapplagstiftningen. Arbetsgruppen, som antog namnet VALAS-arbetsgruppen, skulle

¹⁹⁰ ShUB 32/2008 rd, s. 5.

¹⁹¹ GrUU 30/2008 rd, s. 2.

¹⁹² Regeringsprogrammet för statsminister Jyrki Katainens regering 2011, s. 67–68.

utarbete sitt förslag i form av en regeringsproposition.¹⁹³ Slutrapporten inklusive ett förslag till regeringsproposition till en ny lag publicerades år 2015.¹⁹⁴

Ett betydande ställningstagande i motiveringarna till propositionsförslaget utgjordes av en ny åldersrelaterad begränsning i lagens tillämpningsområde. Av förslaget framgick att arbetsgruppen förespråkade att all handikappservice skulle begränsas till personer som inte var funktionsnedsatta till följd av åldrande. Dittills hade endast bestämmelsen gällande personlig assistans behäftats med en begränsning beträffande normalt åldrande.¹⁹⁵ I de allmänna motiveringarna konstaterades följande: ”Sådant behov av hjälp och stöd som föranleds av sjukdomar och funktionsnedsättningar som i främsta hand beror på åldrande ska i enlighet med normalitetsprincipen ordnas med stöd av den allmänna lagstiftningen och speciallagstiftningen som gäller social- och hälsovård”.¹⁹⁶ Enligt föreslagna 1 § i propositionen skulle lagen ”inte tillämpas på dem vars nedsatta funktionsförmåga främst beror på sådana sjukdomar och begränsningar i funktionsförmågan som har samband med åldrande”.¹⁹⁷

Inkluderingen av en mer omfattande åldersbegränsning motiverades med befolkningens åldrande: för att kunna hantera den äldre befolkningens ökade servicebehov ”kan lösningen dock inte vara en fortsatt utvidgning av tillämpningsområdet för speciallagstiftningen”.¹⁹⁸ Motiveringen haltar: att hålla fast vid existerande kriterier skulle inte innebära en *utvidgning* av tillämpningsområdet, vilket rapporten låter förstå. Däremot skulle gruppen som uppfyller de befintliga kriterierna för handikappservice troligen växa i och med att befolkningen åldras.

¹⁹³ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 2. Arbetsgruppen namn VALAS kommer från finskans vammaislainsäädäntö. Det kan noteras att flera på varandra följande regeringar har haft som målsättning att förenhetliga lagstiftningen om funktionshindrade och kombinera handikappservicelagen med lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda. Reformen bottnar i att det ur grundläggande och mänskliga rättigheternas synvinkel inte finns någon orsak att särskilja tillhandahållandet av handikappservice på basis av funktionshindrets art. Se social- och hälsovårdsministeriet 2012, s. 189. Trots den långvariga målsättningen att revidera lagstiftningen har handikappservicelagen och lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda inte förnyats eller kombinerats.

¹⁹⁴ Revideringen slutfördes inte vid denna tidpunkt på grund av att regeringspropositionen gällande servicestrukturen och servicen inom social- och hälsovården förföll under våren 2015. Enligt rapporten som publicerades är det möjligt att slutligt föreskriva om innehållet i lagstiftningen om funktionshindrade först när reformen av lagstiftningen beträffande ordnandet av service har slutförts. Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 10.

¹⁹⁵ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 59, 94.

¹⁹⁶ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 60.

¹⁹⁷ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 154.

¹⁹⁸ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 60.

Rapporten förespråkade ett förfarande där äldre funktionshindrades behov skulle jämföras med behoven hos en referensgrupp i samma åldersklass. Ett dylikt jämförelseförfarande framfördes i betänkandet av internationella handikappkommittén år 1981.¹⁹⁹ I propositionen betonades ändå att alla funktionshindrade oberoende av ålder och när deras funktionshinder uppkommit ska ha rätt till service på samma grunder. I propositionen framfördes också att propositionen inte utgår från en medicinsk, diagnosbaserad definition på funktionshinder, utan definitionen utgår från personens förhållande till det omgivande samhället.²⁰⁰

Då rapporten inklusive propositionsförslaget gick på remissrunda påtalade flera aktörer problem som hänförde sig till åldersbegränsningen. Justitiekanslern i statsrådet yttrade att då en person med funktionsnedsättning åldras, bör man göra en bedömning huruvida den försämrade funktionsförmågan är en följd av en redan konstaterad sjukdom eller skada, eller om det är fråga om en försvagad funktionsförmåga till följd av åldrande. Enligt justitiekanslern stadgades det inte tillräckligt klart i lagförslaget om vem som skulle bedöma tillämpningen av speciallagstiftningen gällande funktionshindrade.²⁰¹

Flera instanser påtalade förslagets problematik ur grund- och människorättssynvinkel. Institutet för hälsa och välfärd påpekade i sitt utlåtande att begränsningen gällande äldre personer i praktiken skulle leda till en bedömning på basis av diagnostik. Begränsningen ansågs kunna vara problematisk ur grund- och människorättssynvinkel eftersom tillämpningsområdet borde definieras helt utgående från funktionsförmågan. Vissa organisationer, såsom Kuuloliitto ry, framförde att det skulle strida emot kravet på jämlik behandling ifall människor i liknande situationer skulle försättas i olika ställning enbart på basis av sin ålder. Det nationella handikapprådet konstaterade i sitt utlåtande att äldre funktionshindrades likställdhet inte får äventyras till följd av begränsningen av tillämpningsområdet.²⁰²

Av utlåtandena under remissrundan framgår problematiken i en åldersbaserad begränsning av tillämpningsområdet: det är oklart vad som bör ses som en åldersrelaterad sjukdom eller

¹⁹⁹ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 60; Kommittébetänkande 1982:35, s. 33.

²⁰⁰ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, slutrapport, s. 90, 94.

²⁰¹ Social- och hälsovårdsministeriet 2015, sammanfattning av remissrundan, s. 11.

²⁰² Social- och hälsovårdsministeriet 2015, sammanfattning av remissrundan, s. 12.

funktionsnedsättning, och en begränsning avseende åldrande kan leda till diagnostikbaserad bedömning.²⁰³

4.3.4 Förslag till ny handikappservicelag under Sipiläs regering

Regeringen Sipilä hade som målsättning att under sin regeringsperiod 2015–2019 förnya lagstiftningen om personer med funktionsnedsättning, och därigenom förhindra svällandet av utgifterna inom den offentliga ekonomin.²⁰⁴ Därmed återupptogs beredningen av en ny handikappservicelag, vilken utmynnade i en ny regeringsproposition till handikappservicelag år 2018.²⁰⁵ Propositionen förföll dock i samband med social- och hälsovårdsreformens misslyckande.²⁰⁶

Som en del av den fortsatta beredningen under Sipiläs regering tillsattes en utredningsman att undersöka hur regeringsprogrammets målsättning om att skala ner kommunernas förpliktelser kunde uppnås genom en revidering av lagstiftningen om funktionshinder. Målet var att ändå samtidigt trygga funktionshindrades rättighet till tillräcklig och nödvändig service.²⁰⁷ I utredningsmannens rapport gjordes vissa relevanta ställningstaganden avseende funktionshinder hos äldre personer.

Utredningsmannen utgick i likhet med ovan nämnda ställningstaganden ifrån att funktionsförmågan hos personer med funktionsnedsättning ska jämföras med funktionsförmågan hos personer inom den egna åldersgruppen. Detta synsätt grundar sig enligt utredningsmannen på att äldre personer skiljer sig från medelålders och unga personer. Utredningsmannen medgav dock att detta bedömningssätt är problematiskt och att det bland äldre finns stora variationer.²⁰⁸

²⁰³ Enligt FN:s funktionshinderkonvention och praxis bör förekomsten av funktionshinder inte grunda sig i endast diagnostik, utan en bedömning gällande vilka hinder som funktionsnedsättningen förorsakar. Mer om detta i kapitel 4.

²⁰⁴ Strategiskt program för statsminister Juha Sipiläs regering 2015, bilaga 3, s. 7. Eftersom VALAS-arbetsgruppens proposition till ny handikapplagstiftning från år 2015 skulle ha ökat de offentliga utgifterna med över 20 miljoner euro, fanns det inte vilja att genomföra reformen av lagstiftningen i enlighet med förslaget. Se social- och hälsovårdsministeriet 2016, s. 5.

²⁰⁵ RP 159/2018.

²⁰⁶ RSk 56/2018 rd, punkt 27.

²⁰⁷ Social- och hälsovårdsministeriet 2016, s. 5. Till utredningsman valdes Kalle Könkkölä, som även innehade posten som Kynnys ry:s verksamhetsledare.

²⁰⁸ Social- och hälsovårdsministeriet 2016, s. 7.

I utredningsmannens rapport hade ett kapitel reserverats för behandling av färdtjänst för äldre personer. Utredningsmannen konstaterade att färdtjänst på basis av handikappservicelagen har kommit att bli en serviceform för den äldre befolkningen, och ifall målet är att begränsa ökningen av utgifter, förutsätts åtgärder. Utredningsmannen konstaterade ändå att en uttrycklig åldersgräns vore problematisk ur grundlagens synvinkel och påminde om att äldre personer kan bli funktionshindrade av andra orsaker än åldrande. Utredningsmannen föreslog att personer vars svårigheter att använda sig av kollektivtrafik i huvudsak beror på åldrande, inte ska ha rätt till handikappservicelagens färdtjänst.²⁰⁹

I maj 2017 gavs utkastet till en regeringsproposition till en ny lag om service för funktionshindrade.²¹⁰ I propositionsutkastet föreslogs en begränsning av lagens tillämpningsområde så att lagen inte skulle tillämpas på äldre personer, vars behov av hjälp i huvudsak var en följd av sjukdomar eller skador som börjat, ökat eller förvärrats till följd av hög ålder.²¹¹

En del instanser som yttrade sig under remissrundan hade dubier gällande begränsningen av lagutkastets tillämpningsområde. Biträdande justitiekanslern i statsrådet framförde att avgränsningen av tillämpningsområdet i praktiken kan förorsaka problem med tolkningen och tillämpningen av den nya lagen. Helsingfors förvaltningsdomstol presenterade att bestämmelsen om uteslutande av åldersrelaterade sjukdomar kan förorsaka svårigheter med gränsdragningen. Norra Finlands förvaltningsdomstol framförde å sin sida att bestämmelsen kommer att förorsaka tolkningssvårigheter i rättskipningen, ifall domstolen inte har opartisk information om åldersrelaterade sjukdomar till sitt förfogande. Överlag framfördes att det kan vara svårt att identifiera de sjukdomar och funktionsnedsättningar som beror på åldrande.²¹²

Flera instanser påpekade att avgränsningen gällande äldre personer kunde leda till diskriminering. Diskrimineringsombudsmannen ansåg att avgränsningen var problematisk både ur jämlikhetssynvinkel och med tanke på FN:s funktionshinderkonvention. Definitionen på funktionshinder i FN:s funktionshinderkonvention har lösgjorts från den medicinska definitionen, vilken tillämpningsavgränsningen enligt ombudsmannen i

²⁰⁹ Social- och hälsovårdsministeriet 2016, s. 11–13.

²¹⁰ Utkast till regeringsproposition avseende förslag till lag om funktionshinderservice 2017.

²¹¹ Se 2.3 § i utkastet till regeringspropositionen. Gällande begreppet äldre person hänvisades till betydelsen i 1:3 punkt 2 i lagen om stödande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre (28.12.2012/980).

²¹² Social- och hälsovårdsministeriet 2017, sammanfattning av remissrundan, s. 19–21.

praktiken skulle utgå ifrån. Justitieministeriet betonade att avgränsningen inte får leda till att funktionshindrade utan godtagbara skäl försätts i olika ställning på basis av sin ålder. Riksdagens biträdande justitieombudsman konstaterade att lagen borde innehålla utgångspunkten om att även äldre funktionshindrade och personer som blivit funktionshindrade vid hög ålder har rätt till den lagstadgade servicen på samma grunder som andra funktionshindrade personer.²¹³

År 2018 gavs slutligen den egentliga regeringspropositionen, som inte längre innehöll någon egentlig avgränsning av lagens tillämpningsområde. I detaljmotiveringarna till 2.1 § i lagförslaget framfördes att den särskilda servicen fortsättningsvis är avsedd för en relativt liten grupp personer som har den mest utsatta ställningen. Vidare konstaterades att de funktioner som hör till normal livsföring ska jämföras med funktionerna hos personer utan funktionshinder i samma åldersgrupp och i en liknande livssituation.²¹⁴

I propositionens allmänna motiveringar framfördes riktlinjer gällande olika åldersgruppers behov av service och hur äldre personers funktionsnedsättning bör bedömas. Utgångspunkten i propositionen verkar ha varit att personer som drabbas av en funktionsnedsättning på äldre dagar inte i första hand ska betraktas som funktionshindrade, eftersom det i propositionen konstaterades att ”behovet av funktionshinderservice i allmänhet är stort samt bestående och kontinuerligt, ofta *livslångt*.”²¹⁵ Detta framfördes även i detaljmotiveringarna, där det betonades att funktionshinderservicen möter behov som följer av långvariga, ofta livslånga eller flera decennier långa funktionshinder.²¹⁶ En skrivelse gällande behov som beror på åldrande inkluderades också: ”Sådant behov av hjälp och stöd som i främsta hand beror på åldrande ska i enlighet med normalitetsprincipen ordnas med stöd av den allmänna lagstiftningen och speciallagstiftningen som gäller social- och hälsovård”.²¹⁷

²¹³ Social- och hälsovårdsministeriet 2017, sammanfattning av remissrundan, s. 19–20.

²¹⁴ RP 159/2018, s. 107, 184.

²¹⁵ RP 159/2018, s. 69, här kursiverat.

²¹⁶ RP 159/2018, s. 105.

²¹⁷ RP 159/2018 rd, s. 56. Skrivelsen om behov som beror på åldrande liknar skrivelsen som presenterades i utkastet till regeringsproposition, men som ansågs vara problematiskt ur jämlikhetsperspektiv. Som redogörelse till de åldersrelaterade skrivelserna framfördes att äldre personers behov av service har ökat och kommer fortsätta öka i framtiden. En lösning på problemet var enligt propositionen inte en ”fortsatt utvidgning av tillämpningsområdet för speciallagstiftningen”.

4.3.5 Revidering av äldrevårdslagen

I samband med revideringen av lagen om stödjan­de av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre (980/2012) år 2020 togs på ett allmänt plan ställning till när äldre personer kan anses funktionshinderade. I beredningen avvägdes i vilka situationer äldre omfattas av FN:s funktionshinderkonventions definition på funktionshinder.²¹⁸

I regeringspropositionen konstaterades att konventionen kan tillämpas på åtminstone en del av de äldre. Det framfördes att tillämpningen av konventionen på äldre förutsätter att kriterierna i artikel 1 i konventionen uppfylls, dvs. de äldre ska ha varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, vilka i samspel med olika hinder kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.²¹⁹ Utöver detta togs inte närmare ställning till när dessa kriterier ska anses uppfyllas. Konstaterandet bekräftar att den sociala modellen för funktionshinder gäller även äldre personer, och att bedömningen av funktionshinder bör göras på samma sätt för äldre och unga.

4.4 Finländsk rättspraxis

4.4.1 Praxis gällande personlig assistans

Såsom konstaterats ovan definieras gravt handikapp skilt för varje service- och stödform i den gällande handikappservicelagen. Därmed utgår argumentationen i rättspraxis från hur det grava handikappet utformats i förhållande till den förmån eller service som ansökts om i det enskilda fallet. Intresset för avhandlingen ligger i avvägningar som gjorts i avgöranden där gränsdragning mellan försvagad funktionsförmåga till följd av åldrande och gravt handikapp har aktualiserats. Praxisen i dylika fall bidrar till systematiseringen av vad som

²¹⁸ RP 4/2020 rd.

²¹⁹ RP 4/2020 rd, s. 30, 108.

utgör dels åldersrelaterad funktionsnedsättning, dels regelrätta funktionshinder.²²⁰ Granskningen har avgränsats till avgöranden givna av HFD.

Enligt handikappservicelagen 8 c § gällande personlig assistans ”anses som gravt handikappad den som till följd av ett långvarigt eller framskridande handikapp eller en sådan sjukdom nödvändigt och upprepade gånger behöver en annan persons hjälp för att klara de funktioner som avses i 1 mom. och behovet av hjälp inte i främsta hand beror på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande”. Det bör beaktas att den enda serviceformen som explicit yttrar något om åldrandets roll i förhållande till gravt handikapp är bestämmelsen om personlig assistans. Här behandlas HFD-avgöranden gällande gravt handikapp i förhållande till serviceboende.

HFD 2012:111 gällde en äldre person som ansökt om personlig assistans på basis av handikappservicelagen. Till följd av en hjärnblödning vid 85 års ålder hade sökanden fått problem med sitt minne samt sin orienterings- och gestaltningssförmåga, vilket försämrade hennes förmåga att ta hand om sina angelägenheter. Pudelns kärna var huruvida sökandens behov av hjälp i främsta hand berodde på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande. Förvaltningsdomstolen drog slutsatsen att sökandens funktionshinder inte berodde på åldrande utan på sjukdom. Detta motiverades med att sökanden varit i utmärkt fysisk kondition före hjärnblödningen.

HFD kom ändå fram till den motsatta slutsatsen: sökandens hjälpbehov berodde huvudsakligen på en sjukdom som hade samband med åldrande, och därmed hade sökanden inte rätt till personlig assistans. HFD grundade sitt beslut i en utredning gällande sambandet mellan risken för hjärnblödning och ålder, vilken påvisade att hjärnblödningen var en följd av att kroppen vid högre ålder försvagas och degenereras. Avgörandet avslöjar problematiken i handikappservicelagens åldersrelaterade avgränsning: vilka sjukdomar anses ha samband med åldrande? En annan fråga som uppstår är vilken åldersgrupp som löper risk att bli föremål för denna bedömning; skulle utgången ha varit densamma om sökanden varit exempelvis 65 år gammal?²²¹

²²⁰ Förhållandet mellan gravt handikapp och funktionshinder är som ovan konstaterats inte helt klart. Troligen kunde en äldre funktionshindrad person, som inte ändå anses uppfylla kriterierna för gravt handikapp i handikappservicelagen, anses ha en funktionsnedsättning i exempelvis diskrimineringslagens bemärkelse.

²²¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 115–116. Bedömningen försvåras ytterligare av att regeringspropositionen inte utredde vad som utgör normalt åldrande och vilka sjukdomar eller skador som ska anses ha samband med åldrande. Mäki-Petäjä-Leinonen frågar sig, om lagstiftaren med avsikt låtit bli att ta ställning till frågan och lämnat det för senare tolkning i rättspraxis.

År 2013 tog HFD ställning till ett fall som gällde en person som levde med en synskada.²²² I fallet hade sökanden genom en olyckshändelse på 1960-talet blivit blind på ena ögat, och senare hade han drabbats av ögonbottendegeneration av våt typ på andra ögat. Både den kommunala nämnden och förvaltningsdomstolen ansåg att sökanden inte uppfyllde kriterierna för gravt handikapp i förhållande till personlig assistans. Förvaltningsdomstolen motiverade beslutet med att sökanden trots olyckan klarat sig med ett öga tills dess att han drabbades av åldersdegeneration på andra ögat. HFD kom ändå fram till den motsatta slutsatsen: enligt HFD uppfylldes kriterierna på gravt handikapp. HFD ansåg att sökandens behov inte i huvudsak berodde på åldersdegenerationen, eftersom han blivit blind på andra ögat redan tidigare.

År 2016 tog HFD åter ställning till åldersdegeneration i ögonbotten i sjukdomens våta form.²²³ Sökanden hade på grund av sin försämrade synförmåga ansökt om personlig assistans på basis av handikappservicelagen, men fått avslag på basis av att behovet av hjälp ansågs härröra från en sjukdom som hade samband med normalt åldrande. Både den kommunala nämnden och förvaltningsdomstolen hade avslagit sökandens besvär på basis av att de ansåg att det var fråga om en funktionsbegränsning till följd av en sjukdom som berodde på åldrande.

HFD var ändå av annan åsikt. Enligt HFD ökar risken att insjukna i åldersdegeneration i ögonbotten med åldern, men risken att insjukna i sjukdomen påverkas också av andra faktorer än ålder. Även unga personer kan drabbas av åldersdegeneration i ögonbotten. Därmed framförde domstolen att sökandens ögonsjukdom och synskadan som den gett upphov till inte utgjorde konsekvenser av försvagning eller förfall som oundvikligen följer med åldern, och funktionsbegränsningen hos sökanden kunde inte kopplas till normalt åldrande. I avgörandet hänvisade HFD till skrivelsen i RP 166/2008 om att äldre handikappade personer samt de som blivit funktionshindrade vid högre ålder har på grund av sitt handikapp rätt till service och stöd på samma grunder som andra handikappade.²²⁴

Det för närvarande färskaste avgörandet gällande personlig assistans gavs av HFD 26.6.2019.²²⁵ Sökandens funktionsförmåga påverkades av skolios i ryggen, tremor i händerna samt efterdyningar av en hjärninfarkt. Sökanden kunde uträtta dagliga sysslor, men

²²² HFD 2013:197.

²²³ HFD 2016:197.

²²⁴ Se kapitel 4.2.2 om RP 166/2008 rd.

²²⁵ HFD 26.6.2019 liggare 3030.

det gick långsamt och var mödosamt. HFD bedömde att sökanden i fallet inte var gravt handikappad, med beaktande av karaktären på sökandens sjukdomar och skador samt att ett direkt behov av hjälp hade uppstått först då sökanden åldrats. HFD konstaterade att sökanden i ljuset av utredningen i fallet hade försvagad funktionsförmåga på grund av sina sjukdomar och skador. Den svaga funktionsförmågan ansågs ändå i huvudsak bero på försvagad funktionsförmåga på grund av åldrande.

4.4.2 Praxis gällande färdtjänst

Handikappförordningen 5 § föreskriver om föreliggandet av gravt handikapp i förhållande till färdtjänst. ”När det gäller att ordna färdtjänst och därtill hörande ledsagarservice betraktas som gravt handikappade de som har särskilda svårigheter att röra sig och som på grund av sitt handikapp eller sin sjukdom inte kan anlita de offentliga kollektivtrafikmedlen utan oskäligt stora svårigheter.” Gravt handikapp avseende färdtjänst har varit ett återkommande tema i HFD och gränsdragning mellan åldrande och regelrätt funktionshinder har frekvent behandlats i avgörandena. Även riksdagens justitieombudsman har tagit ställning till åldrandets betydelse vid bedömning av gravt handikapp i förhållande till färdtjänst.

Ett HFD-avgörande från år 1998 gällde en sökande som hade väldigt nedsatt syn. I fallet behandlades huruvida sökanden uppfyllde kriterierna för gravt handikapp i förhållande till färdtjänst. I sitt avgörande konstaterade HFD att en gravt handikappad persons ålder inte är ett hinder för att erhålla färdtjänst på basis av handikappservicelagen. HFD avgjorde ärendet till sökandens fördel.²²⁶

År 2012 gav HFD samtidigt två avgöranden som gällde äldre personer som ansökt om färdtjänst på basis av handikappservicelagen. I det första fallet var sökanden född 1927 och led av artros, blodtryckssjukdom, kronisk rytmstörning i hjärtat, kammarflimmer samt vuxendiabetes.²²⁷ Sökanden klarade enligt utredningen inte av att röra sig utan

²²⁶ HFD 12.8.1998 liggare 1374, s. 3. Av avgörandet framgick dock inte huruvida tidigare instanser explicit hade hänvisat till sökandens ålder som ett argument mot beviljandet av färdtjänst, eller vilka element i sökandens tillstånd som talat emot föreliggandet av gravt handikapp. Det framgick inte heller om sökandens synförmåga försämrats småningom i takt med åldrandet, eller om den försämrats till följd av en plötslig sjukdom.

²²⁷ HFD 2012:59.

specialtillverkade stödskor. Inomhus kunde sökanden röra sig med käpp, utomhus med rollator ungefär 10–20 meter utan paus. HFD avlog besväret och motiverade beslutet med att sökanden inte på basis av sina sjukdomar och rörelsesvårigheter kunde anses uppfylla kriterierna för gravt handikapp i enlighet med handikappservicelagen 8.2 § och handikappförordningen 5.1 §.

I sin motivering till avgörandet konstaterade HFD att det inte finns någon nedre eller övre åldersgräns för erhållande av färdtjänst på basis av handikappservicelagen, utan den enda grunden är sökandens behov av färdtjänst till följd av hans eller hennes funktionshinder eller sjukdom.²²⁸ Intressant är att avgörandet även hänvisade till regeringspropositionen gällande handikappservicelagens revidering år 2008 och den åldersrelaterade avgränsningen som infördes gällande personlig assistans: ifall behovet av hjälp i främsta hand beror på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande, uppfyller sökanden inte kriterierna för gravt handikapp. HFD hänvisade också till konstaterandet om att statistik verkar påvisa att handikappservice numera arrangeras även i fall där funktionsförmågan försvagats till följd av normalt åldrande.²²⁹ I avgörandet konstaterades ändå explicit att den åldersrelaterade avgränsningen inte gäller färdtjänst och därmed förblir det oklart varför HFD överhuvudtaget velat hänvisa till avgränsningar som gäller endast personlig assistans.

Det andra avgörandet från 2012 gällde en sökande som var född 1926 och enligt läkarintyg led av bland annat kärlsjukdom, artros, blodtryckssjukdom, kammarflimmer och anemi.²³⁰ Sökandens ihållande hjärtbesvär och kärlsjukdom försämrade rörelseförmågan, och sökanden kunde som bäst promenera ungefär 25 meter i ett sträck. Till skillnad från föregående fall avgjorde HFD detta ärende till sökandens fördel. Motiveringen till avgörandet är nästan identisk med motiveringen till föregående fall. Ändå konstaterade HFD att sökanden i detta fall måste anses uppfylla kriterierna för gravt handikapp såsom avses i handikappförordningen 5.1§.

Då man granskar HFD 2012:59 och HFD 2012:60 parallellt förblir det oklart vilka element som talade emot gravt handikapp i HFD 2012:59, och vad som däremot förespråkade gravt handikapp i HFD 2012:60.²³¹ Hälsotillstånden och rörelseförmågan hos sökandena verkar inte skilja sig märkbart ifrån varandra, så det är beklagligt att HFD inte noggrannare utreder

²²⁸ Se RP 219/1986 rd s. 4 och s. 6.

²²⁹ RP 166/2008 rd, s. 37.

²³⁰ HFD 2012:60.

²³¹ Se Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 59.

vilka omständigheter som kan anses tala för gravt handikapp. HFD bedömer inte explicit åldrandets roll i uppkomsten av funktionshinder, men verkar indirekt vilja ge det betydelse genom hänvisningen till RP 166/2008, då avgränsningen gällande ålder infördes i bestämmelsen om personlig assistans.²³²

I HFD-avgörandet givet 19.2.2013 fallet hade förvaltningsdomstolen avslagit sökandens besvär, eftersom handikappet och svårigheterna att anlita kollektiva trafikmedel ansågs bero på åldrande.²³³ I sig ansågs kriterierna för färdtjänst annars uppfyllas. HFD konstaterade att frågan huruvida servicebehovet beror på åldrande inte har någon betydelse i fråga om beviljandet av färdtjänst. Därmed skiljer sig regleringen gällande färdtjänst från kriterierna gällande personlig assistans. Fallet påvisar att det i förvaltningsdomstolarna kan råda ovetenskap om när åldrande kan beaktas och när det däremot inte kan beaktas.

I ett avgörande som gavs senare under år 2013 omfattades ändå en annorlunda linje.²³⁴ Förvaltningsdomstolen hade motiverat sitt beslut bland annat med att sökandens styvhet i benen och rörelsesvårigheter hade samband med nedsättning i rörelseförmågan som berodde på normalt åldrande. Därmed hade kriterierna för gravt handikapp inte uppfyllts. HFD höll fast vid förvaltningsdomstolens avgörande och måste därmed anses ha omfattat motiveringen gällande åldrandet.

I avgörandet givet 6.3.2014 hade förvaltningsdomstolen ansett att kriterierna för gravt handikapp uppfylldes, med motiveringen att det inte finns någon nedre eller övre åldersgräns för beviljande av färdtjänst.²³⁵ HFD upphävde förvaltningsdomstolens avgörande med hänvisning till att sökanden i ljuset av utredningen som erhållits i ärendet inte kunde anses vara gravt handikappad i förhållande till färdtjänst. HFD nämnde inget om åldern i sin motivering och det gavs ingen närmare förklaring till varför kriterierna inte ansågs ha uppfyllts.

Riksdagens justitieombudsman har gett två avgöranden som behandlar ålderns betydelse vid bedömningen av om gravt handikapp föreligger vid färdtjänst. I båda avgörandena framför JO att åldern inte har betydelse vid bedömning av gravt handikapp i förhållande till färdtjänst. Det ena avgörandet gavs år 2007, och där konstaterades att hög ålder *i sig* inte

²³² Detta kan ifrågasättas, eftersom det inte till färdtjänst hänförs några avgränsningar avseende åldrande.

²³³ HFD 19.2.2013 liggare 610.

²³⁴ HFD 26.9.2013 liggare 3069.

²³⁵ HFD 6.3.2014 liggare 700.

berättigar till färdtjänst.²³⁶ Det andra avgörandet från år 2018 gällde ett fall där en kommun inte beviljat färdtjänst åt en äldre person med ögonbottensdegeneration. Som motivering hade angetts att sjukdomen har samband med åldrande och därför inte berättigar till handikappservicelagens tjänster för gravt handikappade. JO betonade att det endast i fråga om personlig assistans har införts en begränsning avseende åldrande i handikappservicelagen. I avgörandet konstaterades att kommunen hade motiverat sitt nekande beslut på felaktiga grunder och att den kommunala tjänsteinnehavaren hade haft fel uppfattning om en grundläggande fråga gällande handikappservicelagens tillämpningsområde.²³⁷

4.4.3 Praxis gällande serviceboende

Handikappförordningen föreskriver om gravt handikapp i förhållande till serviceboende. Enligt förordningens 11 § ”anses som gravt handikappad den som på grund av sitt handikapp eller sin sjukdom fortlöpande, under olika tider av dygnet eller annars i särskilt stor utsträckning behöver en annan persons hjälp för att klara av sina dagliga sysslor”.

HFD har under de senaste åren haft en oenhetlig ställning till åldrandets betydelse i förhållande till serviceboende. I HFD:s avgörande av 20.2.2015 betonade HFD att det inte föreligger några begränsningar avseende ålder för beviljande av serviceboende, eftersom begränsningen i handikappservicelagen gäller endast personlig assistans.²³⁸ Fallet gällde en 78-årig man som drabbats av en hjärninfarkt år 2005 och som var i fortlöpande behov av hjälp för att kunna utföra dagliga rutiner, röra på sig, tvätta sig och laga mat. Kommunen hade motiverat sitt nekande beslut med att sökandens problem berodde på åldrande, där hjärninfarkten varit [endast] en bidragande faktor. Enligt kommunen var sökandens tillstånd ett resultat av utvecklingen under de senaste 5–7 åren, där en stor roll spelades av de skador som åldern fört med sig. Kommunen hade hänvisat till HFD 2012:111 gällande personlig

²³⁶ RJO 929/4/05. Ärendet gällde handikappservicen i Träskända kommun. Enligt utredningen i JO:s avgörande hade färdtjänst beviljats direkt på basis av handikappservicelagen åt sökande över 65-år fram till år 2003. Eftersom hög ålder i sig inte berättigar till färdtjänst, ändrades praxisen från och med år 2004. JO hänvisade till ovan behandlade HFD 12.8.1998 liggare 1374 för att betona att åldern inte bör beaktas vid bedömningen av handikapp.

²³⁷ RJO 6708/2018.

²³⁸ HFD 20.2.2015 liggare 476. HFD:s avgörande gällde ett fall där en kommunal nämnd besvärat sig efter att förvaltningsdomstolen fattat beslut om att återförvisa ett ärende om serviceboende för ny beredning till kommunen. Kommunen besvårade sig över beslutet till HFD.

assistans för att stärka sin argumentation gällande åldrandets roll och att sökanden inte uppfyllde kriterierna för gravt handikapp. HFD framförde att den kommunala nämnden inte hade haft belägg att neka sökanden serviceboende på de grunder som anförts i nämndens beslut. Fallet påvisar att kommunala beslutsfattare inte nödvändigtvis är medvetna om att avgränsningen gällande normalt åldrande hänför sig endast till beviljande av personlig assistans.

År 2016 gav HFD två intressanta avgöranden gällande gravt handikapp i förhållande till serviceboende, i vilka argumentationen skilde sig från det ovan beskrivna fallet från 2015. I HFD 2016:28 var sökanden född 1922 och hade i flera års tid lidit av förhöjt blodtryck, kärlsjukdom, kroniskt hjärtflimmer, osteoporos, artros i flera leder med mera. Funktionsförmågan och rörelseförmågan hos sökanden var svaga och sökanden behövde fortlöpande och riklig hjälp med vardagliga sysslor. Sökandens minne och psykiska funktionsförmåga var å andra sidan i gott skick. HFD kom fram till att sökanden inte uppfyllde kriterierna för gravt handikapp i förhållande till serviceboende, och motiverade beslutet bland annat genom att hänvisa till RP 219/1986 rd, där det framgår att rätten till serviceboende på basis av handikappservicelagen har varit tänkt att begränsas till en liten krets personer. Som exempel på sådana grupper nämns i propositionen rörelsehämmade och dövblinda personer. Enligt HFD är det uppenbart att avsikten med lagen inte har varit att serviceboende skulle arrangeras åt en stor grupp äldre personer, vars vård i allmänhet har ordnats exempelvis genom åldringsvård.

Ett intressant och betydelsefullt ställningstagande i motiveringen till HFD 2016:28 är att HFD hänvisade till definitionen på äldre person i 3 § punkt 2 i lagen om stödande av den äldre befolkningens funktionsförmåga och om social- och hälsovårdstjänster för äldre (äldrevårdslagen). Enligt HFD kan behovet av hjälp inte anses bero på sådant handikapp eller sjukdom som avses i handikappservicelagen ifall behovet av hjälp grundar sig i sådan försvagad funktionsförmåga som beskrivs i äldrevårdslagen 3 § punkt 2. HFD gav också vikt åt att sökandens funktionsförmåga stegvis försvagats i samband med åldrandet. Ställningstagandet är markant och överraskande, eftersom varken förarbetena till lagen eller handikappservicelagens bestämmelse gällande serviceboende inkluderar någon åldersrelaterad avgränsning. I det ovan nämnda HFD-fallet av 20.2.2015 hänvisades inte till äldrevårdslagens definition, utan där utgick rättskiparen från att det inte finns någon åldersrelaterad begränsning i handikappservicelagen.

I HFD:s andra avgörande gällande serviceboende från år 2016 var sökanden född 1944 och hans funktionsförmåga hade försämrats till följd av en hjärnblödning och därpå följande hjärninfarkt i hjärnbarken. Uppmärksamhet fästes vid att sökanden före hjärnblödningen och -infarkten haft en klart bättre funktionsförmåga än efter sjukdomsfallen.²³⁹ Ur avgörandet framgår att sökanden varit 68 år gammal då han drabbades av stroke. HFD behandlade ingående riskerna för att drabbas av hjärninfarkt på basis av ålder i sin utläggning. Enligt avgörandet är medelåldern för insjuknande i stroke 75 år och risken för att drabbas stiger markant med åldern. HFD konstaterade att hjälpbehov som huvudsakligen hänför sig till sjukdomar som har samband med normalt åldrande inte ska tillgodoses på basis av handikappservicelagen.

Förvaltningsdomstolen hade dragit slutsatsen att sökandens dagliga behov av vård och hjälp förorsakats av hjärnblödningen och -infarkten, och att sökanden uppfyllde kriterierna för gravt handikapp. HFD ansåg att sökanden uppfyllde kriterierna för gravt handikapp och tillade att utredningen bekräftar att sökanden inte är en *äldre person* vars funktionsförmåga är nedsatt i och med hög ålder, såsom avses i äldrevårdslagen 3 § punkt 2. HFD hänvisade därmed åter till äldrevårdslagens definition som en motpol till gravt handikapp. I HFD:s avgörande framfördes att sökanden snabbt och gravt blivit funktionshindrad [till följd av hjärninfarkten]. I avgörandet lyftes även fram argumentet att sökandens hjärninfarkt uppstått till följd av sökandens blodtryckssjukdom, inte av åldrande.

Trots att det inte sägs uttryckligen i avgörandet kan man anta att sökandens relativt låga ålder (68 år) påverkade utfallet i ärendet. Ifall sökanden hade varit 75 eller äldre skulle utgången eventuellt ha varit annorlunda. Intressant är HFD:s konstaterande om att handikappservicelagen inte är ämnad att tillgodose hjälpbehov som huvudsakligen hänför sig till sjukdomar som har samband med normalt åldrande. Konstaterandet är malplacerat, eftersom handikappservicelagens reglering gällande serviceboende inte innehåller några hänvisningar till eller begränsningar avseende åldrande.

I ett HFD-avgörande av 1.9.2016 bedömdes huruvida glaukom och Ehlers-Danlos syndrom hade samband med normalt åldrande.²⁴⁰ HFD konstaterade att sjukdomarna och begränsningarna som uppstått till följd av dem inte berodde på normalt åldrande. Eftersom

²³⁹ HFD 19.9.2016 liggare 3907. Enligt avgörandet kunde han före hjärnblödningen och -infarkten röra sig självständigt med hjälp av käpp. Efter sjukdomsfallen kunde han däremot endast röra sig korta sträckor med stöd.

²⁴⁰ HFD 1.9.2016 liggare 3673.

sökanden i fallet vid sidan om serviceboende även ansökt om personlig assistans, fanns det grund att behandla huruvida sökandens funktionsnedsättning hade samband med normalt åldrande. Sökandens konstaterades vara gravt handikappad både i förhållande till serviceboende och personlig assistans.

Ett relativt färskt fall gällande serviceboende är HFD-avgörandet av 20.12.2018.²⁴¹ I fallet var förvaltningsdomstolen och den kommunala myndigheten av olika åsikt i frågan huruvida sökandens hjälpbehov berodde på normalt åldrande eller om han/hon uppfyllde kriterierna för gravt handikapp. Förvaltningsdomstolen avgjorde att sökanden uppfyllde kriterierna för gravt handikapp och uppfattade att sökandens hjälpbehov i första hand berodde på handikapp, inte åldrande. HFD höll fast vid förvaltningsdomstolens avgörande.

Förvaltningsdomstolen hade grundligt analyserat huruvida sökandens nedsatta funktionsförmåga berodde på åldrande eller på en trafikolycka och sjukdomsfall som sökanden varit med om. Förvaltningsdomstolen hänvisade också till regeringspropositionen för revideringen av handikappservicelagen år 2008, där det konstateras att ”sådan behov av hjälp och stöd som i främsta hand beror på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande fortfarande inte omfattas av handikappservicelagen”²⁴². Det är förvånansvärt att förvaltningsdomstolen tog fasta på frågan huruvida sökandens behov av hjälp berodde på åldrande eller inte, eftersom handikappservicelagen inte innehåller en avgränsning gällande åldrande för serviceboende. Hänvisningen till RP 166/2008 är också oväntad, eftersom propositionen gällde tillägget av personlig assistans, och inte innehöll kriterier för beviljande av serviceboende.

4.5 Sammanfattning av det finländska rättsläget

Vid beredningen av nuvarande handikappservicelag konstaterades det vara konventionellt var gränsen mellan funktionshinder och åldersrelaterad, normal funktionsnedsättning ska dras. Beredningen av nuvarande handikappservicelag utgick klart från den sociala modellen för funktionshinder, då det i beredningen framfördes att fokus bör ligga på de olägenheter som funktionshindret för med sig.

²⁴¹ HFD 20.12.2018 liggare 6097.

²⁴² RP 166/2008 rd, s. 31.

Beredningen av nuvarande handikappservicelag, regeringspropositionen från år 2008 och revideringsdokumenten för de sedermera förfallna reformerna år 2015 och 2018 avslöjar problematiken i gränsdragningen mellan funktionsnedsättningar till följd av normalt åldrande och funktionshinder. Reglering som utesluter åldersrelaterade sjukdomar eller men som följt av normalt åldrande från lagens tillämpningsområde leder lätt till en diagnosbaserad bedömning, vilket strider mot definitionen på funktionshinder i exempelvis FN-konventionen.²⁴³ En bedömning som styrs av sökandens ålder riskerar också att utmyнна i åldersdiskriminerande reglering och praxis.

Rättspraxisen gällande gravt handikapp är lindrigt sagt oenhetlig. Rättssäkerheten äventyras då det i praxisen inte finns någon klar linje på vad som utgör gravt handikapp hos äldre. Man kan ifrågasätta på vilka grunder HFD börjat hänvisa till och avgränsa beviljandet av service pga. normalt åldrande i fall som gäller serviceboende och färdtjänst, då handikappservicelagen inte nämner åldrande som en omständighet som ska beaktas i beviljandet av dessa tjänster. Även förvaltningsdomstolarna och de kommunala besvärinstanserna har hänvisat till normalt åldrande i fall som gäller färdtjänst och serviceboende.²⁴⁴

Exempelvis de ovan beskrivna HFD-fallen gällande färdtjänst från år 2012 belyser också frånvaron av rättssäkerhet i praxisen: funktionsförmågan hos de sökande i fallen verkade vara väldigt liknande, men ändå ansågs bara den ena uppfylla kriterierna för gravt handikapp.²⁴⁵ Rättslägets oklarhet bekräftas av att diskrimineringsombudsmannen regelbundet kontaktas i fall där äldre personer upplever att de behandlats diskriminerande eller felaktigt då de ansökt om handikappservice.²⁴⁶

Flera av fallen som redogjorts för ovan utgår från en strikt medicinsk bedömning, och inte från den sociala modellen för funktionshinder (eller människorättsbaserade modellen för den delen). Sökandenas diagnoser ställs i fokus, istället för de hinder som funktionsnedsättningen ger upphov till. I avgörandena gällande personlig assistans är den medicinska utgångspunkten uppenbar: i de flesta av fallen ovan bedömdes sambandet mellan ålder och risken för insjuknandet i sjukdomar som lett till funktionsnedsättning.

²⁴³ I propositionen från år 2018 betonades att varken ålder eller diagnos är avgörande för vem som har rätt till service. Se RP 159/2018, s. 69.

²⁴⁴ Utöver ovan nämnda fall t.ex. HFD 25.9.2013 liggare 3057.

²⁴⁵ HFD 2012:59 och HFD 2012:60.

²⁴⁶ Diskrimineringsombudsmannen 2018, s. 22.

Gällande serviceboende har HFD byggt upp en doktrin där definitionen på *äldre person* i äldrevårdslagen lyfts fram som en motpol till gravt handikapp. I handikappservicelagen stadgas inget om åldrande gällande gravt handikapp i förhållande till serviceboende. Inte heller i beredningen av handikappservicelagen framfördes möjligheten att bedöma äldres funktionsnedsättning gentemot en definition på *äldre person* i en annan lag.²⁴⁷ Det är märkligt att HFD på ett bevåg byggt upp en doktrin som inte har stöd i lagen eller dess beredning.

Enligt rättspraxisen verkar det ha betydelse hur snabbt funktionsförmågan försämrats: ju mer plötslig försämringen är, desto större sannolikhet verkar det vara att kriterierna för gravt handikapp hos en äldre person uppfylls. På basis av rättspraxisen kan konstateras att synskador uppenbarligen inte kopplas ihop med normalt åldrande. Däremot kan hjärnblödning enligt praxis höra till normalt åldrande i vissa omständigheter.

5. Internationell reglering gällande äldre och funktionshinder

5.1 Funktionshinder hos äldre personer i internationella människorättsinstrument

5.1.1 Äldre funktionshindrade i FN:s funktionshinderkonvention

Det har varken i internationella människorättsinstrument eller i praxis som givits på basis av instrumenten tagits ställning till var gränsen mellan normalt åldrande och funktionshinder konkret ska dras. Däremot har äldre funktionshindrades ställning behandlats på allmän nivå, och det har uttryckts oro för diskriminering som äldre med funktionsnedsättningar faller offer för. Den allt starkare betoningen av äldre personers mänskliga rättigheter är också relevant för behandlingen av äldre funktionshindrades rättigheter. Denna helhet systematiseras i förestående kapitel.

FN:s funktionshinderkonvention behandlar inte direkt åldersrelaterade funktionshinder eller hur funktionshinder hos äldre ska definieras. Däremot innehåller konventionen flera hänvisningar till ålder och äldre personer. Exempelvis i funktionshinderkonventionens artikel 8 konstateras det att ”Konventionsstaterna åtar sig att vidta omedelbara, effektiva och ändamålsenliga åtgärder för att bekämpa stereotypa uppfattningar, fördomar och skadliga

²⁴⁷ Det bör noteras att äldrevårdslagen stiftades först 2012, så handikappservicelagen kunde inte ha beaktat äldrevårdslagen i beredningen.

sedvänjor med avseende på personer med funktionsnedsättning, inklusive sådana som grundas på kön och *ålder*, inom alla livets områden”.²⁴⁸ Sambandet mellan åldrande och funktionshinder har ändå identifierats och förts fram i exempelvis rapporter av olika FN-organ.²⁴⁹

Till skillnad från specialgrupperna funktionshindrade kvinnor och funktionshindrade barn har ingen enskild artikel tillägnats äldre funktionshindrade. Specialrapportören för funktionshindrades rättigheter har ändå framfört att äldre funktionshindrade personer omfattas av konventionens skydd oberoende av om de fått sitt funktionshinder i ett tidigt eller sent skede av livet.²⁵⁰ Därmed är utgångspunkten att all praxis och alla ställningstaganden av FN-organ, såsom rekommendationer av CRPD-kommittén, gäller personer som blir funktionshindrade på äldre dagar i lika hög grad som personer som sedan sin barn- eller ungdom varit funktionshindrade.

I CRPD-kommitténs praxis och i rapporter av olika FN-organ tas inte direkt ställning till hur funktionshinder hos äldre ska definieras eller vad som kännetecknar funktionshinder hos äldre. Äldre personers funktionshinder behandlas på ett mer allmänt plan och säkrandet av äldre funktionshindrades rättigheter betonas. Ett av de mest konkreta ställningstagandena gällande avgränsningen av funktionshinder hos äldre gjordes av FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter i en rapport år 2012. I rapporten framfördes att åldrande inte kan likställas med funktionshinder i sig, men att ålder kan *medföra* funktionshinder. Hög ålder och funktionshinder är faktorer som antingen separat eller kombinerade kan medföra att en person blir mer utsatt för olika människorättsöverträdelser.²⁵¹

Specialrapportören för funktionshindrades rättigheter tillägnade sin rapport år 2019 åt korsningen mellan funktionshinder och åldrande. Rapporten är central praxis i FN:s reglering gällande äldre funktionshindrades rättigheter. I rapporten konstaterades att äldre funktionshindrade faller offer för diskriminering både på basis av sitt funktionshinder och sin ålder. Dessutom leder kombinationen av åldersdiskriminering och diskriminering på basis av funktionshinder till luckor i skyddet för mänskliga rättigheter och bristfälliga

²⁴⁸ Här kursiverat. Ålder hänvisas till även i konventionens inledning, artikel 13, 16, 25 och 28.

²⁴⁹ Se t.ex. FN:s generalsekreterare, Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, A/64/127, s. 12; FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, E/2012/51, s. 16.

²⁵⁰ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 7.

²⁵¹ FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, E/2012/51, s. 16.

tolkningar av människorätsstandarder. Fragmenteringen av reglering för äldre och för personer med funktionshinder resulterar i att funktionshinder hos äldre är osynliga i lag och praxis.²⁵²

I specialrapportörens rapport betonades att funktionsnedsättning hos äldre ofta ses som en normal del av åldrandet och som ett faktum som hör livet till. Enligt specialrapportören utgår fortfarande en stor del av åtgärder relaterade till äldre personer från ekonomiska argument och en medicinskt modellen, vilket drabbar särskilt äldre personer med funktionshinder.²⁵³

CRPD-kommittén har i två av sina allmänna kommentarer behandlat äldre funktionshindrade. I kommentar nummer 6 från år 2018 behandlade kommittén funktionshinderkonventionens artikel 5 om jämlikhet och icke-diskriminering. I kommentaren uppmanade kommittén konventionsstaterna att skrida till särskilda åtgärder till förmån för äldre personer med funktionshinder.²⁵⁴ I kommitténs allmänna kommentar nummer 7, likaså utgiven år 2018, behandlades funktionshindrades delaktighet i verkställandet och övervakningen av funktionshinderkonventionen. I kommentaren betonades staters förpliktelse att involvera organisationer, som representerar bland annat äldre funktionshindrade, i beslutsfattandet.²⁵⁵

CRPD-kommittén har också i flera slutsatser och rekommendationer till konventionsstater fört fram äldre funktionshindrades belägenhet. Slutsatserna och rekommendationerna har gällt bland annat äldre funktionshindrades jämlika tillgång till service och hälsovård, diskriminering av äldre funktionshindrade samt tryggandet av en tillfredsställande levnadsstandard.²⁵⁶ CRPD-kommittén har också fäst uppmärksamhet vid bristen på åtgärder för att eliminera flerfaldig diskriminering bland annat mot äldre personer med funktionshinder, i enlighet med artikel 5 i konventionen.²⁵⁷ Vidare har kommittén uttryckt

²⁵² Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 5.

²⁵³ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 7, 11.

²⁵⁴ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, allmän kommentar nummer 6, CRPD/C/GC/6, punkt 73(o).

²⁵⁵ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, allmän kommentar nummer 7, CRPD/C/GC/7, punkt 50.

²⁵⁶ I slutsatserna och rekommendationerna som gavs gällande Greklands inledande rapport hösten 2019 uttryckte kommittén en oro över Greklands otillräckliga åtgärder för att säkerställa tillgång till omfattande hälsovårdstjänster åt funktionshindrade i enlighet med konventionens 25 artikel, särskilt för äldre funktionshindrade. Se kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Greklands inledande rapport, CRPD/C/GRC/CO/1, punkt 36.

²⁵⁷ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Indiens inledande rapport, CRPD/C/IND/CO/1, punkt 12.

sin oro över att äldre funktionshindrade inte har jämlika möjligheter att få tillgång till service för funktionshindrade samt kritiserat vissa konventionsstaters bristande åtgärder för att säkerställa äldre funktionshindrades rättigheter beträffande tillfredsställande levnadsstandard och social trygghet (art. 28 i konventionen).²⁵⁸

5.1.2 Europarådets reglering gällande funktionshinder hos äldre

Den ledande människorättskonventionen i Europa, europeiska människorättskonventionen, föreskriver inget om äldre funktionshindrades rättigheter, eller funktionshindrades rättigheter överlag. Inte heller den reviderade europeiska sociala stadgan (FördrS 80/2002) tar ställning till äldre funktionshindrade. Europarådet har ändå lyft fram äldre funktionshindrades rättigheter sedan 1990-talet i olika icke-bindande dokument, särskilt i rekommendationer som rådet har utfärdat. Trots att rekommendationerna till sin karaktär är soft law och därmed icke-bindande, är de inom Europarådet en betydelsefull rättskälla.²⁵⁹

I sin rekommendation om en enhetlig politik för funktionshindrade personer från 1992 föreskrevs att särskild uppmärksamhet bör fästas vid äldre funktionshindrades situation beträffande rätten till personlig assistans, för att de funktionshindrade ska kunna leva ett fullvärdigt liv i enlighet med sina förmågor och sin potential.²⁶⁰ Det kan nämnas att rekommendationen från år 1992 fick erkännande för sin exceptionella progressivitet, eftersom den utgick från funktionshindrades rättighet att vara annorlunda och inte behöva anpassa sig till omständigheter som skapats för icke-funktionshindrade personer.²⁶¹

Sedermera har Europarådet godkänt olika dokument gällande funktionshindrades rättigheter som i varierande grad berör äldre funktionshindrade. Det eventuellt mest centrala av dessa är rekommendationen om åldrande och funktionshinder på 2000-talet, som godkändes år

²⁵⁸ Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Australiens andra och tredje rapporter rapport, CRPD/C/AUS/CO/2-3, punkt 5; Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Sloveniens inledande rapport, CRPD/C/SVN/CO/1, punkt 4; Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Kanadas inledande rapport, CRPD/C/CAN/CO/1, punkt 50; Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, slutsatser och rekommendationer till Uruguays inledande rapport, CRPD/C/URY/CO/1, punkt 60.

²⁵⁹ Europeiska människorättsdomstolen har bland annat förankrat sin argumentation i vissa domar i soft law. Se mer ingående analys i Spanier – Doron – Milman-Sivan 2016, s. 74–76.

²⁶⁰ Rekommendation om en enhetlig politik för personer med funktionshinder, R (92) 6, s. 2–3.

²⁶¹ Degener 1995, s. 35–36.

2009.²⁶² Rekommendationen fokuserar på tre målsättningar: främjandet av autonomin och ett självständigt aktivt liv, förbättrande av kvaliteten på service samt främjandet av jämlik tillgång till service för äldre funktionshindrade.

Med tanke på definitionen av funktionshinder hos äldre är rekommendationens tudelning av äldre funktionshindrade central: *personer med funktionshinder som åldras* och *äldre personer som blir funktionshindrade*. I dokumentet konstateras det att rekommendationerna gäller båda grupperna av funktionshindrade.²⁶³ Enligt Europarådet har grupperna vissa gemensamma nämnare, men också olikheter. Åldrande personer med funktionshinder avser personer som träder in i ålderdomen och levt med ett funktionshinder under en betydande del av sitt liv, medan äldre personer som blir funktionshindrade avser personer som blir funktionshindrade först vid en relativt hög ålder. Äldre funktionshindrade skiljer sig från personer som levt med funktionshinder längre såtillvida att äldre funktionshindrade är tvungna att lära sig nya färdigheter för att klara det nya livet med funktionshinder.²⁶⁴ För att främja en jämlik tillgång till service föreskriver rekommendationen bland annat att funktionshindrades rättigheter inte får begränsas varefter funktionshindrade åldras eller ifall personerna redan uppnått en högre ålder.²⁶⁵

Övriga instrument som behandlar äldre funktionshindrade är bland annat Europarådets funktionshinderstrategi för åren 2017–2023, som strävar till att stöda konventionsstaternas verkställande av förpliktelserna i FN:s funktionshinderkonvention. I strategin stipuleras explicit att skrivelserna gäller även äldre personer.²⁶⁶ Även en rekommendation från 2014 om äldres mänskliga rättigheter berör kort äldre personer som lever med funktionshinder.²⁶⁷

²⁶² Rekommendation om åldrande och funktionshinder på 2000-talet, CM/Rec(2009)6.

²⁶³ Rekommendation om åldrande och funktionshinder på 2000-talet, CM/Rec(2009)6, s. 3.

²⁶⁴ Europarådet, Enhancing rights and inclusion of ageing people with disabilities and older people with disabilities: a European perspective, s. 10.

²⁶⁵ Rekommendation om åldrande och funktionshinder på 2000-talet, CM/Rec(2009)6, s. 7. På engelska används bl.a. "ageing persons with disabilities" för att beteckna personer som tidigt i sitt liv fått ett funktionshinder, och "older persons with disabilities" för att beteckna personer som blir funktionshindrade vid äldre ålder. Även uttrycken "age with disability" och "disability with age" har använts i liknande sammanhang. Se Verbrugge – Yang 2002.

²⁶⁶ Europarådets funktionshinderstrategi 2017–2023, CM(2016) 155, punkt 3. Funktionshinderstrategin föregicks av Europarådets handlingsplan för funktionshindrade för åren 2006–2015, Rec (2006)5. Handlingsplanens stycke 4.5 behandlade åldrande funktionshindrade. Skrivelserna verkade dock endast gälla personer med funktionshinder som åldras, dvs. personer som haft ett funktionshinder sedan tidig ålder.

²⁶⁷ Rekommendation om främjande av äldre personers mänskliga rättigheter, CM/Rec(2014)2, s. 2. Rekommendationstexten påminner bland annat om att respekten för äldre människors värdighet bör säkerställas under alla omständigheter oberoende av om personen exempelvis är funktionshindrad.

5.2 Äldre personers mänskliga rättigheter

En utvecklingsriktning som är relevant med tanke på äldre funktionshindrade personers ställning är den allt starkare betoningen av äldre personers mänskliga rättigheter. Äldres mänskliga rättigheter är ett område som har fått begränsad uppmärksamhet i människorättsdiskursen. Utveckling har ändå skett: ålderdom håller på att övergå från att vara en demografisk, social och välfärdsfråga till att vara en fråga om rättigheter.²⁶⁸ Äldre personers situation har traditionellt inte betraktats ur ett rättsligt perspektiv på grund av att ålderdom har uppfattats som ett problem som förutsätter funktionella lösningar, snarare än lösningar för att främja rättvisa och värdighet.²⁶⁹

I moderna samhällen har åldrande associerats med negativa föreställningar. Detta framgår exempelvis ur rapporten av FN:s öppna arbetsgrupp om åldrande från år 2017. Enligt rapporten minskar personers åtnjutande av mänskliga rättigheter med åldern, till följd av uppfattningen om att äldre människor är mindre produktiva, mindre värdefulla för samhället och en börda för ekonomin och yngre generationer. Det råder också en uppfattning om att åldringar är en sårbar grupp, och en passiv målgrupp för särskilt skydd och paternalistiska åtgärder.²⁷⁰

Det har inte slutits någon FN-konvention om äldres mänskliga rättigheter, såsom gjorts gällande flera andra utsatta gruppers rättigheter. Under de senaste åren har det ändå aktivt debatterats om huruvida det vore skäl att sluta en internationell konvention om äldre personers rättigheter.²⁷¹ Äldres mänskliga rättigheter regleras tills vidare i stor utsträckning med hjälp av så kallade soft law-instrument, som inte är starkt förpliktande på staterna.²⁷²

Vissa konventioner innehåller ändå bestämmelser om äldres rättigheter. Som ovan nämnts nämner FN:s funktionshinderkonvention äldre personer ett flertal gånger”. Äldre personer omfattas naturligtvis också av de konventioner som erkänner rättigheter för alla människor. Som exempel kan nämnas FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (MP-

²⁶⁸ Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 2.

²⁶⁹ Mégret 2011, s. 37–38.

²⁷⁰ FN:s öppna arbetsgrupp om åldrande 2017, s. 8; Människorättscentret 2019, s. 8–9.

²⁷¹ Se exempelvis Mégret 2011, s. 39–42 samt Huenchuan - Rodríguez-Piñero 2011. Olika ståndpunkter i frågan framgår exempelvis ur rapporten av FN:s öppna arbetsgrupp om äldres rättigheter från den årliga sessionen år 2014, s. 6. I rapporten konstateras att vissa stater förde fram att äldres rättigheter kunde förverkligas bättre genom mer effektivt genomförande av redan befintliga människorättsinstrument. Allt fler stater och medborgarorganisationer ansåg ändå att bästa sättet att tackla utmaningarna är ett skilt instrument för äldres mänskliga rättigheter.

²⁷² Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 3.

konventionen) samt FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ESK-konventionen).²⁷³

FN har under de senaste åren börjat fästa allt mer uppmärksamhet vid äldres rättigheter. En öppen arbetsgrupp för äldres rättigheter inledde sin verksamhet år 2011, med uppgiften att bland annat utreda de viktigaste elementen i ett eventuellt nytt instrument för främjandet av äldres rättigheter.²⁷⁴ Också en oberoende expert för äldres mänskliga rättigheter har utnämnts genom en resolution år 2013. Den oberoende experten har som uppgift att utvärdera verkställandet av existerande internationella instrument som gäller äldres rättigheter, öka medvetenheten om utmaningarna beträffande äldres mänskliga rättigheter samt säkra att äldre får information om sina rättigheter.²⁷⁵

Äldres rättigheter har fått synlighet även i FN-institutionernas praxis. År 1995 gav FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ut en allmän kommentar om äldre personers rättigheter.²⁷⁶ Kommittén som övervakar rättigheterna i konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (CEDAW-kommittén) behandlade äldre kvinnors rättigheter i sin allmänna rekommendation 27 från år 2010. I kommentaren uttryckte kommittén särskilt sin oro för mångfaldig diskriminering av äldre kvinnor. Diskriminering av äldre gäller enligt kommittén särskilt kvinnor, eftersom de tenderar att leva längre än män. Diskrimineringen som äldre kvinnor faller offer för är ofta mångdimensionell, eftersom åldersdiskrimineringen ofta sammanfaller med diskriminering på basis av andra egenskaper, exempelvis funktionshinder.²⁷⁷

Trots ökad uppmärksamhet gentemot äldre personers mänskliga rättigheter innehar äldre personer fortfarande en relativt marginell roll i det internationella människorättssystemet. Detta bekräftas exempelvis av att endast en försvinnande andel av rekommendationerna som olika FN-organ ger ut gäller specifikt äldre personer. Hållbarhetsmålen för år 2030 har heller

²⁷³ Rodríguez-Pinzón – Martin 2003, s. 917.

²⁷⁴ Arbetsgruppen grundades i samband med generalsekreterarens rapport om äldres rättigheter som utgavs i hösten 2010. Arbetsgruppens ursprungliga mandat utgjordes av uppgiften att bedöma den internationella regleringen av äldres mänskliga rättigheter och identifiera eventuella brister och hur de kunde korrigeras. Genom en resolution år 2012 ändrades mandatet till att se över förslag till ett nytt internationellt instrument för äldres mänskliga rättigheter. Se Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 14–15.

²⁷⁵ Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 4–5.

²⁷⁶ ESK-kommittén, allmän kommentar nummer 6, E/1996/22.

²⁷⁷ Kommittén för avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, allmän rekommendation nummer 27, CEDAW/C/GC/27, punkt 5 och 13.

inte omfattat ett åldringsperspektiv: endast en procent av målsättningarna innehåller en hänvisning till åldringar.²⁷⁸

6. Kravet om likabehandling

6.1 Diskrepansen i behandlingen av unga och äldre funktionshindrade

En del av problematiken kring frågan hur man ska åtskilja regelrätta funktionshinder från nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande hänför sig till kravet om likabehandling och förbudet mot åldersdiskriminering. Utgångspunkten är att ingen får diskrimineras på grund av sin ålder. I ljuset av denna regel kan man ifrågasätta i vilken mån det är berättigat att bedöma äldres funktionsnedsättningar på andra grunder än funktionsnedsättningar hos unga personer eller personer i arbetsför ålder. I förestående kapitel behandlas hur den olika behandlingen av äldre funktionshindrade manifesteras samt vad kravet om likabehandling och förbudet mot åldersdiskriminering innebär för gränsdragningen mellan funktionshinder och åldersrelaterad funktionsnedsättning. Också flerfaldig diskriminering behandlas.

FN:s specialrapportör för funktionshindrades rättigheter gav – i enlighet med vad som redogjorts för ovan – ut en rapport om äldre funktionshindrade år 2019. I rapporten behandlades bland annat den diskriminering som äldre funktionshindrade personer faller offer för. Enligt specialrapportören uppfattas de hinder som äldre funktionshindrade stöter på inte som sociala konstruktioner i likhet med andra funktionshinder; de uppfattas snarare som en realitet i livet och en normal del av åldrandet. Följaktligen är olik behandling av funktionshindrade på basis av ålder allmänt. Olikt bemötande uppfattas som oproblematiskt och till och med nödvändigt, enligt specialrapportörens rapport. Enligt specialrapportören har läget lett till en normalisering av praxis som för unga funktionshindrade skulle ses som oacceptabel.²⁷⁹

Det annorlunda förhållningssättet till äldre funktionshindrade har diskuterats också före publiceringen av specialrapportörens rapport. Det har bland annat i den amerikanska akademiska debatten lyfts fram att samhällets svar på funktionshinder varierar märkbart

²⁷⁸ FN:s öppna arbetsgrupp om åldrande 2017, s. 9.

²⁷⁹ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 9.

beroende på åldern hos den funktionshindrade. Äldre funktionshindrade är mindre gynnade både vad gäller alternativen som erbjuds dem och de ekonomiska medlen som används på dem. Utgifterna per person är väsentligt högre för unga personer med funktionshinder jämfört med äldre personer med funktionshinder. Det har framförts att skillnaderna avspeglar ett synsätt om funktionshinder bland äldre personer som en förväntad följd av åldrande.²⁸⁰

Medborgarrörelser för funktionshindrades rättigheter har kritiserats för att ha förbisett äldre funktionshindrade i sin agenda, och på så vis berättigat politik där funktionshinder hos äldre åldersgrupper ses som en naturlig del av åldrandet.²⁸¹ Rörelsen för funktionshindrades rättigheter har traditionellt aktivt förespråkat jämlik behandling av unga och vuxna funktionshindrade, och tenderat att inte inkludera åldersrelaterade funktionsnedsättningar på sin agenda. Medborgarrörelsen för äldre personers rättigheter har ansetts misslyckats i att omfatta ett synsätt på funktionshinder som tar avstamp i mänskliga rättigheter. Detta har enligt FN:s specialrapportör resulterat i att ålderdomsperspektivet förblivit osynligt och att diskriminerande praxis i viss utsträckning har legitimerats.²⁸²

I en svensk studie som gällde diskursen som förs kring äldre och funktionshindrade uppdagades det att nedsatt funktionsförmåga hos äldre inte beskrivs med termer som funktionsnedsättning och funktionshinder. Äldres tillstånd beskrivs istället som ”bekymmer” och ”besvär”. Enligt socialvetare Sara Erlandsson uppfattas äldre personer (med funktionshinder) som en integrerad grupp, vars problem ligger i att deras kroppar åldras.²⁸³

Tillämpningen av olika standarder för unga och äldre personer med funktionshinder framgår ur många staters nationella lagstiftning. I flera länder utesluts personer ur målgruppen för stöd och service för funktionshindrade, ifall personerna blivit funktionshindrade först under senare delen av sina liv. Personer över 70 år är ofta inte berättigade till stöd för funktionshindrade. Enligt FN:s specialrapportör är detta problematiskt, eftersom stödprogram för funktionshindrade ofta i högre grad främjar social integrering och deltagande, i jämförelse med stödformer för äldre personer, som ofta baserar sig på strikt

²⁸⁰ Kane – Priester – Neumann 2007, s. 271.

²⁸¹ Walker – Walker 1998, s. 125–126, 131.

²⁸² Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 5, 9.

²⁸³ Erlandsson 2014, s. 279–280.

medicinska modeller.²⁸⁴ En europeisk medborgarorganisation för äldres rättigheter lyfte i en inläga till FN år 2017 fram att stödet i vissa länder minskar då den funktionshindrade uppnår en viss ålder.²⁸⁵

Exempelvis i Sverige används två skilda system för tillhandahållande av socialtjänster och stöd till personer med fysiska och psykiska funktionshinder. Vilket system som tillämpas avgörs delvis på basis av sökandens ålder, eftersom det ena systemet gäller personer med åldersrelaterade funktionsnedsättningar, och det andra systemet övriga funktionsnedsättningar. För den funktionshindrade individen har det stor skillnad vilketdera system som tillämpas, eftersom omfattningen på stödet varierar i systemen. Stöd till äldre personer tillhandahålls på basis av socialtjänstlagen²⁸⁶, som är en allmän lag som erbjuder grundläggande socialt stöd. Den svenska lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade²⁸⁷ (hädanefter LSS) är däremot *lex specialis*, och ger rätt till särskilda, högkvalitativa förmåner vid olika slags funktionshinder, exempelvis i form av personlig assistans. Rätten till personlig assistans är en av de centrala förmånerna i LSS, men den erbjuds endast personer under 65 år. Personer över 65 år, vars funktionshinder anses ha förorsakats av normalt åldrande, utesluts från flera väsentliga förmåner i LSS.²⁸⁸

I den finländska lagstiftningen är systemet för funktionshinderstöd också tudelat. Lagstiftningen innehåller dock – till skillnad från den svenska lagstiftningen – inga uttryckliga åldersgränser. Den allmänna lagen på området är socialvårdslagen (1301/2014), vars syfte bland annat är att på lika grunder trygga behövlig, tillräcklig och högklassig socialservice.²⁸⁹ Även särskilda grupper, exempelvis funktionshindrade, ska i första hand erbjudas allmän socialservice på basis av socialvårdslagen. *Lex specialis* på området är lagen om service och stöd på grund av handikapp. Prioritetsordningen mellan lagarna framgår ur handikappservicelagens 4.1 §: ”service och stöd enligt denna lag ska ordnas, om en handikappad inte med stöd av någon annan lag får sådan service eller sådant stöd som är tillräckligt och lämpligt för honom eller henne”.

²⁸⁴ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, s. 11.

²⁸⁵ European Network on Independent Living, Submission to the 9th Session of the Open-ended Working Group on Aging, 2018.

²⁸⁶ Sveriges socialtjänstlag (2001:453).

²⁸⁷ Sveriges lag om stöd och service till vissa funktionshindrade (1993:387).

²⁸⁸ Mattsson 2018, s. 39–40. Bestämmelsen utgör ändå inte ett absolut hinder för att beviljas stöd efter 65 års ålder, ifall funktionshindret inte är åldersrelaterat. Det kan handla exempelvis om ett funktionshinder som uppkommit i samband med en bilolycka.

²⁸⁹ Socialvårdslagen 1 § punkt 3.

Skillnaden mellan den service som socialvårdslagen erbjuder och servicen som fastställs i handikappservicelagen är att största delen av socialservicen som socialvårdslagen erbjuder är beroende av anslag. Det innebär att kommunen kan tillämpa prövning vid beviljandet av servicen. Handikappservicelagen, å andra sidan, innehåller flera tjänster som *gravt handikappade* har en subjektiv rätt att få.²⁹⁰ Till de subjektiva rättigheterna hör bland annat rätten till personlig assistans.²⁹¹ Såsom ovan beskrivits förutsätter handikappservicelagen 8 c § punkt 3 att ”behovet av hjälp inte i främsta hand beror på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande”.

6.2 Åldersdiskriminering

6.2.1 Åldersdiskriminering i FN:s människorättskonventioner och -praxis

Förbudet mot åldersdiskriminering påverkar hur funktionshinder-begreppet kan avgränsas i olika sammanhang, eftersom förbudet mot diskriminering huvudsakligen förbjuder olik behandling på basis av ålder. Att utesluta äldre personer från exempelvis funktionshinderförmåner endast på basis av ålder kan därför vara problematiskt. Flera länder har inkluderat förbud mot åldersdiskriminering i sin grundlag, bland annat Finland. Ålder eller åldersdiskriminering nämns inte uttryckligen i internationella konventioner eller i den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter, men ålder uppfattas numera utgöra en diskrimineringsgrund inom ramen för bland annat FN:s konventioner.²⁹²

I en av FN:s mest centrala konventioner, konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, ingår i artikel 26 ett förbud mot diskriminering. Bestämmelsen räknar upp förbjudna diskrimineringsgrunder, och avslutar med en öppen kategori: ”ställning i övrigt”. Ålderns ställning som diskrimineringsgrund inom ramen för denna ”ställning i övrigt” har utformats bland annat genom FN:s människorättskommittés allmänna kommentar nummer 18 från år 1989. I kommentaren tog kommittén ställning till diskriminering i ljuset av konventionens bestämmelser. Kommittén nämnde inte explicit åldersrelaterad

²⁹⁰ En subjektiv rättighet till en viss tjänst innebär att den är oberoende av anslag. Kommunen kan alltså inte avslå ansökan på grund av ekonomiska skäl eller brist på anslag. Se Kuosma 2011, s. 23–25.

²⁹¹ Social- och hälsovårdsministeriet 2017, tillämpningsguide, s. 17, 54; Kuosma 2011, s. 23–26.

²⁹² Numhauser-Henning – Julén Votinius – Zbyszewska 2017, s. 156–157; Nieminen 2006, s. 241–242. Frånvaron av ett explicit förbud mot åldersdiskriminering i internationella människorättskonventioner har kritiserats. Det har framförts att frånvaron av ett förbud mot åldersdiskriminering i de internationella konventionerna har lett till att icke-jämlik behandling på basis av ålder inte lika lätt ses som diskriminering icke-jämlik behandling på basis av andra grunder. Se De Pauw – Sleap – Georgantzi 2018, s. 182–183.

diskriminering i kommentaren, men gjorde klart att statsparterna är förpliktade att respektera och säkerställa rättigheterna i konventionen utan åtskillnad på människor.²⁹³ I doktrin har det tolkats att kommentaren möjliggjorde granskning av diskriminering även på basis av ålder.²⁹⁴

Människorättskommittén har sedermera fattat beslut i enskilda personers framställningar, vilka har bekräftat att ålder kan utgöra en diskrimineringsgrund.²⁹⁵ Människorättskommittén yttrade första gången i ett avgörande år 2003 att ålder kan utgöra en grund för diskriminering i kategorin ”ställning i övrigt”.²⁹⁶ I jämförelse med andra diskrimineringsgrunder har det getts relativt få avgöranden beträffande åldersdiskriminering.

Ett avgörande som inte gäller åldersdiskriminering, men som är relevant med tanke på diskriminering i beviljandet av funktionshinderstöd, är människorättskommitténs avgörande i fallet Broeks mot Nederländerna från år 1987.²⁹⁷ Fallet gällde diskriminering i beviljandet av stöd för funktionshindrade, och framställanden hävdade att hon diskriminerats på basis av bland annat sitt kön.²⁹⁸ I fallet konstaterade människorättskommittén att diskrimineringsförbudet i artikel 26 omfattar även lagstiftning och praxis på alla områden som regleras och skyddas av myndigheter.²⁹⁹ Fallet gällde rätt till sociala förmåner, och kommitténs avgörande påvisade att diskrimineringsförbudet gäller även ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Fallet har setts som ett förhandsavgörande för senare framställningar till människorättsdomstolen, där rätten till social trygghet utan diskriminering åberopats.³⁰⁰ Trots att diskrimineringsgrunden i fallet var bland annat kön, kunde avvikande behandling på grund av ålder i dagens läge kunna leda till ett liknande avgörande.

FN:s ESK-kommitté har också tagit ställning till ålderns status som diskrimineringsgrund. ESK-konventionen innehåller i artikel 2(2) en skrivelse om att konventionsstaterna

²⁹³ Människorättskommittén 1989, allmän kommentar nummer 18, punkt 1.

²⁹⁴ Doron m.fl. 2018, s. 306.

²⁹⁵ Se exempelvis människorättskommittén, synpunkter i enskild framställning, Rubén Santiago Hinostroza Solís mot Peru, CCPR/C/86/D/1016/2001.

²⁹⁶ Människorättskommittén, synpunkter i enskild framställning, John K. Love m.fl. mot Australien, CCPR/C/77/D/983/2001; Vandenhoe 2005, s. 131.

²⁹⁷ Människorättskommittén, synpunkter i enskild framställning, S.W.M. Broeks mot Nederländerna, CCPR/C/29/D/172/1984.

²⁹⁸ Den andra grunden framställanden hänvisade till var sin ställning i övrigt, då lagen förutsatte att kvinnor antingen var familjens huvudsakliga inkomstagare eller hade skilt sig från sin make för att kunna erhålla förmån på basis av funktionshinder.

²⁹⁹ Punkt 12.3 i avgörandet.

³⁰⁰ Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 34.

förpliktas att garantera att rättigheterna i konventionen utövas utan åtskillnad av något slag på basis av olika skäl. Ålder nämns inte här heller explicit som en diskrimineringsgrund. I sin allmänna kommentar nummer 6 från år 1996 klargjorde kommittén ändå att ålder kan anses vara inkluderad som en diskrimineringsgrund under rubriken ”ställning i övrigt”. Kommittén konstaterade att det inte är uteslutande förbjudet att åldersdiskriminerande praxis, men att situationerna där det kan anses vara accepterat är ytterst begränsade.³⁰¹ I sin allmänna kommentar nummer 20 upprepade kommittén sin ställning i frågan, och konstaterade att ”ålder är en förbjuden diskrimineringsgrund i många sammanhang”.³⁰²

Trots att förbudet mot åldersdiskriminering åtminstone i viss utsträckning godkänts inom ramen för MP- och ESK-konventionerna finns det ändå undantag från förbudet. I sin allmänna kommentar nummer 18 konstaterade människorättskommittén att olik behandling inte utgör diskriminering, ifall skälen till den olika behandlingen är rimliga och objektiva och ifall man eftersträvar ett legitimt syfte i ljuset av konventionen.³⁰³ Detta har kommit att bli människorättskommitténs etablerade praxis i fråga om diskriminering, och har använts som utgångspunkt i flera avgöranden på enskilda personers framställningar.³⁰⁴ Även ESK-kommittén har framfört att olik behandling inte utgör diskriminering ifall behandlingen kan rättfärdigas med rimliga och objektiva skäl.³⁰⁵

6.2.2 Åldersdiskriminering i Europarådets människorättsinstrument

Europeiska människorättskonventionens förbud mot diskriminering hittas i artikel 14 i konventionen, men bestämmelsen befattar sig inte uttryckligen med åldersrelaterad diskriminering. Artikeln är dessutom formulerad på så vis att diskrimineringsförbudet gäller endast de konventionsenliga rättigheterna.³⁰⁶ Det bör noteras att exempelvis service och sociala rättigheter, inom vilka kan förekomma åldersdiskriminering, inte skyddas av

³⁰¹ ESK-kommittén, allmän kommentar nummer 6, E/1996/22, punkt 12.

³⁰² ESK-kommittén, allmän kommentar nummer 20, E/C.12/GC/20, punkt 29. Ålder framförs som en diskrimineringsgrund även i ESK-kommitténs allmänna kommentar nummer 16, E/C.12/2005/4, punkt 5 och 10.

³⁰³ Människorättskommittén, allmän kommentar nummer 18, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), punkt 13.

³⁰⁴ Vandenhoe 2005, s. 44. Se exempelvis människorättskommittén, synpunkter i enskild framställning, Werner Petersen mot Tyskland, CCPR/C/80/D/1115/2002, punkt 6.8 samt människorättskommittén, synpunkter i enskild framställning, Mümtaz Karakurt mot Österrike, CCPR/C/74/D/965/2000, punkt 8.3.

³⁰⁵ ESK-kommittén 2009, allmän kommentar nummer 20, punkt 27.

³⁰⁶ Inledningen till artikeln lyder: ”Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan diskriminering (...)”.

människorättskonventionen.³⁰⁷ Europeiska människorättsdomstolen har i sin praxis klassat ålder som en diskrimineringsgrund under benämningen ”ställning i övrigt”. I fallet *Schwizgebel mot Schweiz* konstaterade domstolen att en 47-årig kvinna, som önskade adoptera ett barn, på basis av sin ålder behandlats annorlunda än andra, yngre kvinnor. Domstolen ansåg ändå att bestämmelsen om en maximal åldersskillnad mellan adoptivförälder och -barn inte var orimlig eller oproportionerlig, och domstolen drog slutsatsen att ingen diskriminering förelåg i fallet.³⁰⁸ I fallet hänvisades inte uttryckligen till åldersdiskriminering, men det har framförts att domstolens erkännande av ålder som en skild diskrimineringsgrund kan vara ett steg i utvecklingen mot en mer omfattande inkludering av åldersdiskriminering i människorättsdomstolens praxis.³⁰⁹

Vid sidan om artikel 14 i den egentliga konventionen är även konventionens protokoll nummer 12 relevant ur åldersdiskrimineringens synvinkel. I protokoll nummer 12 hittas ett allmänt diskrimineringsförbud, vilket i likhet med konventionen inte explicit nämner ålder som en diskrimineringsgrund. Till skillnad från konventionens diskrimineringsbestämmelse är protokollets bestämmelse inte begränsad till de konventionsbestämda rättigheterna, utan förbudet gäller alla rättigheter som stadgas om i lag.³¹⁰ Därmed har människorättsdomstolen möjlighet att utvidga sin jurisdiktion till områden som inte omfattas av artikel 14 i EMRK i sådana fall där det föreligger diskriminering i samband med andra än de konventionsenliga rättigheterna. Ett sådant område är till exempel tillhandahållande av service.³¹¹

Vidare har det presenterats att äldre personer kan gynnas av artikel 1(2) i protokollet, enligt vilken ingen ska ”bli diskriminerad av en offentlig myndighet på någon grund såsom dem som nämnts under punkt 1”. I den förklarande rapporten till protokoll nummer 12 konstateras att detta gäller exempelvis tillgodoseendet av rättigheter som fastställs till vissa personer i nationell lagstiftning eller vid myndighetsprövning som utövas vid beviljande av exempelvis olika former av social service.³¹²

I artikel 23 i den europeiska sociala stadgan föreskrivs om äldres rätt till socialt skydd. Bestämmelsen har ansetts medföra en förpliktelse att skydda äldre personer från

³⁰⁷ Meenan 2012, s. 62; de Schutter 2005, s. 21.

³⁰⁸ *Schwizgebel mot Schweiz*, människorättsdomstolens dom 15.6.2010.

³⁰⁹ Mikołajczyk 2018, s. 327.

³¹⁰ Artikel 1 i protokoll nummer 12. Se även Martin – Rodríguez-Pinzón – Brown 2015, s. 140.

³¹¹ de Schutter 2005, s. 24.

³¹² Förklarande rapport till protokoll nummer 12 till europeiska människorättskonventionen, European Treaty Series - No. 177, paragraferna 18 och 22; Meenan 2012, s. 67–68. Från protokollets ikraftträdande till dags dato har dock inget avgörande om ålder eller åldersdiskriminering getts på basis av protokoll 12.

diskriminering på basis av deras ålder.³¹³ Den europeiska kommittén för sociala rättigheter har tolkat bestämmelsen så att den förutsätter stater att ha omfattande lagstiftning mot åldersdiskriminering för att skydda äldre personer mot diskriminering på flera områden, såsom service inom hälsovård och socialtjänster.³¹⁴ Under sin granskningsrunda år 2009 började kommittén se över statsparter lagstiftning om åldersdiskriminering, och konstaterade bland annat i granskningen av Finlands lagstiftning att diskrimineringsförbudet progressivt skall utvidgas även till områden utanför arbetslivet.³¹⁵ Vid sidan om artikel 23 innehåller även den sociala stadgan ett förbud mot diskriminering, artikel E, som inte nämner ålder som en diskrimineringsgrund.

Olika behandling i lika situationer utgör ändå inte uteslutande diskriminerande behandling. Som framgår av det ovan nämnda fallet *Schwizgebel mot Schweiz* hänför det sig en begränsning till bestämmelsen om icke-diskriminering i EMRK: olika behandling som grundar sig i objektiv och rimlig motivering utgör inte diskriminering. Denna riktlinje har utformats i människorättsdomstolens rättspraxis. Exempelvis i fallet *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade Konungariket* konstaterade människorättsdomstolen att olik behandling inte är diskriminerande ifall den inte har någon objektiv eller rimlig motivering, alltså om den inte har ett legitimt syfte och om det inte föreligger en rimlig proportion mellan åtgärderna som vidtagits och målsättningen som strävas till.³¹⁶

Bedömningen av huruvida olika behandling kan rättfärdigas med objektiv och rimlig motivering påverkas i viss utsträckning av hierarkin som råder mellan diskrimineringsgrunderna. Enligt de Schutter kan man i människorättsdomstolens praxis urskilja så kallade misstänkta grunder och icke-misstänkta grunder³¹⁷. Ifall olik behandling baserar sig på en misstänkt grund, förutsätts ytterst vägande skäl för att rättfärdiga handlandet. I fall där den avvikande behandlingen baserar på en misstänkt grund begränsar det även statens tolkningsutrymme (margin of appreciation), och förutsätter att behandlingen *lämpar sig* för målsättningens uppnående, utan den bör vara *nödvändig*. Åtminstone ras, etnisk härkomst, kön och sexuell läggning bör ses som misstänkta grunder.³¹⁸ Alderns status

³¹³ de Schutter 2011, s. 46.

³¹⁴ O’Cinneide 2013, s. 100–101.

³¹⁵ Europeiska kommittén för sociala rättigheter, slutsatser gällande Finland 2009, s. 29; Kollonay Lehoczy 2013, s. 92.

³¹⁶ *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade Konungariket*, människorättsdomstolens dom 24.4.1985, paragraf 72.

³¹⁷ På engelska används begreppen suspect och non-suspect grounds.

³¹⁸ de Schutter 2011, s. 15–16.

är i detta hänseende oklar: å ena sidan har det framförts att ålder är en av grunderna som snabbt håller på att förvandlas till en misstänkt grund³¹⁹, men å andra sidan har det konstaterats att åldersdiskriminering behandlats i väldigt begränsad utsträckning i handläggningsorgan som övervakar människorättskonventionerna. Det är mer sannolikt att ett fall av diskriminering hänförs till eller besluts på basis av andra grunder, exempelvis kön.³²⁰

6.2.3 Åldersdiskriminering i Europarätten

EU:s diskrimineringslagstiftning är bland världens mest omfattande, och principen om förbud mot diskriminering kan anses genomsyra hela EU-rätten.³²¹ Till skillnad från många av de ovan nämnda instrumenten innehåller ett par av EU:s instrument ett explicit förbud mot åldersdiskriminering. EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna innehåller i artikel 21 ett förbud mot diskriminering på grund av ålder. Stadgans tillämpningsområde är dock begränsat, vilket följer av artikel 51 i stadgan. Enligt artikel 51(1) riktar sig bestämmelserna i stadgan ”till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna *endast när dessa tillämpar unionsrätten*”.³²²

Begränsningen av tillämpningsområdet i stadgan om de grundläggande rättigheterna innebär att stadgan är tillämplig endast då medlemsstaterna tillämpar EU-rätt, och stadgan grundar inte en miniminivå på skyddet på samma sätt som exempelvis EMRK.³²³ Konsekvenserna av begränsningen av tillämpningsområdet konkretiseras exempelvis i avgörandet C-122/15, där finländska HFD bad om förhandsavgörande av EU-domstolen. I fallet, som gällde åldersdiskriminering i betalningen av tilläggsskatter på inkomster från ålderspension, konstaterade domstolen att frågan inte omfattades av tillämpningsområdet för direktivet och

³¹⁹ de Schutter 2005, s. 15.

³²⁰ Kollonay Lehoczy 2013, s. 71–72. Kollonay Lehoczy framför även att åldersdiskrimineringens betydelse förminskas ytterligare av indelningen i medborgerliga och politiska rättigheter samt ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Äldre personers rättigheter skyddas främst i instrument om ESK-rättigheter, vilka traditionellt haft en svagare status än MP-rättigheter.

³²¹ Walkila 2010, s. 559.

³²² Kursiveringen tillagd.

³²³ Van Danwitz – Paraschas 2017, s. 1400–1401. Detta förklaras av att syftet med stadgan om de grundläggande rättigheterna var fastställande en enhetlig tillämpning av EU-rätten snarare än grundandet av ett minimiskydd.

därmed var heller inte artikel 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tillämplig.³²⁴ Lagstiftningen kring förmåner och stöd åt funktionshindrade hör till medlemsländernas nationella kompetens, och därmed kan inte diskrimineringsförbudet i artikel 21 tillämpas på det regleringsområdet. Artikel 21 har ändå tillämpats i andra sammanhang, exempelvis hänvisade EU-domstolen till artikel 21 i fallet *Kücükdeveci*, som behandlade åldersdiskriminering i arbetsförhållanden.³²⁵ Det har ansetts att hänvisningen påvisar att stadgan har en ställning som en konkret rättskälla.³²⁶

Det andra instrumentet som innehåller ett uttryckligt förbud mot åldersdiskriminering är direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG), som förbjuder alla former av diskriminering i arbetslivet inom EU.³²⁷ EU-domstolen har framfört att förbudet mot åldersdiskriminering utgör en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten.³²⁸ Domstolen har gett flera avgöranden gällande åldersdiskriminering och användningen av åldersgränser. Ur praxisen framgår att undantag från likabehandlingsprincipen är exceptionella, och åldersgränser som inte är rationellt kopplade till uppnåendet av ett berättigat mål, eller som är osammanhängande, orimliga eller överflödiga uppfyller inte EU-rättens krav.³²⁹

Sammanfattningsvis är EU:s förbud mot åldersdiskriminering trots skrivelsen i stadgan om de grundläggande rättigheterna tills vidare tillämpligt endast inom arbets- och yrkeslivet, och även där med vissa undantag.³³⁰ Det har gjorts försök att utvidga diskrimineringsförbudet till bland annat social trygghet, hälsovård och sociala förmåner genom ett direktivförslag år 2008 om genomförande av principen om likabehandling.³³¹ I kommissionens meddelande som gavs i samband med direktivförslaget konstaterades att diskriminering utanför arbetslivet är lika oacceptabelt som inom arbetslivet och att det inte får finnas någon rangordning mellan områdena.³³² Förslaget har sedan 2008 ändå inte fått

³²⁴ Mål C-122/15, *förfarande inlett av C* (2016), EU:C:2016:391, punkt 30. Direktivet som hänvisas till är direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG), som behandlas mer ingående nedan.

³²⁵ Mål C-555/07, *Kücükdeveci* (2010), EU:C:2010:21, punkt 22.

³²⁶ Walkila 2010, s. 577.

³²⁷ Mer om direktivet nedan i kapitel 3.4.2.

³²⁸ Mål C-144/04, *Mangold* (2005), EU:C:2005:709, punkt 75. Se även O’Cinneide 2013, s. 103–104.

³²⁹ O’Cinneide 2013, s. 103. Se direktivets artikel 6 om befogad särbehandling.

³³⁰ Romanivna Bakhtina 2018; Georgantzi 2018, s. 346.

³³¹ Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, KOM(2008) 426 - förslag. Se även Meenan 2012, s. 92.

³³² Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén. Icke-diskriminering och lika möjligheter: Ett förnyat engagemang. KOM(2008) 420 slutlig, stycke 2.2.

något brett understöd bland medlemsländerna vilket hindrat dess godkännande, som förutsätter ett enhälligt beslut.³³³ En av de stora stötestenarna för vissa länder lär vara utvidgandet av diskrimineringsförbudet till socialskyddet.³³⁴ Ifall direktivet skulle godkännas, skulle det säkerligen innebära att vissa medlemsländers åldersgränser för beviljandet av bland annat funktionshinderförmåner skulle granskas.

6.2.4 Åldersdiskriminering av äldre funktionshindrade

Granskningen ovan avslöjar att åldersdiskriminering är en relativt ny diskrimineringsgrund både internationellt och på europeisk nivå. Skyddet mot diskriminering på basis av ålder har inte lika hög status som skyddet mot många andra diskrimineringsgrunder, och trots kritik har åldersdiskriminering inte inkluderats som en självständig grund i FN:s konventioner eller EMRK. Inom EU, å andra sidan, gäller diskrimineringsförbudet tills vidare endast inom arbetslivet.

Både inom ramen för FN och EMRK finns det sparsamt med rättspraxis om åldersdiskriminering, och det är svårt att dra några långtgående slutsatser om när olik behandling på basis av ålder är acceptabelt och när det inte är det. Det är brydsamt att bedöma när objektiva och rimliga skäl för olik behandling på basis av ålder föreligger, och huruvida de kan anses uppfyllas vid begränsningen av tillgång till funktionshinderförmåner. Under de senaste åren har det ändå i ”mjukare” praxis, såsom FN:s årliga rapporter, tagits ställning mot diskriminering av äldre i beviljandet av funktionshinderservice. I den årliga rapporten av FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter år 2016 framfördes att systemen för social trygghet bör inkludera även äldre funktionshindrade personer, exempelvis genom att säkerställa att de omfattas av systemen för ersättningar för kostnader för sitt funktionshinder då de går i pension.³³⁵

Ett betydelsefullt dokument i detta sammanhang är den årliga rapporten av specialrapportören för funktionshindrade år 2019. I rapporten lyfte specialrapportören fram

³³³ Waddington 2011, s. 163.

³³⁴ Numhauser-Henning – Julén Votinius – Zbyszewska 2017, s. 171.

³³⁵ FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter: Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General. Equality and non-discrimination under article 5 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/HRC/34/26, punkt 70. Det explicita omnämnandet gällande situationer då funktionshindrade går i pension innebär eventuellt att högkommissarien inte avsåg att inkludera personer som först i hög ålder (efter pensionen) blir funktionshindrade.

problematiken i att åldersdiskriminering inte uppfattas som lika graverande som diskriminering på basis av andra grunder, och att situationen har lett till att äldre personer med funktionshinder inte åtnjuter rättigheter på jämlik basis med andra funktionshindrade. Specialrapportören anser att detta utgör en lucka i skyddet för funktionshindrade.³³⁶

I rättslitteraturen är det ytterst få som har behandlat frågan om legitimiteten i att inkludera åldersgränser eller hänvisningar till åldrande i regleringen av stöd och förmåner åt funktionshindrade. Titti Mattsson är en av de få som undersökt frågan, och hon har framfört att lagstiftning som utesluter stöd till funktionshindrade på basis av ålder är problematisk. Mattsson har kritiserat tillämpningen av åldersgränser och åldersrelaterade funktionshinder som måttstockar vid beviljande av förmåner och stöd, med den svenska lagstiftningen som utgångspunkt för sin analys. Antagandet om att det skulle existera särskilda åldersfaser är problematiskt, och Mattsson ifrågasätter vad som avses med ”normalt åldrande”.³³⁷

Även medborgarorganisationer såsom AGE Platform Europe har kritiserat den tudelade behandlingen av unga respektive äldre funktionshindrade. Enligt organisationen avspeglar åldersdistinktionerna ett synsätt enligt vilket äldre inte anses vara funktionshindrade endast på grund av sin ålder. AGE Platform Europe har efterlyst klarare riktlinjer gällande när åldersgränser kan anses rimliga och objektiva.³³⁸

I rapporten av EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA) år 2018 tog ställning till den diskriminering som äldre funktionshindrade stöter på. I rapporten konstaterades att det finns belägg för att utgå från att det förekommer ojämlikhet i tillgången till hälsovård och långtidsstöd för äldre funktionshinder. Detta beror enligt rapporten bland annat på de övre åldersgränser som förekommer för att kunna beviljas stödtjänster. I rapporten konstateras att alla äldre personer i EU bör ha tillgång till högkvalitativ hälsovård och långtidsstöd oberoende av om de åldras med en tidigare funktionsnedsättning, eller utvecklar en funktionsnedsättning i samband med åldrandet.³³⁹

³³⁶ Specialrapportören för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, A/74/186, punkt 24.

³³⁷ Mattsson 2018, s. 37, 40–42.

³³⁸ AGE Platform Europe, Draft Outline of General Comment on Article 5, Equality & Non-Discrimination, 2017, s. 1–2.

³³⁹ EU:s byrå för grundläggande rättigheter 2018, s. 15.

6.3 Flerfaldig diskriminering

Flerfaldig diskriminering hänför sig till situationer där en person diskrimineras på basis av fler än en diskrimineringsgrund samtidigt.³⁴⁰ Det har framförts att diskrimineringsinstrument inte borde granska endast en diskrimineringsgrund i taget, eftersom ett sådant synsätt kan förbise dem som faller offer för flerfaldig diskriminering. Vissa har ansett att karaktären, typen av och intensiteten hos diskrimineringen är nära sammankopplade med antalet ”ofördelaktiga” karaktärsdrag, vilket gör vissa människor mer utsatta för diskriminering än andra.³⁴¹

Flerfaldig diskriminering har betydelse för äldre med funktionsnedsättning, eftersom de löper risk att falla offer för diskriminering dels på grund av sin ålder, dels på grund av sin funktionsnedsättning. I inledningen till FN:s funktionshinderkonvention hänvisas till den flerfaldiga diskriminering som kan riktas mot funktionshindrade: ”konventionsstaterna ser med oro på de svåra förhållanden som möter personer med funktionsnedsättning som är utsatta för flerfaldiga eller grava former av diskriminering på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell, etnisk, ursprunglig eller social härkomst, egendom, börd, ålder eller ställning i övrigt”. Också artikel 6 i konventionen hänvisar till mångfaldig diskriminering: ”Konventionsstaterna erkänner att kvinnor och flickor med funktionsnedsättning är utsatta för flerfaldig diskriminering och ska därför vidta åtgärder för att säkerställa att de fullt och likaberättigat åtnjuter alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”.

Ett särdrag hos äldre funktionshindrade är att en stor andel av gruppen utgörs av kvinnor. Kvinnor lever i regel längre än män och är i allmänhet överrepresenterade bland den äldre befolkningen, särskilt bland befolkningen på över 80 år. Kvinnor har därmed under sitt liv också högre sannolikhet än män att leva med ett funktionshinder.³⁴² Även vissa sjukdomar som kan leda till funktionshinder, exempelvis artros, förekommer mer allmänt hos kvinnor än hos män.³⁴³ Diskriminering på basis av kön är därmed en betydelsefull diskrimineringsgrund för äldre funktionshindrade.

³⁴⁰ Xenidis 2018, s. 41.

³⁴¹ Hendriks 2010, s. 15.

³⁴² FN:s Avdelning för ekonomiska och sociala frågor, Promoting Inclusion through Social Protection, Report on the World Social Situation 2018, ST/ESA/366, s. 47–48, 63.

³⁴³ WHO 2007, s.14, 23. Det är en följd av bland annat lägre muskelstyrka och bentäthet hos kvinnor. Dessa sjukdomar får enligt WHO sällan den uppmärksamhet som de förtjänar eftersom de felaktigt ses som en oundviklig del av åldrandet och uppfattas vara mindre allvarliga än exempelvis hjärtsjukdomar eller cancer.

I rapporten av EU:s byrå för grundläggande rättigheter år 2018 konstaterades att det finns väldigt lite forskning beträffande den flerfaldiga diskriminering som riktas mot äldre personer på basis av kön, funktionshinder, sexuell läggning med mera. Äldre personer är en heterogen grupp med olika behov och möjligheter.³⁴⁴ Också Finlands justitieministerium har lyft fram den flerfaldiga diskriminering som äldre funktionshindrade faller offer för. Justitieministeriet konstaterade i en policy brief om flerfaldig diskriminering år 2019 att en persons hela livscykel måste beaktas då man främjar likabehandling.³⁴⁵

7. Slutsatser

7.1 Svar på forskningsfrågorna

Avhandlingen har strävat till att möjligast mångsidigt behandla och besvara de tre forskningsfrågorna som presenterades i kapitel 1. Den första forskningsfrågan gällde var gränsen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande går i den finländska rättsordningen, främst avseende handikappservicelagen. Såsom ovan framförts har handikappservicelagens olika serviceformer olika kriterier för gravt handikapp, men här framförs även observationer på allmän nivå gällande hur gränsen mellan normalt åldrande och funktionshinder – eller gravt handikapp i enlighet med handikappservicelagen – dragits.

Lejonparten av det finländska beredningsmaterialet och rättspraxisen som befattar sig med gränsdragningen mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande har gällt handikappservicelagen. Funktionshinder hos äldre berördes kort i samband med revideringen av äldrevårdslagen år 2020, men där togs inte konkret ställning till var gränsen mellan åldrande och funktionshinder ska gå. I beredningen av handikappservicelagen på 1980-talet togs ställning till gränsdragningen, då den beredande kommittén i sitt betänkande framhöll att tyngdpunkten i de äldre åldersklasserna flyttas från problem som ”rent” orsakas av funktionshinder till problem som förorsakas av högre ålder. Det framhölls att det är konventionellt när åldersrelaterad nedsatt funktionsförmåga ska

³⁴⁴ EU:s byrå för grundläggande rättigheter 2018, s. 14.

³⁴⁵ Justitieministeriet 2019, s. 3.

betraktas som ett funktionshinder och när den bör ses som försvagad funktionsförmåga till följd av åldrande.

Vidare framfördes det i beredningen av nuvarande handikappservicelag att funktionshindrade personers ställning och behov bör jämföras med ställningen och behoven hos en referensgrupp med personer i samma åldersklass. I regeringspropositionen till lagen framfördes att färdtjänst och serviceboende är avsedda för gravt handikappade personer, bland annat sådana som är blinda, dövblinda och svårt rörelsehämmade.³⁴⁶

Det ovan framförda utgör beredningens ställningstaganden i sin helhet gällande hur åldrande och funktionshinder ska åtskiljas. Det är beklagligt att varken den beredande kommitténs betänkande eller regeringspropositionen innehöll mer konkreta riktlinjer för åtskiljande av gravt handikapp och åldrande, trots att gränsdragningen presenterades som en fråga där riktlinjer skulle skapas genom överenskommelse ("det är konventionellt när åldersrelaterad nedsatt funktionsförmåga ska betraktas som ett funktionshinder"). Eventuellt ville lagstiftaren lämna den konkreta gränsdragningen till rättskiparen.

I rättspraxis har rättskiparen därmed varit tvungen att dra en gräns mellan åldrande och funktionshinder utan några särskilt konkreta rättesnören i lagberedningen. Resultatet är dessvärre inte tillfredsställande, eftersom rättspraxisen är oenhetlig och oförutsebar. Det har inte getts några klara ställningstaganden gällande på vilka grunder rättskiparen bedömer vad som utgör så kallat normalt åldrande och vad som är gravt handikapp.

Innan slutsatser gällande den finländska rättspraxisen presenteras bör det åter betonas att det i handikappservicelagen endast till personlig assistans hänför sig en avgränsning gällande normalt åldrande. De övriga tjänsterna, varav avhandlingen särskilt granskat serviceboende och färdtjänst, är inte behäftade med en åldersrelaterad avgränsning. Eftersom HFD ändå beaktat åldrandets inverkan och hänvisat till normalt åldrande i sin praxis, analyseras här även normalt åldrande i förhållande till färdtjänst och serviceboende. Eftersom serviceformerna har olika kriterier för gravt handikapp, kan man inte dra alltför långtgående slutsatser gällande andra serviceformer än den som avgörandet i fallet gällt.

På basis av rättspraxisen som granskats verkar det ha betydelse hur plötsligt och i hur grav form funktionsnedsättningen uppstått från början.³⁴⁷ Ju plötsligare funktionsnedsättningen uppstår och ju mer omfattande funktionsnedsättningen ursprungligen är, desto större är

³⁴⁶ RP 219/1986 rd, s. 13. För färdtjänst nämndes blinda skilt, för serviceboende endast dövblinda.

³⁴⁷ Se t.ex. HFD 19.9.2016 liggare 3907.

sannolikheten att funktionsnedsättningen ses som ett gravt handikapp istället för försvagad funktionsförmåga på grund av åldrande. På basis av rättspraxis har åldern hos den sökande också betydelse: om den sökande är exempelvis 65 år har han eller hon troligen större sannolikhet att uppfylla kriterierna för gravt handikapp än en 75-åring.³⁴⁸

Ser man till olika diagnoser bakom funktionshindret har synskada ofta lett till att kriterierna för gravt handikapp har uppfyllts. Detta kan eventuellt härledas från regeringspropositionen från 1986, där bland annat blinda nämndes som exempel på en målgrupp för färdtjänst. Exempelvis synskada på grund av åldersdegeneration i ögonbotten i sjukdomens våta form har kunnat uppfylla kriterierna för gravt handikapp. Tröskeln att koppla ihop synnedsättning med normalt åldrande verkar därmed vara högre i jämförelse med funktionsnedsättningar till följd av andra sjukdomar.

Ett exempel på den problematiska argumentationen gällande normalt åldrande är HFD 2016:197, som gällde funktionsnedsättning på grund av åldersdegeneration i ögonbotten. I fallet konstaterade HFD att risken att insjukna i åldersdegeneration ökar med åldern, men att risken att insjukna i sjukdomen påverkas av också andra faktorer än ålder. Enligt HFD kan även unga personer drabbas av åldersdegeneration i ögonbotten. Problemet med HFD:s ställningstagande är att de flesta sjukdomar beror på flera faktorer, varav hög ålder brukar vara endast en bidragande orsak. Också unga kan insjukna i de flesta sjukdomar som i första hand drabbar äldre. Det förblir oklart varför just funktionsnedsättning på basis av åldersdegeneration av ögonbotten inte kopplas ihop med normalt åldrande, då funktionsnedsättning till följd av exempelvis artros eller osteoporos ansetts följa av normalt åldrande.³⁴⁹ Både osteoporos och artros kan förekomma hos unga och har flera riskfaktorer vid sidan om ålder. Rättspraxisen kan också konstateras missgynna kvinnor, som på grund av biologiska faktorer har större risk att lida av osteoporos och artros.³⁵⁰

Funktionsnedsättning till följd av hjärnblödning har inte haft lika höga odds som synnedsättning att uppfylla kriterierna för gravt handikapp. Av rättspraxisen att döma beror utfallet på sökandens ålder: i en 85-årig sökandes fall ansågs hjärnblödningen vara en följd av att kroppen vid högre ålder försvagas och degenereras, medan den funktionsnedsättning som följde efter en hjärnblödning och en hjärninfarkt hos en 68-åring inte ansågs bero på

³⁴⁸ Se kapitel 5.4.1 och t.ex. HFD 2012:111.

³⁴⁹ Exempelvis i HFD 2016:28 led sökanden bl.a. av osteoporos och artros.

³⁵⁰ Terveyskirjasto, Osteoporos ökar risken för benbrott.

nedsatt funktionsförmåga till följt av normalt åldrande.³⁵¹ Här reflekteras eventuellt regeringspropositionens tanke om att funktionsförmågan ska jämföras med funktionsförmågan hos en referensgrupp i samma ålder.

Schema 2: Vilka faktorer har talat för normalt åldrande och gravt handikapp i HFD:s avgöranden

	Normalt åldrande	Gravt handikapp
<i>Personlig assistans</i>	Ifall risken för att insjukna i sjukdomen som orsakat funktionsnedsättningen ökar med åldern (HFD 2012:111) Ett direkt behov av hjälp uppstår först då sökanden åldrats (HFD 26.6.2019 liggare 3030)	Risken att insjukna i sjukdomen som förorsakat funktionsnedsättningen påverkas också av andra faktorer än ålder (HFD 2016:197) Ifall funktionsnedsättningen (synskada) uppstått före ålderdomen (HFD 2013:197)
<i>Färdtjänst</i>	Sökanden kunde enligt utredningen röra sig med käpp, utomhus med rollator ungefär 10–20 meter utan paus, led av artros, blodtryckssjukdom, kronisk rytmstörning och diabetes (HFD 2012:59) Styvhet i benen och rörelsesvårigheter berodde på normalt åldrande (HFD 26.9.2013 liggare 3069)	Sökanden kunde enligt utredningen som bäst promenera ungefär 25 meter i ett sträck, led enligt läkarintyg av bland annat kärlsjukdom, artros, blodtryckssjukdom, kammarflimmer och anemi (HFD 2012:60)
<i>Serviceboende</i>	Sökandens funktionsförmåga försvagas stegvis i samband med åldrandet (HFD 2016:28) Ifall behovet av hjälp grundar sig i sådan försvagad funktionsförmåga som beskrivs i äldrevårdslagen 3 § punkt 2 (HFD 2016:28)	Efterdyningar av hjärninfarkt. Sökanden var i fortlöpande behov av hjälp för att kunna utföra dagliga rutiner. HFD framförde att det inte föreligger några begränsningar avseende ålder för beviljande av serviceboende (HFD 20.2.2015 liggare 476) Sökanden är inte en <i>äldre person</i> vars funktionsförmåga är nedsatt i och med hög ålder, såsom avses i äldrevårdslagen 3 § punkt 2 (HFD 19.9.2016 liggare 3907)

Den andra forskningsfrågan gällde var gränsen mellan funktionshinder och normalt åldrande borde dras utgående från de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Analysen utgår från att synen på funktionshinder ur människorättsperspektiv har genomgått en grundläggande

³⁵¹ Se HFD 2012:111, HFD 19.9.2016 liggare 3907.

omvandling. Den medicinska modellen för funktionshinder, som utgår från diagnosen bakom funktionsnedsättningen, anses förlegad, och den har ersatts av den sociala modellen för funktionshinder. Den sociala modellen har fått brett understöd och etablerats i flera människorättsinstrument: FN:s funktionshinderkonvention utgår från den sociala modellen, och också i Europarådet och inom EU har man övergett den medicinska modellen till förmån för den sociala modellen för funktionshinder. Det centrala i den sociala modellen är att de hinder som det omgivande samhället förorsakar bör sättas i fokus och mångfalden av funktionshinder måste beaktas.

Bedömningen var gränsen mellan normalt åldrande och funktionshinder bör dras måste utgå från det främsta människorättsinstrumentet som gäller funktionshindrade personer, dvs. FN:s funktionshinderkonvention. Eftersom den sociala modellen för funktionshinder har omfattats i funktionshinderkonventionen är det klart att bedömningen av funktionshinder inte längre kan göra avstamp i medicinska och diagnosbaserade bedömningar, utan utgångspunkten måste vara de hinder som personen med funktionsnedsättning stöter på i samhället. Den sociala modellen innebär också att mångfalden av funktionsnedsättningar måste beaktas. I enlighet med utredningen i avhandlingen har även Europarådet och EU omfattat den sociala modellen i sina instrument.

Ifall funktionsnedsättningen medför hinder i förhållande till omgivningen bör funktionsnedsättningen enligt den sociala modellen ses som ett funktionshinder, oberoende av vad bakgrunden eller orsaken till funktionshindret är. Regleringar som utesluter funktionsnedsättningar som beror på sjukdomar som oftare utvecklas hos äldre personer är därför problematiska och kan direkt anses strida mot funktionshinderkonventionens bestämmelser och anda. Flera länder har i enlighet med ovan fått reprimander av CRPD-kommittén för att de definierar funktionshinder alltför snävt.

Europarådets funktionshinderstrategi och rekommendationer ger också vissa svar på förhållandet mellan åldrande och funktionshinder. Europarådet har betonat äldre funktionshindrades rättigheter i sin funktionshinderstrategi och i sina rekommendationer lyft fram att funktionshindrades rättigheter inte får begränsas bara för att den funktionshindrade har uppnått en hög ålder.

Europeiska människorättsdomstolen har i sin praxis tolkat funktionshinder-begreppet väldigt brett, så att det bland annat innefattar allvarliga sjukdomar. Det bör dock noteras att praxisen både inom EU och Europarådet gäller endast fall av diskriminering på grund av

funktionshinder. Inom EU har man uttryckligen motsatt sig utvidgandet av den etablerade funktionshinder-definitionen till andra områden. Därmed är det oklart ifall den sociala modellen på funktionshinder gäller i andra fall än diskriminering.

Förbudet mot åldersdiskriminering sätter också en viss ram för hur funktionshinder och försvagad funktionsförmåga till följd av normalt åldrande kan åtskiljas. Reglering där äldre personer med funktionsnedsättning utesluts ur exempelvis tillämpningsområdet för funktionshinderservice är problematisk ur likabehandlingssynvinkel. Såsom framgick av behandlingen ovan har exempelvis FN:s ESK-kommitté framfört att det är ytterst få situationer där åldersdiskriminerande praxis är godtagbart. FN:s människorättskommittén har å sin sida konstaterat att diskrimineringsförbudet gäller även sociala förmåner.

I vissa fall kan ändå olik behandling på basis av exempelvis ålder rättfärdigas med rimliga och objektiva skäl i enlighet med människorättsinstitutioners praxis. Det finns dock ingen praxis som erbjuder vägledning i frågan huruvida det kan anses finnas rimliga och objektiva skäl att ha åldersgränser på funktionshinderservice. I rättslitteraturen har frågan inte heller behandlats utom av enstaka skribenter, såsom Titti Mattsson. Såsom ovan konstaterats har exempelvis äldrerätsorganisationen AGE Platform Europe efterlyst klarare riktlinjer gällande när åldersgränser kan anses rimliga och objektiva.³⁵²

Det finns med andra ord inget entydigt svar på var gränsen mellan funktionshinder och normalt åldrande ska dras på basis av de mänskliga rättigheterna. Det står ändå klart att den sociala – eller människorättsbaserade – modellen för funktionshinder måste tillämpas, och modellen går inte ihop med system som utesluter funktionshindrade på basis av vilka sjukdomar som föranlett deras funktionsnedsättning. Som utgångspunkt kan framföras att reglering som utesluter funktionshindrade på basis av deras ålder från exempelvis service är åldersdiskriminerande.

Den tredje forskningsfrågan gällde huruvida den finländska rättsordningens gränsdragning mellan funktionshinder och nedsatt funktionsförmåga till följd av normalt åldrande uppfyller de kriterier som ställs av den internationella människorättsregleringen. För det första kan det konstateras att FN:s funktionshinderkonvention och dess sociala modell för funktionshinder inte omfattats av handikappservicelagen eller rättspraxis på basis av lagen, vilket kan anses problematiskt.

³⁵² AGE Platform Europe, Draft Outline of General Comment on Article 5, Equality & Non-Discrimination, 2017, s. 1–2.

Ett av de stora problemen med den finländska rättspraxisen är att bedömningen av funktionshindret och gränsdragningen mellan funktionshinder och åldrande görs utgående från medicinska bedömningar. Den sociala modellen för funktionshinder nämns inte och tillämpas inte i praktiken. Man kan också fråga sig om bedömningen av funktionshinder har medikaliserats i vissa fall, då vissa HFD-avgöranden så uppenbart fokuserar på de medicinska utredningarna. Den finländska praxisens syn på funktionshinder är föråldrad, och lever inte upp till synen på funktionshinder i FN-konventionen och övriga människorättsinstrument. Medicinska diagnoser och risker för insjuknande i olika sjukdomar spelar en stor roll i bedömningen av funktionshinder i rättspraxisen, då fokus enligt bland annat funktionshinderkonventionen borde ligga på de hinder som personen med funktionsnedsättning stöter på i samhället.

Såsom ovan beskrivits innehåller handikappservicelagens bestämmelse om personlig assistans ett kriterium om att behovet av hjälp inte i främsta hand får bero på sjukdomar och funktionshinder som har samband med normalt åldrande. Bestämmelsen utgår uppenbart från den medicinska modellen för funktionshinder, eftersom den förespråkar en bedömning av bakgrunden till funktionshindret. Detta strider mot FN:s funktionshinderkonvention och praxisen som givits på basis av den. Bestämmelsen kan också vara brydsam med tanke på förbudet mot åldersdiskriminering, eftersom bestämmelsen leder till att äldre och yngre funktionshindrade behandlas olika.

Sammanfattningsvis kan konstateras att avhandlingen påvisar att äldre med funktionsnedsättningar blir allt mer uppmärksammade i människorättsinstrument och -praxis. Inom FN:s människorättssystem har detta påverkats av FN:s funktionshinderkonvention, som explicit nämner äldre funktionshindrade och exempelvis uppmanar konventionsstaterna att motverka flerfaldig diskriminering mot funktionshindrade bland annat på basis av ålder. Också inom Europarådet har äldre med funktionsnedsättning uppmärksamats i rekommendationer och Europarådets funktionshinderstrategi. Inom EU har äldre funktionshindrade beaktats exempelvis i rapporten av EU:s byrå för grundrättigheter. Den allt starkare betoningen av äldre personers mänskliga rättigheter kan ses som en bidragande faktor till att äldre funktionshindrade lyfts fram.

Trots den ökade uppmärksamheten som fästs vid äldre funktionshindrade är det ostridigt att högre ålder medför en annorlunda bedömning av funktionsnedsättningen. Detta framgick tydligt ur FN:s specialrapportörs rapport och har lyfts fram också på nationell nivå,

exempelvis i Finlands inrikesministeriums rapport om äldre i minoritetsställning.³⁵³ I flera länder utesluts äldre personer med funktionsnedsättningar från förmåner och stöd som riktar sig till funktionshindrade, i andra länder minskar stödet då den funktionshindrade uppnår en viss ålder. Också den finländska rättspraxisen genomsyras av ett kritiskt förhållningssätt till äldres funktionsnedsättningar.

7.2 Utvecklingsbehov i lagstiftning och praxis

På basis av ovanstående slutsatser kan vissa rekommendationer för utveckling av lagstiftningen och rättspraxis presenteras. En brist i den finländska lagstiftningen, främst handikappservicelagen, är att den inte till fullo anammat den sociala – numera också kallad människorättsbaserade – modellen för funktionshinder som omfattats av funktionshinderkonventionen och CRPD-kommitténs praxis, Europarådets instrument och EU-rätten. Såsom ovan beskrivits har det gjorts flera försök att revidera handikappservicelagen, men förslagen har förfallit av olika orsaker. Det är hög tid att nuvarande handikappservicelag, som är över 30 år gammal, förnyas att omfatta rådande människorättsstandarder.

Avgränsningen gällande normalt åldrande i handikappservicelagen är särskilt problematisk. På basis av rättspraxis har avgränsningen lett till en tillämpning av den medicinska modellen för funktionshinder. Det är också oenhetligt att avgränsningen gällande normalt åldrande hänför sig endast till en serviceform, dvs. personlig assistans. Rättsläget kan inte anses vara tillfredsställande. För att följa människorättsregleringen på området bör bedömningen av funktionshinder genomgående basera sig på den sociala modellen för funktionshinder. FN:s funktionshinderkonvention och praxis som getts på basis av konventionen ger inte belägg för att avgränsa begreppet funktionshinder på basis av åldrande. Tvärtom: CRPD-kommittén har förespråkat en inkluderande definition på funktionshinder som heltäckande gäller alla med funktionshinder. Det är därmed skäl att slopa hänvisningen till normalt åldrande i handikappservicelagen.

Bedömningen av funktionshinder kan anses ha medikaliserats i Finland, åtminstone i viss mån. Rättskipningens medikalisering karakteriseras av att medicinsk kunskap får en alltför

³⁵³Inrikesministeriet 2014, s. 131.

dominerande roll i juridiskt beslutsfattande eller rättsligt förfarande. Särskilt i avgörandena som gäller personlig assistans utgår bedömningen från en medicinsk argumentation framom en juridisk, eftersom avgörandena tenderar att fokusera på sökandens diagnoser. Detta torde vara en följd av hänvisningen till normalt åldrande, vilken ingår i bestämmelsen gällande personlig assistans. Medicinsk utredning har dock getts en betydande ställning även i avgöranden gällande färdtjänst och serviceboende, trots att det inte hänför sig någon avgränsning gällande normalt åldrande till dem. En medikalisering av rättskipningen bör undvikas.

Rättssäkerheten beträffande bedömningen av gravt handikapp uppfylls inte, då det inte går att identifiera några klara riktlinjer i rättspraxisen gällande vad som ska ses som normalt åldrande, och vad som däremot utgör gravt handikapp. Det är oroväckande, eftersom en av rättsstatens grunduppgifter är att främja rättssäkerhet och motverka godtycke. Särskilt oroväckande är hur stor ovetskap det verkar råda inom de kommunala besvärinstanserna och även vissa förvaltningsdomstolar gällande hur åldrandet kan beaktas i bedömningen av gravt handikapp.

Det är under all kritik att rättskiparen börjat åberopa normalt åldrande som en motivering till att gravt handikapp inte föreligger i förhållande till serviceboende och färdtjänst, då någon avgränsning gällande normalt åldrande inte finns i lagen och inte nämns i lagens förarbeten. Hänvisningarna till äldrevårdslagens definition på äldre person som en definition som utesluter föreliggandet av funktionshinder kan också ifrågasättas. Ur människorättssynvinkel borde fokus i avgörandena ligga på de hinder en funktionsnedsatt person stöter på, inte hans eller hennes ålder och dess eventuella inverkan på funktionsnedsättningen.

Uppfattningen om vad åldrande och normalt åldrande innebär har i avhandlingen behandlats också ur medicinsk och gerontologisk synvinkel. Åtskiljandet mellan normalt åldrande och funktionshinder försvåras av att inte ens medicinen har uppnått full förståelse för människans åldrande. Det råder långt ifrån konsensus om vad normalt åldrande innebär inom de medicinska och gerontologiska vetenskapsområdena. Dessutom är det klart att åldrandet framskrider individuellt. Vissa människor är exempelvis genetiskt mer benägna än andra att utveckla sjukdomar som kan leda till försvagad funktionsförmåga. En definition på normalt åldrande är därför svår eller till och med omöjlig att utforma, då normalt åldrande kan variera från människa till människa.

Kritik kan riktas mot HFD:s praxis, där vissa avgöranden målar upp en bild av normalt åldrande och funktionshinder som varandras motpoler. Också bestämmelsen gällande personlig assistans låter förstå att normalt åldrande huvudsakligen inte kan medföra funktionshinder. Ifall man utgår från FN-konventionens definition på funktionshinder ger den finländska regleringen en förvrängd bild av vad funktionshinder är. Som FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter har konstaterat: åldrande kan inte likställas med funktionshinder i sig, men ålder kan medföra funktionshinder.

Definitionen på funktionshinder i FN:s funktionshinderkonvention bidrar med en minimumnivå som bör uppfyllas av konventionsstaterna. Också Ojanen och Kortteinen har framfört att funktionshinder-begreppets innehåll i nationell lagstiftning inte kan göras snävare än definitionen i funktionshinderkonventionen.³⁵⁴ Ur människorättssynvinkel är budskapet klart: den sociala modellen för funktionshinder bör omfattas, och därmed får orsakerna bakom funktionshindret – såsom åldrande – inte beaktas.

Det är ändå ett faktum att funktionsförmågan hos många blir sämre då man åldras. Exempelvis drabbas alla människor av en viss nedsättning av synförmågan och hörseln samt minskad bentäthet och muskelmassa i takt med åldrandet. Ifall den sociala modellen tillämpas för brett kan den leda till att åldrandet patologiseras. Åldrandet och de förändringar det för med sig är en naturlig del av människans livscykel, och ska uppenbarligen inte mekaniskt klassas som funktionshinder.

Det skulle behövas en mer djuplodande diskussion inom FN:s människorättsorgan och Europarådet gällande hur åldrande borde beaktas i förhållande till funktionshinder, och huruvida det finns skäl att bearbeta den sociala eller människorättsbaserade modellen för funktionshinder för att beakta särdragen i funktionshinder som uppstår med åldrande. En annan fråga som förutsätter klarare riktlinjer är om det kan anses föreligga objektiva och rimliga skäl att behandla äldre funktionshindrade annorlunda än yngre funktionshindrade på basis av deras ålder, eller om det utgör åldersdiskriminering. Människorättsorganen kommer onekligen att vara tvungna att ta ställning till dessa frågor i något skede. Riktlinjerna inväntas med spänning.

³⁵⁴ Ojanen – Kortteinen 2019, s. 470.