



UPPSALA
UNIVERSITET

Teologiska Institutionen
Vårterminen 2018

Examensarbete för masterexamen i mänskliga rättigheter
15 högskolepoäng

Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering

Har lagändringen i diskrimineringslagen gjort någon
skillnad sedan 2015?

Författare: Csilla Gradwohl

Handledare: Patrik Bremdal

Förord

Jag vill tacka min handledare Patrik Bremdal för hans värdefulla råd och alla svar på mina frågor jag har haft under våra diskussioner.

Abstrakt

Den här uppsatsen utforskar de nya reglerna om bristande tillgänglighet som blev en form av diskriminering i den svenska diskrimineringslagen 2015. Studien undersöker den praktiska erfarenheten av att tillämpa de nya reglerna, genom att analysera avgöranden i svenska domstolar. Uppsatsen söker svar på huruvida diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet kan uppfylla de krav i praktiken som ställs om tillgänglighet i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD). Uppsatsen tillämpar den rättsdogmatiska metoden och den rättsanalytiska metoden. Materialen för analysen består av diskrimineringslagen och dess förarbeten, CRPD, domar gällande bristande tillgänglighet och juridisk doktrin. Analysen av rättstillämpningen sker utifrån ett funktionshinderperspektiv som ger uppsatsen sitt teoretiska ramverk. Uppsatsen hävdar att diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet är otillräckliga för att öka tillgängligheten i samhället för att personer med funktionsnedsättning ska kunna vara delaktiga på lika villkor som andra. Enligt uppsatsens förslag bör det övervägas huruvida diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet ska utvidgas till alla samhällsområden; vidare behövs det att domstolarna tillämpar den fördragskonforma tolkningen konsekvent eller att CRPD inkorporeras för att de krav som ställs i konventionen om tillgänglighet ska få större genomslag i det svenska rättssystemet.

Nyckelord: bristande tillgänglighet, diskriminering, mänskliga rättigheter, CRPD, funktionshinderperspektiv, fördragskonform tolkning

Abstract

The present thesis explores the rules concerning denial of reasonable accommodation that became a new form of discrimination in the Swedish Discrimination Act in 2015. The thesis examines the practical experiences of applying the new rules, by analyzing judgments of Swedish courts. The thesis seeks to answer whether the new rules concerning denial of reasonable accommodation can meet the requirements for accessibility set in the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). The thesis is carried out by employing both the legal dogmatic method and the legal analytical method. The thesis is based on the Swedish Discrimination Act, the CRPD, judgements regarding denial of reasonable accommodation as well as legal doctrine. The analysis of the judgements is based on a disability perspective that provides a theoretical framework for this thesis. It is argued that the rules concerning denial of reasonable accommodation in the Swedish Discrimination Act are insufficient to increase accessibility for persons with disabilities to be able to participate in society on equal terms with others. This thesis argues that the prohibition of discrimination in the form of denial of reasonable accommodation should be extended to all areas of society. Furthermore, it is argued that the courts shall apply the treaty-based interpretation consistently, alternatively the CRPD shall be incorporated in order to better ensure that the requirements on accessibility set in the CRPD are met by the Swedish legal system.

Keywords: denial of reasonable accommodation, discrimination, human rights, CRPD, disability perspective

Innehållsförteckning

Förord	2
Abstrakt	3
Abstract	4
1 Inledning	1
1.1 Problemformulering, syfte och frågeställningar	2
1.2 Material och Metod	3
1.3 Funktionshinderperspektiv – Teoretiska ramverk	6
1.3.1 Den sociala modellen.....	6
1.3.2 Den människorättsbaserade modellen	8
1.3.3 Begreppet tillgänglighet.....	8
1.3.4 Sammanfattning av den teoretiska ramverken.....	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Centrala begrepp.....	11
1.6 Tidigare forskning	12
2 Bristande tillgänglighet i internationell rätt och diskrimineringslagen	13
2.1 Internationell rätt	14
FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.....	14
2.2 Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis.....	17
2.3 Diskrimineringslagen	18
2.3.1 Syftet med de nya reglerna	19
2.3.2 Lagrummets rekvisit	20
2.3.3 Skälighetsbedömningen	21
2.3.4 Det nya diskrimineringsförbudets tillämpningsområde och innebörd.....	23
3 Diskrimineringsfall som dömts enligt de nya reglerna om bristande tillgänglighet	25
3.1 De vanligaste anmälningarna gällande bristande tillgänglighet	25
3.2 Skaraborgs tingsrätt (Mål nr T 2447-16).....	27
3.2.1 Sammanfattning av bakgrunden	27
3.2.2 Analys av domskälen	27

3.3	Gävle tingsrätt (Mål nr T 240-16)	30
3.3.1	Sammanfattning av bakgrunden	30
3.3.2	Analys av Högsta Domstolens avgörande (NJA 2017 s. 1065).....	30
3.4	Arbetsdomstolen (AD 2017 nr. 51)	32
3.4.1	Sammanfattning av bakgrunden	32
3.4.2	Analys av domskälen	32
4	Kan de nya reglerna om bristande tillgänglighet uppfylla de krav som ställs i CRPD om tillgänglighet?	36
5	Slutsatser	40
	Referenser	42

1 Inledning

En rapport från 2014 som presenterar uppföljningen av regeringens strategi för genomförandet av funktionshinderspolitiken visar att brister i den fysiska tillgängligheten är ett problem som finns inom de flesta samhällsområden. Det är mycket vanligt att personer med funktionsnedsättning upplever brister i tillgängligheten i olika vardagssituationer, exempelvis när det gäller tillgång till transport, utbildning, politisk delaktighet, osv.¹

Den svenska funktionshinderrörelsen har arbetat hårt för ett utökat skydd mot diskriminering av personer med funktionsnedsättning. För att uppmärksamma allmänhet och beslutsfattare på att bristande tillgänglighet utgör en form av diskriminering, pågick under åren 2003 till 2012 årliga tillgänglighetsmarscher runtom i landet. Under tiden genomfördes anmälningsaktioner och tusentals anmälningar om bristande tillgänglighet skickades till den dåvarande Handikappombudsmannen.² Mellan 2011 och 2014 pågick en demonstration varje torsdag utanför regeringskansliet och funktionshinderrörelsen krävde att regeringen skulle förverkliga det utredningsförslaget som innebar att bristande tillgänglighet skulle betraktas som en form av diskriminering i lagens mening.³ Dessa handlingar av funktionshinderrörelsen har säkerligen i hög grad bidragit till införandet av bristande tillgänglighet som en ny form av diskriminering i den svenska diskrimineringslagen 2015.

En rapport om utvärderingen av funktionshinderspolitiken mellan 2011 och 2016 visar att utvecklingen inom de flesta politikområden har gått långsamt, framför allt inom områdena fysisk tillgänglighet och arbetsmarknaden.⁴ Jämfört med befolkningen i övrigt har personer med funktionsnedsättning betydligt sämre levnadsvillkor, lägre utbildningsnivå och det finns stora skillnader i deltagandet på arbetsmarknaden mellan personer utan och personer med funktionsnedsättning.⁵ Flera rapporter pekar på bristande tillgänglighet som en möjlig förklaring till att personer med funktionsnedsättning upplever utanförskap i samhället.⁶

¹ Myndigheten för Delaktighet: Hur är läget 2014? Uppföljning av funktionshinderspolitiken. 2014., s. 7.

² Nuvarande Diskrimineringsombudsmannen. Källa: Lagen som Verktyg. Historia: 1 maj 2018 – ett steg i kampen för ett universellt utformat samhälle. 2018.

³ Ds 2010:20 Bortom fagert tal– om bristande tillgänglighet som diskriminering, Källa: Ibid

⁴ Myndigheten för Delaktighet. Utvärdering och analys av funktionshinderspolitiken 2011-2016. 2016, s. 7.

⁵ Ibid, s. 7-9.

⁶ Myndigheten för Delaktighet. En jämställdhetsanalys av levnadsvillkor och delaktighetsmöjligheter – för personer med funktionsnedsättning. 2016, s. 21, 49, 74

Frågan om tillgänglighet behandlas även i annan lagstiftning än diskrimineringslagen. Det nya förbudet mot diskriminering ska inte ses isolerat utan det ska komplettera och förstärka de andra lagar och regler som finns på området tillgänglighet.⁷ Den här uppsatsen handlar om att belysa diskrimineringslagens bestämmelser om bristande tillgänglighet och hur de tillämpas i praktiken.

1.1 Problemformulering, syfte och frågeställningar

Sverige har ratificerat och därmed åtagit sig att följa FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD) som innehåller förbud mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning, inklusive underlåtenhet att göra skälig anpassning (Artiklar 2 och 5).⁸ Artikel 9 i CRPD innehåller långtgående bestämmelser för att säkerställa att samhället utformas på ett tillgängligt sätt för människor med funktionsnedsättning. 2014 välkomnade Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD-kommittén) den nya svenska lagstiftningen som klassificerar bristande tillgänglighet som en form av diskriminering – som ett steg mot uppfyllandet av de åtaganden och krav som ställs om tillgänglighet i konventionens artiklar.⁹

Sedan 1 januari 2018 har de nya reglerna om bristande tillgänglighet i Diskrimineringslagen varit på plats i tre år och flera hundra anmälningar har kommit in till Diskrimineringsombudsmannen (DO) och till Sveriges lokala antidiskrimineringsbyråer (ADB) under dessa år.¹⁰ I maj 2017 kom det första domen om bristande tillgänglighet som diskriminering.¹¹ Trots den nya lagstiftningen och de anmälningar som har kommit in, finns det fortfarande få domar. Förändringen i lagen kritiserades av funktionshinderrörelsen upprepade gånger för att vara tandlös, delvis för att personer med funktionsnedsättning inte vet vilka tillgänglighetsåtgärder kan krävas enligt lagen.¹² Frågan uppstår om lagändringen har gjort någon skillnad. Uppsatsens syfte är därför att diskutera den praktiska erfarenheten

⁷ Regeringens proposition 2013/14:198, s. 52-53.

⁸ SÖ 2008: 26. Utrikesdepartementet. Sveriges internationella överenskommelser.

⁹ CRPD/C/SWE/CO/1 Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Sammanfattande slutsatser avseende Sveriges första rapport. 12 maj 2014

¹⁰ Email kommunikation med DO; Funka. Tillgänglighet i diskrimineringslagen – händer det nåt?; Diskrimineringsombudsmannen. Hit kan du vända dig.

¹¹ Skaraborgs tingsrätts dom i mål nr T 2447-16

¹² SVT. Ny diskrimineringslag kan bli tandlös. 2014.; Arbetet.se. Få anmälningar tas till domstol av DO. 2017.

av att tillämpa de nya reglerna om bristande tillgänglighet genom att analysera avgöranden i svenska domstolar och att belysa de juridiska frågor och problem som uppkommit vid tillämpningen av lagen. Följaktligen söker huvudforskningsfrågan svar på **huruvida de nya reglerna om bristande tillgänglighet i diskrimineringslagen kan uppfylla de krav som ställs om tillgänglighet i CRPD i praktiken?**

För att kunna svara på huvudforskningsfrågan undersöker denna uppsats domstolarnas rättspraxis inom området för diskriminering i form av bristande tillgänglighet. Ett antal delfrågeställningar måste besvaras först. Som ett första steg är det nödvändigt att undersöka vad syftet var med införandet av bristande tillgänglighet som en ny diskrimineringsform. För att få en bild av de vanligaste bristerna i tillgängligheten i praktiken undersöks de vanligast förekommande typerna av anmälningar gällande bristande tillgänglighet. Därefter kommer uppsatsen att ta reda på hur väl rättigheterna enligt CRPD får genomslag i rättstillämpningen, genom att titta på hur domstolarna har bedömt diskrimineringsfall enligt reglerna om bristande tillgänglighet. Uppsatsen kommer att undersöka om domarna har tagit hänsyn till funktionshinderperspektivet (se avsnitt 1.3). Utifrån domarna kommer jag att dra slutsatser om de nya reglerna om bristande tillgänglighet kan uppfylla de krav som ställs om tillgänglighet i CRPD i praktiken (huvudforskningsfrågan). Ifall uppsatsen kommer fram till ett negativt svar, kommer en sista fråga diskuteras om vilka förändringar som borde krävas.

1.2 Material och Metod

Uppsatsen kommer att fastställa gällande rätt kring bristande tillgänglighet. När jag fastställer gällande rätt använder jag *den rättsdogmatiska metoden* genom att studera de relaterade rättskällorna såsom lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.¹³ Efter att ha slagit fast gällande rätt, kommer jag analysera den med hjälp av *den rättsanalytiska metoden*. Medan rättsdogmatikens uppgift är ”att fastställa gällande rätt”, vilket innebär att den är bunden till ett fåtal auktoritativa källor, är uppgiften ”att analysera rätten” en friare uppgift än den dogmatiska. Analysen kan baseras på en mängd olika material som inte skapar

¹³ Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod. I: *Juridisk metodlära*, Fredric Korling, Mauro Zamboni (red.) Lund, 2013, s. 21.

gällande rätt, inklusive utländsk rätt, underrättspraxis, soft law, kommentarer och rekommendationer från internationella organ, etc.¹⁴

I ett rättsanalytiskt arbete är det en självklar uppgift att inte bara analysera rätten men också att kritisera denna, t.ex. avgöranden av högsta instans eller domstolarnas argumentation i ett enskilt fall.¹⁵ Jag anser att det är viktigt att tillämpa ett sådant kritiskt tillvägagångssätt när jag analyserar rätten och undersöker hur domstolarna dömer på det undersökta rättsområdet. En rättsanalytisk metod är mer öppen för att ge värderingar utrymme.¹⁶ Arbetet i uppsatsen kommer att vägledas av tesen att personer med funktionsnedsättning missgynnas i stor utsträckning inom alla samhällsområden på grund av bristande tillgänglighet. Vidare kommer jag att analysera rättstillämpningen utifrån funktionshinderperspektivet – som enligt min uppfattning bör ges större genomslag inom diskrimineringsrätten. Vad som menas med funktionshinderperspektivet kommer att beskrivas under teoriavsnittet (1.3.).

De primära materialen för analysen består av diskrimineringslagen och dess förarbeten, CRPD, domar gällande bristande tillgänglighet och allmänna handlingar avseende anmälningar som inkommit till DO som är kopplade till tillgänglighet. Olika avgränsningar kommer att tillämpas i samband med att material tas fram. Jag har varit i kontakt med DO och begärt ut allmänna handlingar avseende anmälningar som inkommit till dem mellan 2015 och 1 januari 2018 angående diskriminering i form av bristande tillgänglighet för att få en bild av vilka typer av klaganden som är vanligast. DO:s sökning i diariet gav en träff om fler än 800 anmälningar.¹⁷ Med tanke på att en anmälan i genomsnitt är på åtta sidor och att DO måste göra en sekretessprövning av handlingen innan den kan lämnas ut, bestämde jag mig för att avgränsa anmälningarna till år 2017.

När det gäller analys av rättsfall kommer fokus att vara på de rättsliga ärenden som har gått vidare till domstol mellan 1 januari 2015 och 1 januari 2018. De flesta mål som rör diskrimineringslagen hanteras i allmän domstol och när det gäller diskriminering inom samhällsområdet arbetsliv av Arbetsdomstolen.¹⁸ Jag har varit i kontakt med

¹⁴ Sandgren, Clas. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 3d upplaga., Stockholm: Norstedts Juridik, 2015, s. 45-47.

¹⁵ Ibid, 46

¹⁶ Ibid, 47

¹⁷ Email kommunikation med DO

¹⁸ Diskrimineringslagen, 6 kap. 1 §

Arbetsdomstolen, Högsta domstolen, alla sex hovrätter och utvalda tingsrätter för att begära ut de avslutade och pågående ärenden som har kommit in till dem angående diskriminering i form av bristande tillgänglighet. Med tanke på att det finns 48 tingsrätter spridda över landet, tillämpade jag en avgränsning för att studien ska vara praktiskt genomförbar. För att välja ut vilka tingsrätter att kontakta, använde jag en sammanställning på DO:s hemsida¹⁹ och en så kallad Anmälningstjänst på internet som drivs av en ideell organisation, Independent Living Institute, genom vilken man kan anmäla sitt diskrimineringsärende till DO.²⁰ Via Anmälningstjänsten blir anmälningarna sökbara och man kan se inom vilka kommuner som högsta antalet anmälningar förekommer. På DO:s hemsida kan man hitta stämningar och domar gällande diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. Baserat på informationen från dessa två webbplatser valde jag ut de tio tingsrätter som ansågs ha fått de flesta anmälningar om bristande tillgänglighet, nämligen Stockholms, Skaraborgs, Solna, Uppsala, Örebro, Gävle, Göteborgs, Helsingborgs, Kalmar och Malmö tingsrätt. Att ta fram materialet har försvårats av att de flesta tingsrätter inte har möjlighet att söka på specifika lagrum eller saken och deras lista på de diskrimineringsmål som finns registrerad hos dem ansågs inte ha koppling till bristande tillgänglighet. Tingsrätternas sökning ledde till ett avslutat mål med dom (T 2447-16, Skaraborgs tingsrätt) och ett pågående mål (T 240-16, Gävle tingsrätt) med koppling till bristande tillgänglighet. Hovrätterna har skickat över deras lista med de senaste diskrimineringsdomarna men inga av dem var intressant för studien förutom ett mål från Göta hovrätt (T 1773-17) som har koppling till ett avslutat mål som avgjordes av Skaraborgs tingsrätt. Högsta Domstolen har ett avgörande (NJA 2017 s. 1065) som har koppling till Gävle tingsrätts beslut i det ovannämnda målet T 240-16. Slutligen, har Arbetsdomstolen hittills haft ett mål enligt den nya punkten om tillgänglighet i diskrimineringslagen (AD 2017 nr. 51). De rättsfall som kommer att analyseras har koppling till bristande tillgänglighet inom samhällsområden utbildning, varor och tjänster och arbetslivet.

Vetenskapliga artiklar från böcker och tidskrifter samt lagkommentarer som fokuserar på bristande tillgänglighet och/eller domar med koppling till bristande tillgänglighet kommer att användas som sekundärmaterial. Allmänna kommentarer och rekommendationer som

¹⁹ Diskrimineringsombudsmannen. Stämningar och domar.

²⁰ Independent Living Institute arbetar för att främja rättigheterna för personer med funktionsnedsättning till självbestämmande, full delaktighet och jämlikhet sedan 1990-talet. Länken till Anmälningstjänstens hemsida: <https://anmalningstjansten.se/>

antagits av CRPD-kommittén kommer också att användas under analysen för att få en djupare förståelse för CRPD och dess artiklar.

1.3 Funktionshinderperspektiv – Teoretiska ramverk

Analysen av rättstillämpningen kommer att ske utifrån ett funktionshinderperspektiv som ger uppsatsen sitt teoretiska ramverk. Det finns flera olika perspektiv inom funktionshinderområdet varav jag ska presentera de utvalda teorier och begrepp som kommer att användas i den här uppsatsen för att analysera rättspraxis.

Först kommer jag beskriva *den sociala modellen* och *den människorättsbaserade modellen* av funktionshinder som är två av funktionshinderteorierna och därefter presentera vad begreppet *tillgänglighet* innebär. Teorierna och begreppen valdes utifrån syftet med studien, dvs. att analysera svensk rättspraxis gällande bristande tillgänglighet. *Den sociala modellen* och *den människorättsbaserade modellen* har en viss förklaring och syn på funktionshinder och funktionsnedsättning som avgör vad begreppet *tillgänglighet* betyder. Det teoretiska ramverket kommer att klargöra vad funktionshinderperspektivet inom området tillgänglighet innebär i den här uppsatsen.

1.3.1 Den sociala modellen

De två teoretiska modeller som historiskt sätt har haft mest inflytande inom funktionshinderforskningen är den medicinska modellen och den sociala modellen. Dessa modeller har olika förklaringar på funktionshinder och funktionsnedsättning som är de mest centrala begreppen inom teorier om funktionshinder.

Den medicinska modellen av funktionshinder fokuserar på individen och dess kroppsliga nedsättningar. Funktionsnedsättning ses som ett problem, ”en avvikelse från den normala hälsotillstånden” som behöver behandlas eller elimineras.²¹ De hinder som individen utsätts för anses vara konsekvenser av individens funktionsnedsättning. Således gör den medicinska modellen inte skillnad på begreppen ”funktionsnedsättning” och ”funktionshinder” som beskrivs i medicinska termer.²²

²¹ Degener, Theresia. *Disability in a Human Rights Context*. Laws. vol. 5 no. 3, 2016, s. 2-3.

²² Lindberg, Lars och Grönvik, Lars. *Funktionshinderspolitik – en introduktion*. Studentlitteratur AB, 2011, s. 59-60.

Kritiken mot den medicinska modellen resulterade i utvecklingen av olika förklaringsmodeller som fokuserar på samhällets utformning istället för kroppens funktioner.²³ Jag har valt att beskriva den sociala modellen som är en av de funktionshinderteorier som har ett kritiskt synsätt på samhället. Den sociala modellen betraktar funktionshinder som en social konstruktion och fokus ligger på barriärerna i samhället, i stället för de funktionella nedsättningarna hos människor.²⁴ Således skiljer denna modell mellan ”funktionsnedsättning” som avser kroppens funktioner och ”funktionshinder” som orsakas av en samhällelig organisation som inte tar hänsyn till personer som har funktionsnedsättning och därmed utesluter dem från deltagande i samhällslivet.²⁵ Barnes och Mercer ser funktionshinder, dvs. hinder inom samhället, som en form av förtryck mot personer med funktionsnedsättning.²⁶ De hänvisar till Iris Marion Young och hennes definition av de fem huvudaspekterna av förtryck: utnyttjande, marginalisering, maktlöshet, kulturell imperialism och våld.²⁷ Barnes och Mercer anser att personer med funktionsnedsättning upplever en särskild form av social förtryck och uteslutning.²⁸

Under förhandlingarna som ledde fram till antagandet av CRPD fungerade den sociala modellen som den filosofiska grunden för skapandet av konventionen.²⁹ I CRPD finns det ingen direkt definition av ”funktionsnedsättning” och ”funktionshinder” utan konventionen pekar på att de är olika begrepp under utveckling och att ”funktionshinder härrör från samspel mellan personer med funktionsnedsättningar och hinder som är betingade av attityder och miljön, vilka motverkar deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra”.³⁰ Detta återspeglas också i artikel 1 i konventionen enligt vilken, ”personer med funktionsnedsättning innefattar 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”.

²³ Ibid, 63.

²⁴ Oliver, Michael. *The Social Model in Action: If I had a hammer*. 2004, I: C, Barnes & G, Mercer (red.) *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*. Leeds: The Disability Press, s. 18-31, s. 21.

²⁵ Barnes, C., & Mercer, G. (2003). *Disability: Key concepts*. Cambridge: Polity, s. 11.

²⁶ Barnes & Mercer, s. 20.

²⁷ Ibid, 21.

²⁸ Ibid, 22.

²⁹ Degener, s. 2-3.

³⁰ Paragraph E of the Preamble

1.3.2 Den människorättsbaserade modellen

Degener hävdar trots att den sociala modellen har betraktats som den filosofiska utgångspunkten för CRPD under förhandlingarna, så kodifierade författarna *den människorättsbaserade modellen* av funktionshinder (the human rights model of disability) som bygger på den sociala modellen men utvecklar den vidare. På samma sätt som den sociala modellen, påstår den människorättsbaserade modellen att funktionshinder är en social konstruktion. Dock kan den människorättsbaserade modellen förmedla att mänskliga rättigheter inte kräver en viss kroppsstatus. Funktionsnedsättningar anses som ett tillstånd som kan påverka livskvaliteten negativt men som tillhör den mänskliga mångfalden och måste värderas som sådan. Enligt detta tillvägagångssätt betraktas personer med funktionsnedsättning som subjekt av mänskliga rättigheter på lika villkor med andra och samhället ansvarar för att alla människor kan vara en integrerad del av det.³¹ Detta tillvägagångssätt kommer fram i CRPD.

1.3.3 Begreppet tillgänglighet

I allmänna ordalag avser *tillgänglighet* en sådan utformning av den byggda miljön, produkter, tjänster, osv. som gör det möjligt för alla, inklusive personer med funktionsnedsättning att använda dem.³² Det bör noteras att tillgänglighet är tidsberoende.³³ Det som ses tillgängligt vid en viss tidpunkt kan komma att betraktas som otillgängligt i framtiden.

Tillgänglighet är en fråga om mänskliga rättigheter. I CRPD, regleras tillgänglighet bland annat som en av de åtta allmänna principerna i konventionen.³⁴ Dessutom regleras tillgänglighet i en separat bestämmelse (artikel 9) som kräver att konventionsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att göra de viktigaste områdena för samhällslivet tillgängliga ”för att göra det möjligt för personer med funktionsnedsättning att leva oberoende och att fullt ut delta på livets alla områden”. Den 11 april 2014 antog CRPD-kommittén en allmän

³¹ Degener, s. 2-3.

³² Henry, Shawn; Abou-Zahra, Shadi; Brewer, Judy. *The role of accessibility in a universal web. Proceedings of the 11th Web for All Conference, 2014*, s. 1.

³³ Sean Bennett, Ronald Lee Kirby, Sean Bennett, Ronald Lee Kirby; Blair Macdonald. *Wheelchair accessibility: Descriptive survey of curb ramps in an urban area*, Disability and Rehabilitation: Assistive Technology. 2009, s. 21.

³⁴ Artikel 3 f, CRPD

kommentar till artikel 9 om tillgänglighet för att förtydliga och ge en djupare förståelse för dess innehåll. Kommittén betonar däri att tillgänglighet är en nödvändig förutsättning för att personer med funktionsnedsättning ska kunna leva oberoende och delta fullt ut och jämlikt i samhället.³⁵ CRPD-kommittén poängterar att tillgänglighet ska tillhandahållas alla personer med funktionsnedsättning och att den potentiella kostnaden för eliminering av hinder inte får användas som en förevändning för att undvika åtagandet att gradvis undanröja hinder för tillgänglighet.³⁶ Kärnan och funktionen av tillgänglighet har diskuterats under förhandlingarna om CRPD och det hävdades att "tillgänglighet inte är en rättighet i sig utan en förutsättning som måste ske för att säkerställa tillgången till befintliga rättigheter av personer med funktionsnedsättning"³⁷ Placeringen av artikel 9 om tillgänglighet framför alla övriga bestämmelser som innehåller materiella rättigheter, återspeglar denna uppfattning i konventionen.

1.3.4 Sammanfattning av den teoretiska ramverken

Funktionshinderperspektivet i den här uppsatsen betraktar funktionshinder som en ett hinder som uppstår i relation till omgivningen och tillämpar dessutom en begreppsmässig skillnad mellan funktionshinder och funktionsnedsättning. Enligt funktionshinderperspektivet ska fokus ska ligga på samhällets utformning istället för kroppens funktioner. Vidare kallas fortsättningsvis som funktionshinderperspektiv en sådan syn på tillgänglighet som, utifrån den människorättsbaserade modellen, betraktar det som ett begrepp nära relaterat till mänskliga rättigheter och en allmän förutsättning för personer med funktionsnedsättning för att kunna njuta av sina mänskliga rättigheter och att delta fullt och jämlikt i samhället.

Funktionshinderperspektivet träder fram när jag analyserar rättspraxis gällande bristande tillgänglighet i Sverige. När jag analyserar de rättsfall som finns och undersöker hur domstolarna dömer på det undersökta rättsområdet, kommer fokuset ligga på huruvida

³⁵ CRPD/C/GC/2 Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Allmän kommentar nr 2 om artikel 9: Tillgänglighet, 22 maj 2014, s. 1.

³⁶ Ibid, 4-5.

³⁷ Trömel, Stefan. A Personal Perspective on the Drafting History of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. I: *European Yearbook of Disability Law, Volume 1*, Gerard Quinn and Lisa Waddington (red.), 115-137. Antwerp: Intersentia, 2009, s. 118.

domare argumenterar och läser rättskällorna utifrån funktionshinderperspektivet eller inte. Jag ska titta på, utifrån domarnas argumentation, om fokus ligger på den människorättsbaserade modellen eller inte. Här kommer några exempel på hur mitt teoretiska ramverk hjälper mig att läsa rättsfall: jag ska undersöka om domarna fokuserar på funktionshindret i samhället istället för att fokusera på funktionsnedsättningar hos människor; huruvida det betonas att tillgänglighet utgör en central förutsättning för personer med funktionsnedsättning att kunna åtnjuta sina rättigheter; om hänsyn tas till värdet av att självständigt kunna förflytta sig mellan olika lokaler i samhället, huruvida det hänvisas till CRPD och om fördragskonform tolkning används i fallet.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens fokus kommer att vara svensk rätt utifrån den internationella lagstiftning som påverkar det svenska regelverket, med fokus på diskrimineringsformen bristande tillgänglighet såsom den regleras 1 kap. 4 § 3. diskrimineringslagen.

De delar av CRPD kommer att behandlas som ställer krav på tillgänglighet och de delar som reglerar samhällsområdena utbildning, arbetsliv och kollektivtrafik – med tanke på att de rättsfall som kommer att analyseras har koppling till dessa områden.³⁸

Uppsatsen kommer inte att behandla EU-rätten annat än i diskussionen om svensk rätt, nämligen hur den påverkat utformningen av diskrimineringslagens regler. Det bör uppmärksammas att Europeiska unionen (EU) också har godkänt CRPD och att konventionen därmed utgör en del av unionens rättsordning.³⁹ Det betyder inte att konventionen blev direkt tillämpbar som svensk rätt utan att alla institutioner inom EU blev bundna av CRPD.⁴⁰ Det innebär bland annat att de förordningar och direktiv som utarbetas måste följa konventionen och syfta till att rättigheterna som garanteras i CRPD förverkligas.⁴¹ Exempelvis ska EU:s arbetslivsdirektiv⁴² tolkas i överensstämmelse med CRPD.⁴³ Ur denna

³⁸ Artiklar 2-5, 9, 19, 24, 27

³⁹ Regeringens proposition 2013/14:198, s. 19

⁴⁰ Ibid, 19., 46.

⁴¹ Iuris Humani. EU och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning

⁴² EU:s direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet

⁴³ Regeringens proposition 2013/14:198, s. 19., 46.

synvinkel är EU-rätten av intresse för uppsatsen men på grund av att konventionen är inte direkt tillämpbar som svensk rätt kommer jag inte gå in i EU-rättsliga del utav konventionen.

1.5 Centrala begrepp

Med tanke på att jag kommer att fördjupa mig i CRPD och metoden om fördragskonform tolkning, anser jag att det är viktigt att klargöra vad som menas med *fördragskonform*, eller med andra ord *konventionskonform tolkning*.

Sverige har ett dualistiskt system där internationella överenskommelser binder Sverige som stat men inte gäller direkt som svensk lag. För att bli direkt tillämpligt måste konventionsinnehållet först ha införlivats i den svenska rätten antingen genom inkorporering eller genom transformering.⁴⁴ Av tradition transformerar svensk rätt internationella mänskliga rättighetstraktat. Genom transformering är det den svenska rättsregeln som återspeglar det folkrättsliga åtagandet. Den folkrättsliga påverkan på den svenska rätten kan tydligast finnas i förarbeten.⁴⁵ Det finns en del propositioner som hänvisar till fördragskonform tolkning och som menar att det inte är tillräckligt för domare att tillämpa den svenska lagtexten som har utarbetats i överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden utan det är nödvändigt att svenska domstolar inte bortser från bestämmelser i olika konventioner och tillämpar fördragskonform tolkning.⁴⁶

Innan uppsatsen tar reda på hur den fördragskonforma tolkningen tillämpas gällande CRPD, ska det beskrivas hur metoden om fördragskonform tolkning tillämpas i domstolsavgöranden i allmänhet. En forskarrapport om fördragskonform tolkning (2018)⁴⁷ undersökte den här frågan. Rapporten visar att begreppet ”fördragskonform tolkning” används uttryckligen i praxis enbart i samband med europarätten.⁴⁸ Vidare konstaterar rapporten att metoden har utvecklats till två olika principer: en stark och en svag

⁴⁴ Skr. 2016/17:29, Regeringens skrivelse. Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter. 2016, s. 55.

⁴⁵ Principen om fördragskonform tolkning i förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter, s. 4.

⁴⁶ Regeringens proposition 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor; Regeringens proposition 1999/2000:61 Internationell rättslig hjälp i brottmål, s. 72.

⁴⁷ Principen om fördragskonform tolkning i förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter

⁴⁸ Ibid, 15.

fördragskonform tolkning. Praxis visar en tydlig distinktion mellan de två, där den starka fördragskonforma tolkningen är förbehållen europarätten och innebär att domstolen har en skyldighet att tolka den svenska rätten i enlighet med europarätten. Den svaga fördragskonforma tolkningen används på övriga internationella traktat i en begränsad utsträckning som en av många alternativa tolkningsverktyg.⁴⁹ Det betyder att domstolen fritt väljer att använda sig av den svaga fördragskonforma tolkningen eller ej, för att fördjupa förståelsen av en svensk rättsregel. Forskarrapporten om fördragskonform tolkning påpekar att ”en svag fördragskonform tolkning har liten effekt på den svenska rätten eftersom utgångspunkten är att den svenska rätten redan reflekterar de folkrättsliga åtagandena”. Däremot kan en stark fördragskonform tolkning i vissa fall åsidosätta den svenska rättskällehierarkin i allt utom lag.⁵⁰

1.6 Tidigare forskning

Med tanke på att bristande tillgänglighet infördes 2015 som en ny form av diskriminering, utgör det fortfarande ett nytt område. Det finns ingen omfattande forskning om de nya reglerna. Det har emellertid gjorts forskning om diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Dock bör det noteras att viktig forskning saknas i Sverige kring diskriminering, tillgänglighet och mänskliga rättigheter, något som framgår av en rapport om svensk forskning om funktionshinder (2016).⁵¹

I sin bok *Diskriminering på grund av funktionsnedsättning* gör Annika Jyrwall Åkerberg en genomgång av svenska och europeiska diskrimineringslagar och dess innehåll i anslutning till personer med funktionsnedsättning.⁵² I boken presenterar och analyserar Åkerberg inte enbart själva regelverket utan flera rättsfall som har koppling till diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Genom boken får man en bättre förståelse för hur man kan använda lagarna för att få ett bättre skydd mot diskriminering.

I boken *Funktionshindervispolitik – en introduktion* undersöker Lars Lindberg och Lars Grönvik sambandet mellan diskriminering och tillgänglighet, samt erfarenheterna av den

⁴⁹ Ibid, 3.

⁵⁰ Ibid, 13.

⁵¹ Lindberg, Lars. Svensk forskning om funktionshinder. Forskningen som haltar. 2016., s. 29.

⁵² Åkerberg, Annika. *Diskriminering på grund av funktionsnedsättning*. CKM Förlag, Stockholm, 2015

svenska diskrimineringslagstiftningen.⁵³ Fram till 2011 var erfarenheterna primärt kopplade till arbetsmarknaden och det fanns enbart ett rättsfall som gällde skäliga anpassningar för personer med funktionsnedsättning. Lindberg och Grönvik påpekar bland annat att det är ett stort problem att rättspraxis saknas och frågor om hur diskrimineringsskyddet ska tolkas i praktiken inte besvaras.⁵⁴

Laura Carlson beskriver i artikeln *Individuella rättigheter måste stärkas i Sverige* hur mycket effekt har den svenska diskrimineringslagen haft i det långa perspektivet i praktiken. Carlson menar att diskrimineringslagen bidrog till samhällsförändringar på vissa områden, exempelvis när det gäller föräldraledighet och graviditet, då det finns ett starkt skydd i lagen. Däremot har lagstiftningen haft liten effekt i verkligheten när det gäller andra områdena, till exempel diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Enligt Carlson är det svårare att bedöma diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning eftersom den inte funnits lika länge.⁵⁵

Dessa studier kan betraktas som en intressant utgångspunkt för den här uppsatsen som vill bidra till den ovan beskrivna kontexten genom att diskutera erfarenheterna av den svenska diskrimineringslagstiftningen med fokus på de nya reglerna om bristande tillgänglighet. Genom att analysera rättsfall avseende bristande tillgänglighet som en viss form av diskriminering syftar uppsatsen till att undersöka huruvida diskrimineringslagens bestämmelser bidragit till samhällsförändringar när det gäller diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning.

2 Bristande tillgänglighet i internationell rätt och diskrimineringslagen

I det följande kommer jag att presentera de rättskällor som är av särskild betydelse ur denna uppsats. Vid utvärderingen av de nya reglerna om bristande tillgänglighet, ska även de internationella konventioner om mänskliga rättigheter beaktas som Sverige har anslutit sig till. Följaktligen kommer Europakonventionen, CRPD och dess relaterade artiklar också behandlas. Med tanke på att diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet i stor

⁵³ Lindberg, Lars och Grönvik, Lars. *Funktionshinderspolitik – en introduktion*. Studentlitteratur AB, 2011

⁵⁴ *Ibid*, 178.

⁵⁵ Lagen som Verktyg. Intervju med Laura Carlson om diskriminering och juridikens utveckling i Sverige. 2017.

utsträckning bygger på CRPD, är det nödvändigt att först klargöra vilka krav som ställs om tillgänglighet i konventionen, dvs. vilka krav ställs på Sverige utifrån landets konventionsåtaganden. Till slut kommer Diskrimineringslagens lagtext om bristande tillgänglighet presenteras som den primära rättskällan.

2.1 Internationell rätt

FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning

I det följande kommer uppsatsen ta reda på konventionens rättsliga ställning och hur den fördragskonforma tolkningen tillämpas i Sverige gällande CRPD. Därefter beskrivs de krav som ställs i konventionen avseende tillgänglighet. Vidare behandlas artiklarna om utbildning, arbetsliv och kollektivtrafik i den utsträckning de hänför sig till artikel 9 om tillgänglighet.

Konventionens rättsliga ställning

Sverige har ratificerat och valt att transformera CRPD som utgör idag utgångspunkten för landets funktionshinderpolitik⁵⁶. Inför ratificeringen undersöktes det hur den svenska rätten förhåller sig till bestämmelserna i konventionen. Det har fastställts att mycket återstår att göra i det funktionshinderpolitiska arbetet ”innan Sverige på alla punkter kan anses uppfylla de åtaganden och krav som konventionen innebär”⁵⁷. Samtidigt gjordes bedömningen att det inte fanns några hinder mot att godkänna konventionen utan några lagändringar.⁵⁸ Det har också fastställts att inom vissa områden är steget från de krav som olika lagar ställer upp till praktiskt förverkligande stort. Det gäller inte minst de åtaganden som innefattas i artikel 9 om tillgänglighet och i artikel 27 om arbete och sysselsättning.⁵⁹

Sverige är folkrättsligt bundet av konventionen och domstolarna är skyldiga att tillämpa svenska lagar i överensstämmelse med konventionen.⁶⁰ Eftersom det folkrättsliga åtagandet i relativt stor utsträckning redan är tillgodosett i den svenska rätten ska domstolarna tillämpa svensk rätt med fördragskonform tolkning som metod. Det finns emellertid misstankar om att det inte fungerar i praktiken baserad på kritik bland annat från den svenska

⁵⁶ Prop. 2016/17: 188 Nationellt mål och inriktning för funktionshinderspolitiken, s. 1.

⁵⁷ Ds 2008:23 FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, s. 12.

⁵⁸ Ibid, 127.

⁵⁹ Ibid, 118.

⁶⁰ Ds 2010:20 Bortom fagert tal– om bristande tillgänglighet som diskriminering, s. 147.

funktionshinderrörelsen, som identifierade strukturella brister inom centrala områden vilket bidrar till att CRPD inte efterlevs i Sverige: brist på fördragskonform tolkning och brist på effektiva rättsmedel.⁶¹ Svenska lagar skyddar inte personer med funktionsnedsättning lika bra som konventionen gör.⁶² Jyrwall Åkerberg menar att fördragskonform tolkning inte fungerar i praktiken eftersom domstolarna inte har en bra struktur för att tillämpa den.⁶³ Sverige har kritiserats för det även i CRPD-kommitténs slutsatser och rekommendationer gällande Sveriges första rapport.⁶⁴ Funktionshinderrörelsen har dessutom konstaterat att domstolsverkets strategi inte innehåller någon skrivning om användning av fördragskonform tolkning och bristen på konventionskonform tolkning inom domstolar pekats ut som en av orsakerna till att personer med funktionsnedsättning inte får det stöd de har rätt till.⁶⁵ För att CRPD ska få genomslag i det svenska rättssystemet rekommenderar funktionshinderrörelsen att kravet på fördragskonform tolkning ska framhållas tydligare i rättsväsendet, exempelvis genom ”att tydligt framhålla den konventionskonforma tolkningen i domskäl och domslut”.⁶⁶

Av en rapport från Myndigheten för delaktighet från 2014 framgår att ”kunskapen om funktionshinder inom rättsväsendet är fortsatt låg och mer kunskap krävs för att säkerställa rättssäkerheten för alla. Exempelvis känner bara en av fyra domare till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.”⁶⁷ Synen på fördragskonform tolkning inom ramen för domstolsprocess är avgörande för att få genomslag för konventionen – såsom beskrevs i teoriavsnittet i uppsatsen.

Konventionens krav på tillgänglighet

CRPD slår fast att konventionsstaterna åtar sig att säkerställa och främja fullt förverkligande av alla mänskliga rättigheter för alla personer med funktionsnedsättning (artikel 4). Förutom att ta hänsyn till staternas begränsade resurser, föreskriver konventionen att varje stat ska

⁶¹ Svenska funktionshinderrörelsens alternativrapport till FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, 2011, s. 13.

⁶² Funktionsrättskonventionen.se. Funktionshinderkonventionen och juridik som verktyg – konferensrapport. 2016., s. 4.

⁶³ Ibid, 5.

⁶⁴ Ibid, 5.; CRPD/C/SWE/CO/1

⁶⁵ Svenska funktionshinderrörelsens alternativrapport till FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, s. 13.

⁶⁶ Ibid, 62.

⁶⁷ Myndigheten för Delaktighet: Hur är läget 2014? s. 7.

vidta åtgärder ”och till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser” för att trygga att de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna gradvis förverkligas i sin helhet (artikel 4,2).

Enligt Artikel 2 omfattar diskriminering på grund av funktionsnedsättning ”alla former av diskriminering, inklusive underlåtenhet att göra skälig anpassning”. Med skälig anpassning avses ”nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar som inte innebär en oproportionerlig eller omotiverad börda när så behövs i ett enskilt fall för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning på lika villkor som andra kan åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”. Således syftar skälig anpassning till att uppnå tillgänglighet via anpassningar och åtgärder som gör det möjligt för en individ att kunna tillgodogöra sina rättigheter i en viss situation när den allmänna tillgängligheten visar sig vara otillräckligt för den individen.

I enlighet med Artikel 5 behöver konventionsstaterna vidta ”alla ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa att skälig anpassning tillhandahålls för att främja jämlikhet och avskaffa diskriminering”. Artikel 2 och 5 slår därmed fast att skälig anpassning ska tillhandahållas i hela samhället och underlåtenhet att göra skälig anpassning är en form av diskriminering.

Tillgänglighet anges som en av nyckelprinciperna (artikel 3 f) men också som en separat bestämmelse (artikel 9) som kräver att konventionsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa tillgång till personer med funktionsnedsättning till alla lokaler och tjänster som är öppna för eller erbjuds allmänheten.

Artikel 19 erkänner rätten för alla personer med funktionsnedsättning att leva i samhället, med valmöjligheter på lika villkor som andra. Artikel 19 (c) syftar till att säkerställa att personer med funktionsnedsättning får tillgång till samhällsservice och anläggningar avsedda för allmänheten. Lika tillgång gör det möjligt för personer med funktionsnedsättning att använda det allmänna transportsystemet eller att gå på samma skola som sina grannar. Eftersom tillgänglighet är en förutsättning för personer med funktionsnedsättning för att kunna delta i samhället på lika villkor som andra (artikel 19), nekad tillgång ”till den fysiska miljön, transport, informations- och kommunikationsteknik, och faciliteter och tjänster som är öppna för allmänheten bör ses i sammanhanget av diskriminering” enligt CRPD-kommittén.⁶⁸

⁶⁸ CRPD/C/GC/2, s. 7., 11.

Artikel 24 garanterar rätten till utbildning för personer med funktionsnedsättning utan diskriminering, och konventionsstaterna måste säkerställa denna rättighet genom ett sammanhållet utbildningssystem på alla nivåer, inklusive grundutbildning, undervisning som följer efter grundutbildning, allmän högre utbildning, yrkesutbildning, vuxenutbildning och livslångt lärande.

Av artikel 27 framgår att konventionsstaterna erkänner rätten till arbete för personer med funktionsnedsättning på lika villkor som för andra och åtar sig att främja förverkligande av rätten till arbete genom att vidta ändamålsenliga åtgärder för att bland annat säkerställa att skälig anpassning på arbetsplatsen erbjuds personer med funktionsnedsättning.

2.2 Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis

Europakonventionen (EKMR) gäller som lag i Sverige.⁶⁹ Av regeringsformen (RF) 2 kap. 19 § framgår det att ”lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av” Europakonventionen. EKMR innehåller skydd mot diskriminering (artikel 14) som är en av de absoluta rättigheterna i konventionen.⁷⁰ Diskrimineringsförbudet kan tillämpas endast i förhållande till konventionens rättighetsartiklar eller till någon av statens ratificerade tilläggsprotokoll.⁷¹ Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande angivna i artikel 14. Kategorin ”ställning i övrigt” gör det möjligt för Europadomstolen att inkludera även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionsnedsättning.⁷²

Genom att EKMR blev svensk lag har landet också inkorporerat den i det svenska rättssystemet inklusive den praxis som härrör från konventionen. Sverige är folkrättsligt bunden att följa Europadomstolens domar genom vilka Sverige ställs till ansvar. Utöver det ska även Europakonventionens ”utländska” praxis följas i syfte att hindra liknande framtida kränkningar av konventionen i Sverige.⁷³

Enligt Europadomstolens rättspraxis ska, vid tolkningen av innebörden av rättigheterna i EKMR, hänsyn tas till relevanta internationella konventioner, däribland CRPD.⁷⁴ I målet

⁶⁹ Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 20.

⁷⁰ Karin Åhman. *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts Juridik, 2015, s. 48.

⁷¹ Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 20, 21

⁷² Åkerberg, s. 224.

⁷³ Åhman, s. 112.

⁷⁴ CASE OF CAM v. TURKEY (Application no. 51500/08) Judgement 23 February 2016
CASE OF DEMIR AND BAYKARA v. TURKEY (Application no. 34503/97). Judgement 12 November 2008

Cam v. Turkey som rörde en blind student som nekats antagning till en musikskola på grund av att skolan krävde full fysisk funktionsförmåga trots att studenten klarade av antagningsproven, har Europadomstolen slagit fast att ”vid tolkning och tillämpning av artikel 2 i det första tilläggsprotokollet, måste även hänsyn tas till alla relevanta regler och principer av internationell rätt som är tillämpliga i relationerna mellan de avtalsslutande parterna och att konventionen så långt som möjligt bör tolkas i överensstämmelse med andra regler av internationell rätt som den ingår i. Bestämmelserna om rätten till utbildning som anges i sådana instrument som FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning bör därför beaktas.”⁷⁵ Domstolen ansåg att ”artikel 14 i konventionen måste läsas mot bakgrund av kraven i de texter om skäliga anpassningsåtgärder” som finns i CRPD.⁷⁶ Europadomstolen hänvisade i sin dom till CRPD som föreskriver att diskriminering kan uppstå om skäliga anpassningar inte görs och domstolen fann att underlåtenhet att vidta skäliga anpassningsåtgärder utgjorde diskriminering på grund av funktionsnedsättning eftersom studenten hade förnekats utbildning i musikskolan utan rimlig motivering.

Därmed är det klarlagt att Europadomstolen tagit ställning för att EKMR ska tolkas utifrån CRPD i fall som rör personer med funktionsnedsättning. Vidare innebär det att underlåtenhet att vidta skäliga anpassningsåtgärder i relation till någon av de rättigheter som anges i EKMR eller dess tilläggsprotokoll kan utgöra diskriminering enligt artikel 14.⁷⁷

2.3 Diskrimineringslagen

2015 infördes en ny punkt i diskrimineringslagen 1 kap. 4 §: bristande tillgänglighet, som en transformering av CRPD.⁷⁸ Lagtexten som ska behandlas har följande lydelse:

I denna lag avses med diskriminering

3. bristande tillgänglighet: att en person med en funktionsnedsättning missgynnas genom att sådana åtgärder för tillgänglighet inte har vidtagits för att den personen ska komma i en jämförbar situation med personer utan denna funktionsnedsättning som är skäliga utifrån krav på tillgänglighet i lag och annan författning, och med hänsyn till

⁷⁵ CASE OF CAM v. TURKEY, punkt 53 (författarens översättning)

⁷⁶ CASE OF CAM v. TURKEY, punkt 65, (författarens översättning)

⁷⁷ Åkerberg, s. 226.

⁷⁸ Diskrimineringslag (2008:567). En kommentar / 5 kap. Ersättning och ogiltighet. Författare: Susanne Fransson och Eberhard Stüber, Publicerad i Zeteeo: 2017-02-16

- *de ekonomiska och praktiska förutsättningarna,*
- *varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde, samt*
- *andra omständigheter av betydelse.*

I det följande kommer syftet med de nya reglerna, lagrummets rekvisit, de centrala frågorna kring skälighetsbedömningen samt det nya diskrimineringsförbudets tillämpningsområde och innebörd diskuteras.

2.3.1 Syftet med de nya reglerna

Förarbetena till lagändringen slog fast att ”öka tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning är en förutsättning för att uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Arbetet med att undanröja hinder för tillgänglighet i samhället är en högt prioriterad fråga för regeringen. Även om mycket har gjorts för att förbättra tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning i allmänhet, saknas alltjämt en reell möjlighet för en enskild att på det individuella planet genomdriva sina rättigheter.”⁷⁹ Det klargjordes att syftet med det nya förbudet mot diskriminering var ”att skapa en möjlighet för enskilda personer med funktionsnedsättning att göra sin rätt gällande att delta i samhällslivet på likvärdiga villkor som andra utan hinder i form av bristande tillgänglighet”.⁸⁰ Det uppmärksammades att nyttan och värdet för en enskild person att få tillgång till en viss tjänst eller att självständigt kunna handla i en butik skulle sättas högt.⁸¹

I propositionen klargjordes det att införandet av ett civilrättsligt förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet ”får sin främsta betydelse” genom att komplettera annan lagstiftning som redan finns på området, såsom arbetsmiljölagen, plan- och bygglagen, eller skollagen. Regeringen ansåg att de reglerna som syftar till att förbättra tillgängligheten behöver förstärkas med en möjlighet till ett effektivt rättsmedel i form av diskrimineringsersättning. Diskrimineringsersättningen har två syften att uppfylla: att ge kompensation åt den som drabbas och att motverka förekomsten av diskriminering i

⁷⁹ Regeringens proposition 2013/14:198, s. 51.

⁸⁰ Ibid, 59.

⁸¹ Ibid, 52.

samhället.⁸² När det gäller det första syftet, ska bedömningen av storleken på ersättningen göras utifrån arten av kränkningen där också den personliga upplevelsen av kränkningen bör vägas in.⁸³ När det gäller det andra syftet ska det noteras att rubriken ”Det ska kosta att diskriminera” i regeringens proposition tyder på att den nya påföljden ska vara mer avskräckande jämfört med tidigare lagstiftning.⁸⁴

2.3.2 Lagrummets rekvisit

Diskrimineringsformen bristande tillgänglighet byggs upp kring rekvisiten missgynnande, underlåtenhet att vidta åtgärder och jämförbar situation. Vidare framgår det av lagrummet att *endast personer som själv har en funktionsnedsättning* kan omfattas av den nya diskrimineringsformen.⁸⁵

Kriteriet *missgynnande* betyder ”att någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande”.⁸⁶ En behandling är missgynnande om den medför en skada eller nackdel för den enskilde.⁸⁷ För att göra en bedömning av om ett missgynnande föreligger på grund av bristande tillgänglighet måste en negativ effekt ha inträffat.

Med rekvisitet *underlåtenhet* avses att anpassningar och åtgärder för att skapa tillgänglighet inte har vidtagits, eller att åtgärderna har vidtagits men inte är tillräckliga för att försätta en person med funktionsnedsättning i en jämförbar situation med en person som saknar den aktuella funktionsnedsättningen.⁸⁸

En *jämförelse* ska göras mellan behandlingen av en person med en funktionsnedsättning och en person som saknar den aktuella funktionsnedsättningen.⁸⁹ Om det inte finns en faktiskt existerande person att jämföra med får jämförelsen göras med en hypotetisk jämförelseperson.⁹⁰ En behandling kan bedömas som diskriminering om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar

⁸² Ibid, 53.

⁸³ Regeringens proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering, s. 398.

⁸⁴ Susanne Fransson och Eberhard Stüber

⁸⁵ Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 62.

⁸⁶ Regeringens proposition 2007/08:95, s. 486-7; Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 63.

⁸⁷ Regeringens proposition 2007/08:95, s. 486-7

⁸⁸ Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 63.

⁸⁹ Regeringens Proposition 2007/08:95 s. 490; Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 63.

⁹⁰ Regeringens Proposition 2002/03:65 s. 88., Regeringens Proposition 2007/08:95 s. 487

situation behandlas.⁹¹ ”För att eliminera eller reducera verkningarna av funktionsnedsättningen och på så sätt söka se till att den som har en funktionsnedsättning kommer i en jämförbar situation, bör skäliga åtgärder för tillgänglighet vidtas.”⁹²

2.3.3 Skälighetsbedömningen

Diskrimineringslagen definierar inte vad skälig anpassning betyder och gör inte heller en skillnad mellan begreppet tillgänglighet och skälig anpassning. Enligt lagen kan inte alla typer av tillgänglighetsåtgärder krävas utan skyldigheten att vidta åtgärder ska avgöras utifrån en skälighetsbedömning. Det hör till domstolens behörighet att bedöma vilka åtgärder som är skäliga att kräva i ett visst fall. Även om vägledning finns i lagtexten förklarar propositionen 2013/24:198 mer detaljerat hur bedömningen är tänkt att gå till.

Lagtexten innehåller inte en uppräknning av alla kriterier som ska beaktas vid skälighetsbedömningen för att undvika att dessa kriterier ska uppfattas som uttömmande. Utgångspunkt för bedömningen ska vara de krav som redan finns i annan lag, EU-reglering eller annan författning som reglerar tillgänglighet. ”Den som har uppfyllt sådana krav bör kunna utgå från att ytterligare krav inte följer av diskrimineringslagen.” På de områden där det saknas bestämmelser om tillgänglighet i lag eller annan författning, bör de tillgänglighetsåtgärder som kan krävas vara av enklare beskaffenhet.⁹³

Propositionen diskuterar de olika typerna av omständigheter som ska beaktas och som kan påverka skälighetsbedömningen:

Ekonomiska förutsättningar

Verksamhetsutövarens förmåga att bära kostnaderna för tillgänglighetsåtgärder är en av de omständigheterna som spelar roll vid bedömningen. Enligt propositionen bör endast rimliga kostnader för tillgänglighetsåtgärder, som kan finansieras inom ramen för ordinarie verksamhet, komma i fråga. Det ska avgöras från fall till fall om en åtgärd är kostnadskrävande och om det visar sig att vara det, behöver det inte vidtas. Man måste hitta

⁹¹ Regeringens Proposition 2007/08:95 s. 487

⁹² Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 63.

⁹³ Ibid, 61.

en rimlig balans mellan intresset av delaktighet för en person med funktionsnedsättning och intresset av en näringsidkares rätt att driva sin verksamhet.⁹⁴

Praktiska förutsättningar

Praktiska möjligheter ska finnas för att vidta en viss tillgänglighetsåtgärd. Det kan uppstå situationer när det inte rent faktiskt går att genomföra en åtgärd eller att det finns rättsliga hinder för verksamhetsutövaren att vidta en åtgärd. Till exempel kan det handla om att en fastighetsägare inte tillåter en näringsidkare som hyr sin lokal att vidta en viss åtgärd.⁹⁵

Varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde

Det kan ställas olika krav på tillgänglighetsåtgärder beroende på varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan en verksamhetsutövare och en enskild person. I allmänhet kan det ställas högre krav på verksamhetsutövaren att vidta längre gående åtgärder för tillgänglighet i relationer av mer långvarig karaktär än vad som kan krävas vid en kortvarig kontakt mellan en enskild och en verksamhetsutövare.⁹⁶ Inom arbetslivet och utbildningsområdet kan det förekomma långvariga och omfattande relationer, medan på andra samhällsområden är kontakterna av en annan karaktär och gör att de tillgänglighetsåtgärder som ska vidtas bör vara av enklare karaktär.⁹⁷

Andra omständigheter av betydelse

En person med funktionsnedsättning förväntas påtala sitt behov av anpassningar för att en åtgärd ska kunna ses som skälig på andra samhällsområden än arbetslivet och utbildning. Inom arbetslivet och högskoleområdet kan det dock ställas mer långtgående krav på att utreda behovet av åtgärder än på de andra samhällsområdena.⁹⁸ Vidare bör teknisk och annan utveckling beaktas ”såtillvida att det som inte anses skäligt vid en viss tidpunkt, kan komma att betraktas som skäligt vid ett senare tillfälle om utvecklingen föranleder en sådan

⁹⁴ Ibid, 67.

⁹⁵ Ibid, 67.

⁹⁶ Ibid, 128.

⁹⁷ Ibid, 69.

⁹⁸ Ibid, 70-71.

bedömning”.⁹⁹ Propositionen betonar att de olika omständigheterna ”kan väga olika tungt beroende på situationen i det enskilda fallet”.¹⁰⁰

2.3.4 Det nya diskrimineringsförbudets tillämpningsområde och innebörd

Diskrimineringslagen föreskriver skydd mot diskriminering i vissa delar av samhället. Förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet gäller inom samhällsområdena arbetsliv; utbildning; arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag; start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet; medlemskap i vissa organisationer; varor, tjänster och bostäder; hälso- och sjukvården samt socialtjänsten; socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och statligt studiestöd; värnplikt och civilplikt; och offentlig anställning. Således omfattas inte alla samhällsområden av lagens diskrimineringsförbud – vilket kan vara problematiskt.

Propositionen 2013/24:198 behandlar vilka förändringar det nya diskrimineringsförbudet innebär på de samhällsområden som omfattas av lagen. Med tanke på att de rättsfall som ska behandlas i kapitel 4 har koppling till samhällsområdena utbildning, arbetsliv och varor och tjänster, kommer fokus ligga på förändringar på de här samhällsområdena.

På arbetslivsområdet gäller samma krav på arbetsgivaren i fråga om tillgänglighet som gällde vid tidpunkten för lagens tillkomst.¹⁰¹ Diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet i relation till samhällsområdet arbete har sin grund i EU:s arbetslivsdirektiv som definierar vad skälig anpassning betyder och ställer krav på ett effektivt skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning.¹⁰² Av Artikel 5 i direktivet framgår att arbetsgivaren skall vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionsnedsättning ”att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet, eller att genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren”. Enligt skäl 20 till direktivet: effektiva och praktiska åtgärder bör vidtas för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionsnedsättning, exempelvis inredning av lokaler eller anpassning av

⁹⁹ Ibid, 32.

¹⁰⁰ Ibid, 66., 130.

¹⁰¹ Ibid, 71.

¹⁰² Ibid, 50.

utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, osv. Man bör särskilt beakta ”de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd” enligt skäl 21 i direktivet. Detta direktiv är direkt tillämpligt i Sverige och anses vara införlivat i svensk lag genom bestämmelserna i diskrimineringslagen.

I arbetslivet är det Arbetsmiljölagen (1977:1160) som ställer krav på de anpassningsåtgärder som kan krävas från en arbetsgivare. ”Den arbetsgivare som inriktar sig på att uppfylla ansvaret enligt arbetsmiljölagen, och lyckas med det, ska inte behöva överväga ytterligare åtgärder med anledning av diskrimineringsförbudet”.¹⁰³

Inom utbildningsområdet innebär lagändringen att kravet på tillgänglighet ska gälla inte bara i förhållande till lokalernas tillgänglighet och användbarhet utan för hela verksamhetens tillgänglighet.¹⁰⁴ Propositionen betonar vidare att all utbildningsverksamhet omfattas av lagen.¹⁰⁵

Ett förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet på de andra samhällsområden än arbetslivet och utbildningsområdet infördes genom lagändringen, av vilka kommer den här uppsatsen att fokusera på varor och tjänster. I fråga om varor, tjänster och bostäder kan olika tillgänglighetsåtgärder bli aktuella. Propositionen klargör att ”det bör gå att åstadkomma en jämförbar situation mellan en person med och en utan funktionsnedsättning genom enkla åtgärder, både vad gäller personlig service och den fysiska miljön.”¹⁰⁶ När det gäller tillgänglighetsåtgärder i fråga om transporter bör det anses vara själva resmöjligheten som utgör tjänstens kärninnehåll. Det bör därför kunna finnas ett utrymme för åtgärder som underlättar tillgängligheten till tjänsten, t.ex. i form av stöd eller personlig service eller information i samband med en resa.

Det bör noteras att det finns en förordning som ställer ytterligare krav på statliga myndigheter att arbeta aktivt med tillgänglighetsfrågorna och anpassa sina lokaler och verksamheter utifrån funktionshinderperspektivet. Förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförande av funktionshinderpolitiken kan ha betydelse i olika fall som berör bristande tillgänglighet. Av 1 § förordningen framgår att ”myndigheter

¹⁰³ Regeringens Proposition 2007/08:95, s. 152.; Regeringens Proposition 2013/24:198, s. 127.

¹⁰⁴ Ibid, 131.

¹⁰⁵ Ibid, 77

¹⁰⁶ Ibid, 92.

under regeringen ska utforma och bedriva sin verksamhet med beaktande av de funktionshinderspolitiska målen. Myndigheterna ska verka för att personer med funktionsnedsättning ges full delaktighet i samhällslivet och jämlikhet i levnadsvillkor.” Av 1 § framgår vidare att i detta arbete ska CRPD vara vägledande. Enligt förordningen förväntas statliga myndigheter föregå med gott exempel för andra arbetsgivare i att integrera funktionshinderperspektivet i sina verksamheter.

3 Diskrimineringsfall som dömts enligt de nya reglerna om bristande tillgänglighet

Innan uppsatsen går vidare till att analysera diskrimineringsfall som dömts enligt de nya reglerna, anser jag att det är önskvärt att måla upp en problembild om var bristerna verkar finnas i samhället. Således kommer studien först att titta på de vanligaste anmälningarna gällande bristande tillgänglighet baserat på information från DO, för att ge en bakgrund till de diskrimineringsfall som prövats i domstolen. Det måste dock noteras att endast en liten del av den upplevda diskrimineringen anmäls. Därför kan anmälningarna till DO synliggöra endast en del av de problem som är kopplade till diskriminering.¹⁰⁷

3.1 De vanligaste anmälningarna gällande bristande tillgänglighet

Utifrån anmälningarna som jag fick ta del av vid DO:s kontor, kan det konstateras att de vanligaste problemen förekommer inom samhällsområden utbildning, varor och tjänster och arbetslivet. Här kommer några exempel på de brister som personer med funktionsnedsättning ofta möter i samhället: på utbildningsområdet anklagas skolorna för att inte vidta skäligen åtgärder för att underlätta för elever med funktionsnedsättning att delta i utbildningen. Ofta lyckas skolorna inte göra en tillräckligt grundlig kartläggning av elevens behov av anpassningar, samt misslyckas med att tillhandahålla hjälpmedel, som till exempel diktafon, olika läsprogram på datorn, osv. I vissa fall får eleverna inte använda sina hjälpmedel vid olika provtillfällen. Således upplever eleverna uteslutning från olika aktiviteter i skolan.

¹⁰⁷ Diskrimineringsombudsmannen. DO:s årsredovisning för 2017.

Otillgängliga varor och tjänster som försvårar livet för enskilda kan handla om att inte kunna använda kollektivtrafiken eftersom utrop inte fungerar på bussen eller biljettautomater inte är tillgängliga för alla. Flera tjänster, från biljettbokning till användning av e-tjänster hos olika myndigheter, anklagas för att de inte är tillgängliga trots att digitaliseringen genomsyrar hela vårt samhälle. Otillgängliga lokaler utgör ett stort problemområde då det utesluter många från att delta i olika verksamheter. Till exempel kan man inte komma in i en lokal på grund av att det saknas dörröppnare, ramper eller hissar. Ett annat vanligt exempel är att man inte kan handla självständigt eftersom varubandet är för högt placerat för den som sitter i rullstol. I arbetslivet är ett av de vanligaste problemen att arbetsgivarna är medvetna om vilka anpassningar som krävs för att en person ska kunna utföra arbetet, men att inga anpassningar görs trots vetskapen.

Det ska noteras att DO får in många anmälningar, men inte driver så många fall. I genomsnitt tar DO ett 20-tal ärenden till domstol per år. Under år 2015 har DO inte drivit något fall i domstol med koppling till bristande tillgänglighet.¹⁰⁸ Under år 2016 har DO av strategiska skäl valt att driva tre mål som bedömts vara representativa. Det första målet rörde en kommuns underlåtenhet att göra tillgänglighetsanpassningar för en elev som använder rullstol (se avsnitt 3.2.); det andra målet gällde Försäkringskassans underlåtenhet att tillhandahålla skäligena digitala och fysiska alternativ för att personer med synnedsättning ska kunna söka föräldrapenning; och det tredje målet rörde en högskola som avbröt en rekryteringsprocess med hänvisning till att de anpassningsåtgärder som skulle krävas för att kunna anställa en döv lektor inte var skäligena ur ett kostnadsperspektiv (se avsnitt 3.4.).¹⁰⁹ DO har fått kritik för att inte väcka talan i tillräckligt många fall, men som framgår av en statlig utredning ska DO:s talerätt bara användas i fall som bedöms som principiellt viktiga.¹¹⁰ I alla fall kan man få en bra bild av de hinder som personer med funktionsnedsättning möter i vardagslivet inom de samhällsområdena som omfattas av diskrimineringslagen, utifrån de anmälningar som har kommit in till DO om bristande tillgänglighet. Nu går uppsatsen vidare till att analysera diskrimineringsfall som dömts enligt de nya reglerna om bristande tillgänglighet.

¹⁰⁸ Fria Tidningen. Inga domar trots ny lag om tillgänglighet. 2016.

¹⁰⁹ Diskrimineringsombudsmannen. Årsredovisning 2016., s. 38

¹¹⁰ Bättre skydd mot diskriminering, SOU 2016:87, Källa: Diskrimineringsombudsmannen, Årsredovisning 2016, s. 40.

3.2 Skaraborgs tingsrätt (Mål nr T 2447-16)

3.2.1 Sammanfattning av bakgrunden

I det här målet har DO som kärke drivit domstolsprocess mot Vara kommun som svarande. DO yrkade på att kommunen skulle betala 75 000 kronor i diskrimineringsersättning till en 14 år gammal elev med funktionsnedsättning (X) som gick på en grundskola i kommunen. Yrkandet grundades på 1 kap. 4 § 3 jämfört med 2 kap. 5 § diskrimineringslagen. DO hänvisade även till andra lagar och regler som innehåller krav på tillgänglighet och avgör vilka tillgänglighetsåtgärder som är skäligen att kräva, och argumenterade att kommunen har utsatt X för diskriminering genom underlåtenhet att vidta skäligen åtgärder för att förbättra tillgängligheten på skolan. Vara kommun bestred DO:s yrkande.

3.2.2 Analys av domskälen

Inledningsvis prövade tingsrätten om X har försatts i en med elever utan hens funktionsnedsättning jämförbar situation. Tingsrätten fann att X har på ett trovärdigt sätt berättat om otillgängligheten i skolan, samt om de incidenter där hen med rullstolen ramlat på grund av otillgänglighet. X har ständigt oroat sig för skolmiljön av rädslan att hen skulle ramla igen. På grund av detta upplevde eleven att hen inte kunde fokusera på skolarbetet på samma sätt som sina klasskamrater. Baserat på detta fann tingsrätten att elevens skolgång påverkats negativt av de brister som funnits i skolan avseende ramper, vilplan och dörröppnare, och att X har varit beroende av hjälp från andra för att på ett säkert sätt kunna förflytta sig till olika lokaler i skolan. Därför fann tingsrätten att X inte försatts i en jämförbar situation med elever utan hens funktionsnedsättning.¹¹¹ Utifrån funktionshinderperspektivet är det positivt att fokus låg på barriärerna i omgivningen och att tingsrätten uppmärksammade att på grund av barriärerna utsattes X för en annan typ av risk i skolan än andra elever. Dessutom ser man ett tydligt spår av den människorättsbaserade modellen genom att tingsrätten tagit hänsyn till värdet av att självständigt kunna förflytta sig mellan lokalerna.

Som ett nästa steg, prövade tingsrätten ifall kommunen har underlåtit att vidta skäligen tillgänglighetsåtgärder. Tingsrätten fann att elevens far uppmärksammat bristerna i skolan

¹¹¹ T 2447-16, Dom 2017-05-24, Skaraborgs tingsrätt, s. 12-13.

och till skolans ledning påtalat behovet av tillgänglighetsanpassningar under en längre tid. Både skolan och kommunen har varit medvetna om den bristande tillgängligheten som försvårade en elevs skolgång. Tingsrätten fann att det har gått mer än ett och halvt år innan kommunen åtgärdat de brister i tillgängligheten som funnits och accepterade inte kommunens förklaring av de sena åtgärderna beror på att kommunen var tvungen att prioritera att åtgärda andra typer av brister i skolan såsom dåliga fönster. Således fann tingsrätten att kommunen inte har vidtagit de åtgärder som var skäligen att kräva för att öka tillgängligheten på skolan.¹¹² I tingsrättens beslut att inte acceptera kommunens argument att prioritera andra åtgärder och samtidigt inte vidta de tillgänglighetsåtgärder som krävs för att garantera skolgången för en elev med funktionsnedsättning på lika villkor som andra, framträder funktionshinderperspektivet genom att kostnader för eliminering av hinder inte får användas som en ursäkt för att undvika att gradvis och effektivt undanröja barriärerna.

Tingsrätten fann att eleven inte försatts i en jämförbar situation med elever utan hans funktionsnedsättning på grund av att kommunen underlåtit att vidta skäligen tillgänglighetsåtgärder på skolan. Detta innebar att X hade utsatts för diskriminering i form av bristande tillgänglighet och därmed var berättigad till diskrimineringsersättning.¹¹³ Vid beräkningen av diskrimineringsersättningen behandlade tingsrätten separat de två olika syftena med ersättningen. När det gäller compensation åt eleven, beaktades det att diskrimineringen har skett under en längre tid, i en miljö där X varit skyldig att vistas. När det gäller det preventiva syftet, påpekade tingsrätten att kommunen har haft både praktiska och ekonomiska förutsättningar att vidta åtgärder för att öka tillgängligheten i skolan och att man kan ställa höga krav på att en skolmiljö är tillgänglighetsanpassad.¹¹⁴ Baserat på dessa, beslutade tingsrätten att Vara kommun ska betala 30 000 kr till X, till skillnad från yrkandet om 75 000 kr.¹¹⁵ Med tanke på att det finns en signifikant skillnad mellan dessa två belopp uppstår frågan om storleken på den utdömde diskrimineringsersättningen kan anses uppfylla lagstiftarens motiv med denna typ av ersättning.

När det gäller ersättningens första funktion, dvs. att kompensera för den kränkning som diskrimineringen inneburit, är det positivt utifrån rättighetsperspektivet att tingsrätten ser

¹¹² Ibid, 13-14.

¹¹³ Ibid, 14.

¹¹⁴ Ibid, 15.

¹¹⁵ Ibid, 15.

otillgängligheten i skolan som ett allvarligt problem. Det kan dock ha varit viktigt att betona utifrån funktionshinderperspektivet, att bristande tillgänglighet är ett allvarligt problem. Även om skolplikten utgör en särskild konstruktion, är det lika viktigt vid andra utbildningsformer, där det inte råder skolplikt, att säkerställa tillgängligheten som en grundläggande förutsättning för en elev med funktionsnedsättning ska kunna åtnjuta sin rätt till utbildning och att delta jämlikt i samhället.

När det gäller utvärderingen av det preventiva syftet av ersättningen, att motverka överträdelser av diskrimineringslagen, tog tingsrätten hänsyn till att förhållandet mellan eleven och kommunen kan kännetecknas av en långvarig relation där kommunen hade både de praktiska och ekonomiska förutsättningarna som krävs för att öka tillgängligheten. Här kommer den människorättsbaserade modellen till uttryck genom att tingsrätten betraktar funktionshinder som en social konstruktion som kan och bör elimineras utan dröjsmål. Däremot saknas det ett resonemang kring diskrimineringsersättningens avskräckande syfte. Förarbetena till diskrimineringslagen betonar att diskrimineringsersättningen ska verka avskräckande mot diskriminering: det ska kosta att diskriminera och påföljden ska vara ”kännbar för den skyldige”, med tanke på att principen om likabehandling och avskaffande av diskriminering ingår i de grundläggande mänskliga rättigheterna.¹¹⁶ Det nämns att ”det finns anledning att tro att diskriminering kan undvikas om kostnaden för diskriminering anses tillräckligt avskräckande”.¹¹⁷ Om domskälen skulle ta hänsyn till lagstiftarens ovan angivna motiv, skulle det finnas särskilda skäl för att höja båda typerna av ersättning.

Den första domen om bristande tillgänglighet sedan lagändringen trädde i kraft, är viktig eftersom den betonar att en skolmiljö måste vara tillgänglig för elever med funktionsnedsättning. Dock lämnar domen vissa juridiska frågor obesvarade. Med tanke på att tingsrätten valde att utdöma ett betydligt lägre belopp än vad som yrkades skulle det ha varit önskvärt att föra en mer detaljerade resonemang angående diskrimineringsersättningens storlek. Frågan är, i skrivande stund, föremål för prövning i hovrätten eftersom både DO och Vara kommun överklagade domen angående den utdömda diskrimineringsersättningens storlek och Göta hovrätt har meddelat prövningstillstånd (Mål nr T 1773-17).¹¹⁸

¹¹⁶ Regeringens proposition 2013/14:198, s. 27; Regeringens proposition 2007/08:95, s. 390.

¹¹⁷ Regeringens proposition 2007/08:95, s. 391.

¹¹⁸ Diskrimineringsombudsmannen. Årsredovisning 2017., s. 30.

Det bör noteras att varken DO eller tingsrätten hänvisade till CRPD eller dess fördragskonform tolkning i fallet.

3.3 Gävle tingsrätt (Mål nr T 240-16)

3.3.1 Sammanfattning av bakgrunden

Det här pågående målet rör tillgängligheten i kollektivtrafik. En person med funktionsnedsättning (Y), som använder rullstol, kunde inte komma ombord och åka med en buss inom Region Gävleborgs kollektivtrafik på grund av att bussens trapplift inte kunde hanteras av chauffören. Y anmälde händelsen till DO som konstaterade att hen kan ha blivit utsatt för diskriminering, men valde att avsluta ärendet utan rättsliga åtgärder. Delaktighet Handlingskraft Rörelsefrihet (DHR), en ideell organisation av och för personer med nedsatt rörelseförmåga, tog över ärendet och väckte talan mot Region Gävleborg/X-trafik. DHR yrkade att Region Gävleborg¹¹⁹ ska betala diskrimineringsersättning om 100 000 kr till Y. Yrkandet grundades på 1 kap. 4 § 3 jämfört med 2 kap. 12 § diskrimineringslagen. DHR hänvisade även till lagen om kollektivtrafik och lagen om handikappanpassad kollektivtrafik som innehåller bestämmelser om hur kollektivtrafik ska anpassas med hänsyn till resenär med funktionsnedsättning. Vidare hänvisade DHR till CRPD och dess artiklar 9 och 19. DHR argumenterade att svaranden har utsatt Y diskriminering genom underlåtenhet att vidta skäliga anpassningar i trafiken.¹²⁰ Svaranden bestred yrkandet och argumenterade att ansvaret för tillgängligheten på bussen ligger på det företag som trafikerar sträckan.¹²¹

För att avgöra vem som är ansvarig för att diskrimineringslagen efterlevs, valde tingsrätten att hänskjuta frågan till Högsta domstolens prövning, huruvida regionen vid Y:s försök att resa med buss tillhandahöll en tjänst och därigenom kan hållas ansvarig.¹²²

3.3.2 Analys av Högsta Domstolens avgörande (NJA 2017 s. 1065)

Högsta domstolen (HD) förklarade att det är X-trafik som säljer biljetter och därmed tjänsten bussfärd, presenterar tidtabeller och priser gällande busstrafiken. Därmed fann HD att det

¹¹⁹ Region Gävleborg är en kollektivtrafikmyndighet med ansvar för länets kollektivtrafik.

¹²⁰ Stämningsansökan i fallet

¹²¹ Högsta domstolen, NJA 2017 s. 1065, s. 3.

¹²² Ibid, 3.

framstår för resenärerna som att det är X-trafik som tillhandahåller tjänsten. Vidare fann HD att intäkterna från biljettförsäljningen tillfaller Region Gävleborg och inte det bussbolaget som anlitas av X-trafiken för att trafikera den aktuella linjen.¹²³ Mot denna bakgrund slog HD fast att Region Gävleborg genom X-trafik ”anses vara den som har tillhandahållit tjänsten färd med buss i diskrimineringslagens mening”, vidare det bussbolaget som anlitas av X-trafiken „ska enligt 2 kap. 12 § andra stycket likställas med Region Gävleborg.”¹²⁴

Även om detta avgörande inte riktigt kan analyseras ur funktionshinderperspektivets synvinkel, eftersom domstolens beslut syftar enbart till att avgöra om Region Gävleborg tillhandahöll en tjänst och därigenom ansvarade för att diskriminering inte ska förekomma, anser jag att det är viktigt ändå att dra några slutsatser utifrån detta beslut eftersom det innehåller en sådan uttalande som är relevant för ytterligare rättspraxis om bristande tillgänglighet. Att HD inte fann regionens argument acceptabelt att flytta ansvaret för tillgängligheten på bussen till det företag som anlitas av X-trafiken, är mycket positivt, precis som att det klargjordes att bussbolaget ska likställas med regionen. Domen visar tydligt att flera aktörer kan vara ansvariga för samma företeelse, vilket stärker rätten för personer med funktionsnedsättning att rikta anspråk för upprättelse. Det alltid är möjligt att ta reda på vem som är ansvarig, även om det kan tyckas vara komplicerat i en viss situation att bestämma.

Vidare ska några ord nämnas i samband med stämningsansökan i fallet, i vilken DHR hänvisade till CRPD. Det vore önskvärt från den människorättsbaserade modellen att använda fördragskonform tolkning i fallet, särskilt med hänsyn till betydelsen av artikel 9 och 19 i konventionen.

Med tanke på att det inte finns en väl utvecklad rättspraxis avseende omständigheten ”varaktigheten och omfattningen av förhållandet eller kontakten mellan verksamhetsutövaren och den enskilde”, tog DHR upp betydelsen av denna omständighet i fallet. DHR betonade att varaktigheten och kontakten ska bedömas utifrån resenärskollektivet och de bussar som finns i trafik, sedan förhållandet mellan verksamhetsutövaren och Y inte var långvarig.¹²⁵ Utifrån funktionshinderperspektivet vore det önskvärt om tingsrätten, vid bedömningen, tog hänsyn till vikten av att tillgång till

¹²³ Ibid, 6.

¹²⁴ Ibid, 7.

¹²⁵ Stämningsansökan i fallet, s. 3.

transporter på lika villkor som andra utgör en central förutsättning för en person med funktionsnedsättning att kunna åtnjuta sin rätt till personlig rörlighet och att delta i samhället.

Till slut, bör det också nämnas att DHR önskade att diskrimineringsersättningens belopp bestäms utifrån dess preventiva syfte.¹²⁶ Förhoppningen är att Gävle tingsrätt kommer att föra ett detaljerat resonemang kring diskrimineringsersättningens avskräckande syfte med tanke på att otillgängligheten i kollektivtrafiken är ett allvarligt problem. Personer med funktionsnedsättning måste också ha tillgång till olika transportmedel på lika villkor.

3.4 Arbetsdomstolen (AD 2017 nr. 51)

3.4.1 Sammanfattning av bakgrunden

I det här målet som rör anpassningar i arbetslivet, har DO drivit domstolsprocess mot staten genom Södertörns högskola. DO yrkade på att staten skulle betala 100 000 kronor i diskrimineringsersättning till en döv juris doktor (Z) som ansökt om anställning vid högskolan. Enligt högskolans bedömning var Z den mest kvalificerade sökande, men trots detta erbjöds han inte anställningen. DO argumenterade att högskolan utsatt Z för diskriminering genom att besluta att avbryta tillsättningen av den annonserade tjänsten och att inte vidta skäliga tillgänglighetsåtgärder för att Z skulle komma i en jämförbar situation med personer utan hans funktionsnedsättning. Yrkandet grundades på 1 kap. 4 § 3 jämfört med 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. DO hänvisade även till CRPD och förordningen (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförande av funktionshinderpolitiken. Staten bestred DO:s yrkande.¹²⁷

3.4.2 Analys av domskälen

Arbetsdomstolen (AD) sökte svar på frågan huruvida högskolan hade utsatt en döv arbetssökande till diskriminering genom att neka den anställning med hänvisning till att de tillgänglighetsåtgärder som behövdes var för kostsamma för att vara skäliga. Inledningsvis fann domstolen att parterna var överens om att Z på grund av sin funktionsnedsättning var i behov av tillgänglighetsåtgärder för att kunna utföra det arbete som ingår i anställningen.

¹²⁶ Ibid, 2.

¹²⁷ AD 2017 nr. 51, s. 2.

Åtgärderna berörde främst tolktjänster vid undervisning och vid kommunikation med kollegor. Parterna var emellertid inte överens om det var skäligt att kräva att högskolan skulle ha vidtagit åtgärderna till en årlig kostnad om drygt 500 000 kronor.¹²⁸ Därför behövde domstolen först undersöka huruvida de åtgärderna för tillgänglighet som högskolan hade behövt vidta, var skäliga eller inte.

I sin rättsliga argumentation hänvisade AD till EU:s arbetslivsdirektiv (artikel 5) och CRPD (artiklar 2 och 27) som måste beaktas vid tolkningen av diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet. Domstolen hänvisade även till CRPD-kommitténs praxis, enligt vilken konventionsstaterna har en viss bedömningsmarginal (margin of appreciation) när det gäller bedömningen om anpassningsåtgärderna är skäliga. AD hänvisade vidare till diskrimineringslagens förarbeten som beskriver att arbetsmiljölagen aktualiseras på arbetslivsområdet när det gäller krav på tillgänglighet i lag och annan författning. Domstolen hänvisade även till sin tidigare rättspraxis. *AD 2010 nr 13* rörde en arbetssökande med grav synskada hos Försäkringskassan som nekats anställning eftersom det datorsystem som hen skulle arbeta med inte var anpassat för personer med synskada. AD konstaterade att en omprogrammering av det interna datasystemet hade varit nödvändigt, vilket var för kostnadskrävande. Vid en intresseavvägning fann domstolen att det inte var skäligt att kräva de föreslagna anpassningsåtgärderna även om Försäkringskassan är en stor och resursstark arbetsgivare med ett särskilt ansvar att verka för anpassningar för personer med funktionsnedsättning.¹²⁹ I det fallet var kostnaderna av engångskaraktär och väsentligt högre än i det aktuella fallet som AD avgjorde.

I det aktuella fallet, beaktade AD vid skälighetsbedömningen att högskolan utredde grundlig vilka tillgänglighetsåtgärder som skulle vidtas för att Z skulle kunna utföra sina arbetsuppgifter. Det togs hänsyn till att de nödvändiga tillgänglighetsåtgärderna inte skulle gynna andra arbetstagare med funktionsnedsättning, och att kostnaderna för åtgärderna skulle återkomma årligen. Vidare beaktade domstolen att högskolan som arbetsgivare är en resursstark statlig myndighet, och att anställningen gäller en tillsvidareanställning på heltid vilket ställer högre krav på tillgänglighetsåtgärder från arbetsgivarens sida. Trots detta, fann AD att CRPD, arbetslivsdirektivet, diskrimineringslagen och dess förarbeten inte gav stöd

¹²⁸ Ibid, 8.

¹²⁹ Ibid, 9-11.

för att det var skäligt att kräva från arbetsgivaren, att vidta åtgärder för tillgänglighet till en merkostnad om ca 500 000 kronor per år. Således fann domstolen att högskolan inte har utsatt Z för diskriminering i form av bristande tillgänglighet.¹³⁰

Även om AD avslog DO:s talan, är det positivt att den fördragskonforma tolkningen gällande CRPD har tillämpats i fallet, genom att domstolen hänvisade till de artiklar i konventionen som bedömts vara aktuella och dessutom påpekade det specifikt att dessa artiklar borde beaktas vid tolkningen av diskrimineringslagens bestämmelser om bristande tillgänglighet. Dock uppstår frågan om domstolen faktiskt har beaktat konventionen enligt vilken konventionsstaterna ska vidta åtgärder ”och till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser” för att trygga att ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna gradvis förverkligas i sin helhet (artikel 4). Konventionsstaterna ska vidare främja förverkligande av rätten till arbete, bl.a. genom att anställa personer med funktionsnedsättning i den offentliga sektorn (artikel 27, 1 g) och att säkerställa att skälig anpassning på arbetsplatsen erbjuds personer med funktionsnedsättning (artikel 27, 1 i). AD hänvisade uttryckligen till CRPD-kommitténs arbete, däremot tog AD inte hänsyn till CRPD-kommitténs uttalande i sin allmänna kommentar nr 2 om tillgänglighet, enligt vilket, ”vägran att anpassa en arbetsplats för personer med funktionsnedsättning utgör en förbjuden diskriminerande handling”.¹³¹ Det vore önskvärt utifrån den människorättsbaserade modellen att AD baserar sin argumentation på de här delarna av konventionen och dess relaterade allmänna kommentar för att visa att man tar CRPD på allvar, genom att beskriva de nödvändiga tillgänglighetsanpassningar som upphävande av diskriminering.

Även om AD tog hänsyn till att arbetsgivaren är en resursstark statlig myndighet, uppkommer frågan huruvida det beaktades att en sådan myndighet har ett särskilt ansvar för genomförande av funktionshinderpolitiken som bygger på CRPD. Även om domstolen nämnde förordningen (2001:526), som DO särskilt hänfört sig till, beaktades den inte på ett strikt eller rättighetsbaserat sätt. Av förordningen (2001:526) framgår att myndigheter under regeringen ska bedriva sin verksamhet med beaktande av de funktionshinderspolitiska målen och verka för att personer med funktionsnedsättning ges full delaktighet i samhällslivet. I

¹³⁰ Ibid, 12.

¹³¹ CRPD/C/GC/2, punkt 41

detta arbete ska CRPD vara vägledande.¹³² En högskola kan förväntas att som en statlig myndighet föregå med gott exempel för andra arbetsgivare i att integrera funktionshinderperspektivet i sin verksamhet och främja förverkligande av rätten till arbete för personer med funktionsnedsättning, i enlighet med 1 § i förordningen (2001:526). AD förklarade inte närmare vad som skulle kunna förväntas av en statlig myndighet gällande dess särskilda ansvar för genomförandet av funktionshinderpolitiken. Enligt min åsikt, saknas det ett grundligt resonemang kring varför domstolen inte kunde finna att CRPD, arbetslivsdirektivet, diskrimineringslagen eller dess förarbeten gav stöd för att det var skäligt att kräva att en arbetsgivare, i en situation som den aktuella, skulle svara för tillgänglighetsåtgärder av aktuellt slag till en årlig kostnad om drygt 500 000 kr. Att åtgärderna för tillgänglighet inte anses vara skäliga, utan för kostsamma, tyder på att de ekonomiska aspekterna bedöms vara de viktigaste. Inget utförligt resonemang om konventionens krav på ”*undue burden test*” gjordes.¹³³ Det skulle kunna argumenteras huruvida en stor statlig arbetsgivare har förmåga att bära kostnaderna för tillgänglighetsåtgärderna eller inte, med särskild hänsyn till det faktum att kostnaden för åtgärderna inte skulle ha varit av engångskaraktär och det hade därför varit lättare att planera betalningen av kostnaderna istället för att betala en stor summa på en gång. Det är dock viktigare att peka på att fokus i fallet låg på kostnaderna för eliminering av hinder, istället för rättighetsperspektivet, dvs. att tillgänglighet är en fråga om mänskliga rättigheter. En tydlig koppling till den människorättsbaserade modellen, som CRPD baseras på, saknas här, med tanke på att det inte betonas att tillgänglighet är en nödvändig förutsättning för att personer med funktionsnedsättning ska kunna åtnjuta sina mänskliga rättigheter, i det här fallet rätten till arbete på lika villkor som andra. Det här är inte det första fallet där det har fastställts att tillgänglighetsanpassningar anses vara för dyra och AD ansåg att det var oskäligt att kräva åtgärderna. Det ska noteras att *AD 2010 nr 13*, som hänvisades till av domstolen, beslutades 2010, innan bristande tillgänglighet blev en form av diskriminering i diskrimineringslagen.

¹³² Förordning (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförande av funktionshinderspolitiken 1 §

¹³³ FN: s högkommissarie för mänskliga rättigheter har definierat ”skäligheten” som ”ett resultat av ett objektiva test som involverar en analys av tillgängligheten av resurser, relevansen av anpassningarna och det förväntade målet att motverka diskriminering”. Källa: A/HRC/25/29 United Nations. Human Rights Council. Thematic study on the right of persons with disabilities to education. 18 December 2013, paragraph 43. Detta test användes inte uttryckligen av domstolen.

Z var inte nöjd med domen och kritiserade DO:s processföring eftersom den fokuserade på de ekonomiska aspekterna.¹³⁴ När högskolan fann att det var för kostsamt att erbjuda hen tjänsten, kom Z med olika förslag om hur tolkkostnaderna skulle kunna reduceras. Exempelvis genom att ge hen alternativa arbetsuppgifter som inte kräver tolk, såsom att erbjuda digitalundervisning för studenterna, kommunikation med medarbetare genom en kostnadsfri digital tolktjänst, och egen forskning. Högskolan ville dock inte överväga dessa anpassningar som möjliga alternativ. Z menade att DO gjorde en felaktig bedömning genom att inte bemöta högskolans påstående att den gjort en grundlig utredning av vilka åtgärder för tillgänglighet som skulle vidtas. Det kan vara en orsak till att AD fokuserade på kostnadsfrågan istället för på andra aspekter samtidigt såsom arbetsanpassning. Z valde tillsammans med Sveriges Dövas Riksförbund med flera lämna ett klagomål till CRPD-kommittén.¹³⁵

4 Kan de nya reglerna om bristande tillgänglighet uppfylla de krav som ställs i CRPD om tillgänglighet?

Baserat på domstolarnas rättspraxis kan vi dra olika slutsatser. Utifrån funktionshinderperspektivet är det positivt att domarnas fokus, i de analyserade rättsfallen, inte ligger på funktionsnedsättningar hos människor utan på barriärerna i omgivningen. Å andra sidan är det problematiskt att kostnaderna för att eliminera dessa hinder i samhället kan spela en väsentlig roll vid domstolarnas bedömning utan att det görs en prövning om ”*undue burden*”. I det första analyserade rättsfallet (se avsnitt 3.2.) ser man ett tydligt spår av den människorättsbaserade modellen, där kostnaderna för att eliminera hinder i omgivningen inte får användas som en ursäkt för att undvika undanröjandet av dem, medan man i det tredje rättsfallet (se avsnitt 3.4.) saknar den kopplingen. Medan tillgänglighet är en fråga om mänskliga rättigheter snarare än kostnader, åtminstone teoretiskt, tenderade domstolen, i det tredje fallet, att fokusera på kostnadsfrågan istället för rättighetsdiskussionen. Ur denna

¹³⁴ Lagen som verktyg. Kommentar: Inget diskrimineringskydd för döva som behöver teckenspråkstolk i arbetslivet. 2017.

¹³⁵ Lagen som verktyg. Rättspraxis: Rättsprocesser om funktionsdiskriminering. 2018.

synvinkel kan man inte hävda att rättskällorna lästes utifrån funktionshinderperspektivet, med tanke på att tillgänglighet handlar om tillgång till mänskliga rättigheter på lika villkor som andra enligt den människorättsbaserade modellen.

CRPD bygger på ett sådant synsätt att konventionsstaterna progressivt ska förbättra levnadsvillkoren för personer med funktionsnedsättning, och detta gäller även tillgängligheten. Barriärerna bör tas bort kontinuerligt och systematiskt, gradvis men ändå stadigt.¹³⁶ Baserad på detta kan en sådan rättspraxis ifrågasättas, vilket hänvisar till en rättspraxis som dateras för 8 år sedan avseende kostnadsfrågan. Om man alltid har samma ställning när det gäller kostnaderna för tillgänglighetsanpassningar, kommer situationen aldrig att förändras för personer med funktionsnedsättning och barriärerna kommer aldrig att tas bort. Under sådana omständigheter kan exempelvis personer med vissa funktionsnedsättningar aldrig få ett kvalificerat jobb, även om de har de nödvändiga kvalifikationerna. Däremot bör det också betonas i detta sammanhang att det inte enbart beror på domstolarna vilken typ av beslut som fattas i ett ärende (se avsnitt 3.4.).

CRPD slår fast att det utgör diskriminering att inte vidta skäliga anpassningar som inte innebär en oproportionerlig börda för verksamhetsutövaren.¹³⁷ Det kan ifrågasättas om diskrimineringslagens regler uppfyller kraven om tillgänglighet enligt CRPD eftersom lagens skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet är begränsad till vissa samhällsområden enligt kapitel 2 i lagen. Sverige har även kritiserats av FN:s kommitté för mänskliga rättigheter 2016 för att lagens diskrimineringsförbud inte omfattar alla samhällsområden.¹³⁸ Till exempel rättsväsendet, som omfattar polis, åklagare, domstol och kriminalvård, omfattas inte av lagens skydd. Därmed skyddas inte personer med funktionsnedsättning på de samhällsområden där lagstiftningen inte föreskriver regler om bristande tillgänglighet, vilket utgör ett stort problem med tanke på att personer med funktionsnedsättning missgynnas i stor utsträckning inom alla samhällsområden genom bristande tillgänglighet. Mot bakgrund av detta bör det övervägas om diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet bör utvidgas till alla samhällsområden.

¹³⁶ CRPD/C/GC/2, s. 8.

¹³⁷ Artikel 2 och 5, CRPD

¹³⁸ CCPR/C/SWE/CO/7 Human Rights Committee. Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden, s. 3.

När det gäller uppsatsens huvudforskningsfråga, kan vi dra slutsatsen att reglerna om bristande tillgänglighet i diskrimineringslagen bara delvis uppfyller de krav som ställs i CRPD om tillgänglighet. På de samhällsområden där diskrimineringslagen föreskriver regler om bristande tillgänglighet finns det inte med säkerhet problem med lagstiftningen, utan implementeringen av skyddet mot diskriminering hindrar i vissa fall att samhället ska vara tillgängligt för alla på lika villkor. I det tredje analyserade rättsfallet var tillämpningen av reglerna om bristande tillgänglighet bristfälliga utifrån den människorättsbaserade modellen. Funktionsperspektivet kräver att istället för att fokusera på kostnaderna för eliminering av hinder, ska bedömningen utgå från att motverka kränkningar av mänskliga rättigheter. Det gör sig gällande med tanke på att diskrimineringslagen inte ställer krav på att vidta åtgärderna vid en dom som konstaterar att olaglig diskriminering har skett. Diskrimineringsersättningen kan kompensera individen för diskriminering men det leder inte automatiskt till bättre tillgänglighet, utan är tänkt att verka indirekt.

För att de krav som ställs i CRPD om tillgänglighet ska få större genomslag i det svenska rättssystemet behövs det att domstolarna använder funktionshinderperspektivet och människorättsperspektivet i en större utsträckning, genom att de tillämpar den fördragskonforma tolkningen. I enlighet med Europadomstolens ställning, ska ett fall som rör personer med funktionsnedsättning tolkas utifrån CRPD. Alternativet kan vara att inkorporera CRPD för att uppnå ett fullständigt skydd och för att få fullt genomslag för rättigheterna i konventionen.

Däremot bör det också nämnas att det inte enbart är domstolarnas ansvar att tolka nationell rätt mot bakgrund av CRPD. För de som representerar den diskriminerade parten är det viktigt att hänvisa till konventioner och att bygga juridiska argument utifrån internationella mänskliga rättigheter och även internationell rättspraxis om det finns. Det räcker bevisligen inte som i AD 2017 nr. 51 att hänvisa till konventionen.

Utifrån rättspraxis som finns kan vi dra en annan slutsats: en svårighet inträffar när personer med funktionsnedsättning vill få sina rättigheter tillgodosedda och väcka talan om diskriminering inför en domstol med hjälp av de nya reglerna om tillgänglighet. De har en begränsad förmåga att utöva sina rättigheter i praktiken på grund av faktorer såsom kostnaderna och de ekonomiska riskerna med att driva en diskrimineringsprocess och att stämma en mäktig motpart. Denna problematik är relaterad till användningen av

diskrimineringslagen i allmänhet. Problematiken är dock av särskild betydelse för den nyligen införda formen av diskriminering. Det konstaterades i början av uppsatsen att det fortfarande finns väldigt få domar och anmälningar som har kommit in DO under tre år. Det är viktigt att personer med funktionsnedsättning vet vilka slags tillgänglighetsåtgärder som kan krävas inom de olika samhällsområdena. En bred rättspraxis behövs för att bättre klargöra vad lagen innebär i konkreta fall och vad människor kan kräva enligt lagen.

Enligt diskrimineringslagen, har DO och ideella föreningar, som enligt sina stadgar har att ta till vara sina medlemmars intressen, rätt att föra talan för en enskild som påstår sig vara diskriminerad.¹³⁹ DO driver rättsfall men som framgår av uppsatsens tidigare delar hanterar myndigheten inte alla ärenden om diskriminering och dessutom är myndighetens sätt att hantera olika ärenden ofta kritiserad. Exempelvis använder DO sin talerätt bara i fall som anses vara av principiell betydelse, vilket innebär att myndigheten ofta avslutar sådana ärenden där diskriminering bedöms ha förekommit. I mål nr T 240-16, som rör tillgängligheten i kollektivtrafik, konstaterade DO att individen som kände sig diskriminerad kan ha blivit utsatt för diskriminering men myndigheten valde att avsluta ärendet utan rättsliga åtgärder. I mål nr A 146/16, som rörde tillgänglighet i arbetslivet, drev DO som käranden domstolsprocess men fokuserade enbart på vissa aspekter i sin stämningsansökan men inte på andra. Den processförande partens argumentation genomsyrades inte av den människorättsbaserade modellen, vilket i sin tur resulterade i skapandet av ett negativt prejudikat utifrån funktionshinderperspektivet.

I detta sammanhang vill jag påpeka den roll som det civila samhället har i utvecklingen av diskrimineringsskyddet för en bredare samhällsförändring, som redan har nämnts inledningsvis i uppsatsen. Funktionshinderorganisationer, vars verksamhet i regel är sammanflätade med funktionshinderperspektivet, kan driva sina medlemmars intressen på ett annat sätt. Att DHR har valt att själv driva rättsprocess i domstol efter att DO avslutat ärendet (se avsnitt 3.3.) tyder på att organisationer inom funktionshinderrörelsen kan agera effektivt mot diskriminering och främja tillgången till rättvisa i en större utsträckning för personer med funktionsnedsättning.

För att de nya reglerna om bristande tillgänglighet ska uppnå dess avsedda syfte måste fler rättsfall drivas strategiskt och genomtänkt i domstol. Genom skapandet av välresonerade

¹³⁹ 6 kap. 2 § Diskrimineringslagen

prejudikat kan lagen i praktiken förbättra situationen för personer med funktionsnedsättning och stärka deras delaktighet i samhället. Ett alternativ kan vara att främja mänskliga rättigheter med hjälp av strategisk processföring. Ideella föreningar har möjlighet att föra talan för en enskild som medger det enligt diskrimineringslagen. Genom att driva rättsprocesser på ett strategiskt sätt, har funktionshinderorganisationer möjlighet att förverkliga rättigheterna, att bidra till en bredare samhällsförändring och sist men inte minst att utveckla skyddet mot diskriminering. Förutom DHR i det beskrivna fallet har en annan ideell organisation, Hörselskadades Riksförbund (HRF), nyligen väckt talan i ett diskrimineringsmål som baseras på ett påstående om överträdelse av förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet på samhällsområdet varor och tjänster (Stockholms tingsrätt, Mål nr T 5181-18).

5 Slutsatser

Syftet med denna uppsats var att undersöka huruvida de nya reglerna om bristande tillgänglighet i diskrimineringslagen kan uppfylla de krav som ställs om tillgänglighet i CRPD och därmed bidra till samhällsförändringar i en positiv riktning i Sverige.

Genom analysen av rättspraxis gällande bristande tillgänglighet utifrån ett funktionshinderperspektiv, har uppsatsen kommit fram till att lagändringen avseende införandet av reglerna om bristande tillgänglighet utgör ett viktigt steg på vägen mot att öka inkluderingen av personer med funktionsnedsättning i samhället, men Sverige har fortfarande en lång väg att gå till alla samhällsområden blir tillgängliga för alla personer på lika villkor.

Utifrån den människorättsbaserade modellen är reglerna om bristande tillgänglighet otillräckliga för att öka tillgängligheten i samhället för att personer med funktionsnedsättning ska kunna vara delaktiga på lika villkor som andra – delvis på grund av den begränsning som görs i diskrimineringslagen avseende samhällsområdena och delvis på grund av de utmaningar som kan komma upp vid tillämpningen av de nya reglerna.

Att diskrimineringslagens bestämmelser gäller bara på vissa samhällsområden och inte överallt i samhället, stämmer inte överens med de krav som ställs om tillgänglighet i CRPD eftersom konventionen är väldigt tydlig med att skäligen anpassning ska ske i hela samhället, och tillgänglighet som en allmän princip ska genomsyra hela samhället.

Genom analysen och diskussionen har denna uppsats kommit fram till olika förslag som skulle kunna förbättra tillgängligheten och öka inkluderingen av personer med funktionsnedsättning i samhället. Enligt uppsatsens förslag bör det övervägas huruvida diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet bör utvidgas till alla samhällsområden. Uppsatsen uppmärksammade även betydelsen av rättspraxis som klargör vad reglerna betyder i konkreta fall och vad människor kan kräva enligt lagen. Om diskrimineringslagens andra kapitel hade omfattat fler samhällsområden skulle det kunna ha bidragit till förekomsten av fler rättsfall, åtminstone teoretiskt. Genom att strategiskt driva processer kan rättspraxis skapas som tvingar fram positiva samhällsförändringar.

Såsom beskrivits i inledningen, har personer som har upplevt diskriminering arbetat hårt för att få överträdelser erkända av rättsordningen som en form av diskriminering – som ett svar på att ha en betydligt lägre levnadsstandard än andra grupper i samhället trots att olika MR-dokument garanterar rättigheter för alla människor. Det civila samhället har spelat en nyckelroll i att utveckla diskrimineringskyddet för en verklig samhällsförändring. Förekomsten av välformulerade regler i diskrimineringslagen är dock inte tillräcklig. Även när diskriminering har avskaffats *de jure* med avseende på tillgänglighet, fortsätter personer med funktionsnedsättning att diskrimineras på olika samhällsområden, såsom arbetsmarknaden eller kollektivtrafiken (se exempelvis de analyserade fallen och statistik över anmälningar från DO). Diskrimineringslagens regler om bristande tillgänglighet måste därför aktivt användas som verktyg för att kunna göra samhället tillgängligt i större utsträckning.

Enligt uppsatsens förslag behövs det antingen byggas ut en tydligare fördragskonform tolkning av domstolarna eller att Sverige inkorporerar CRPD för att få fullt genomslag för rättigheterna i konventionen.

Det skulle ha varit intressant att titta på hur andra länder har implementerat kravet på tillgänglighet som fastställts av CRPD. Ingen sådan kartläggning har skett inom ramen för denna uppsats. Det kan emellertid betraktas som ett viktigt område som bör undersökas i framtiden för att kunna utgöra ett bidrag till att avgöra hur väl de svenska reglerna om bristande tillgänglighet och deras tillämpning tillgodoser kraven som ställs i CRPD på ett ännu bättre sätt.

Referenser

Svensk lagstiftning

Diskrimineringslag (2008:567)

Lagkommentarer

Diskrimineringslag (2008:567). En kommentar / 5 kap. Ersättning och ogiltighet. Författare: Susanne Fransson och Eberhard Stüber, Publicerad i Zeteo: 2017-02-16

Sveriges regering

Regeringens proposition 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Regeringens proposition 1997/98:58 Amsterdamfördraget

Regeringens proposition 1999/2000:61 Internationell rättslig hjälp i brottmål

Regeringens proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

Regeringens proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Regeringens proposition 2013/14:198 Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering

Prop. 2016/17: 188 Nationellt mål och inriktning för funktionshinderspolicen

Skr. 2016/17:29, Regeringens skrivelse. Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter. 2016

SÖ 2008: 26. Utrikesdepartementet. Sveriges internationella överenskommelser. http://www.un.org/disabilities/documents/convention/crpd_swedish.pdf

Ds 2008:23 FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning

Ds 2010:20 Bortom fagert tal– om bristande tillgänglighet som diskriminering

Förordning (2001:526) om de statliga myndigheternas ansvar för genomförande av funktionshinderspolicen

FN:s konventioner

United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 13 December 2006

Svensk rättspraxis

Arbetsdomstolens domar

Arbetsdomstolen, AD 2017 nr. 51

Högsta domstolens domar

Högsta domstolen, NJA 2017 s. 1065

Rättspraxis från Europadomstolen

CASE OF CAM v. TURKEY (Application no. 51500/08) Judgement 23 February 2016

CASE OF DEMIR AND BAYKARA v. TURKEY (Application no. 34503/97). Judgement 12 November 2008

Litteratur

Degener, Theresia. *Disability in a Human Rights Context*. *Laws*. vol. 5 no. 3, 2016

Henry, Shawn; Abou-Zahra, Shadi; Brewer, Judy. *The role of accessibility in a universal web*.

Proceedings of the 11th Web for All Conference, 2014

Karin Åhman. *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts Juridik, 2015

Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod. I: *Juridisk metodlära*, Fredric Korling, Mauro Zamboni (red.) Lund, 2013

Lindberg, Lars och Grönvik, Lars. *Funktionshinderspolitik – en introduktion*. Studentlitteratur AB, 2011

Sandgren, Clas. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 3d upplaga., Stockholm: Norstedts Juridik, 2015

Oliver, Michael. *The politics of disablement*. Basingstoke: Macmillan, 1990

Oliver, Michael. *The Social Model in Action: If I had a hammer*. 2004, I: C, Barnes & G, Mercer (red.) *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*. Leeds: The Disability Press

Sean Bennett, Ronald Lee Kirby, Sean Bennett, Ronald Lee Kirby; Blair Macdonald. *Wheelchair accessibility: Descriptive survey of curb ramps in an urban area*, Disability and Rehabilitation: Assistive Technology. 2009

Trömel, Stefan. A Personal Perspective on the Drafting History of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. I: *European Yearbook of Disability Law, Volume 1*, Gerard Quinn and Lisa Waddington (red.), 115-137. Antwerp: Intersentia, 2009

Åkerberg, Annika. *Diskriminering på grund av funktionsnedsättning*. CKM Förlag, Stockholm, 2015

Förenta Nationerna

A/HRC/25/29 United Nations. Human Rights Council. Thematic study on the right of persons with disabilities to education. 18 December 2013

CCPR/C/SWE/CO/7 Human Rights Committee. Concluding observations on the seventh periodic report of Sweden

CRPD/C/GC/2 Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Allmän kommentar nr 2 om artikel 9: Tillgänglighet. 22 maj 2014

CRPD/C/SWE/CO/1 Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Sammanfattande slutsatser avseende Sveriges första rapport. 12 maj 2014

United Nations, Entry into Force,
<https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/entry-into-force.htm> (05 april 2018)

Europeiska unionen

Europeiska unionen. Förordningar, direktiv och andra rättsakter.
https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_sv (8 april 2018)

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling

Officiella publikationer

Diskrimineringsombudsmannen. Årsredovisning 2016.
<http://www.do.se/globalassets/om-do/arsredovisning-2016.pdf> (20 mars 2018)

Diskrimineringsombudsmannen. Årsredovisning 2017. <http://www.do.se/globalassets/om-do/dos-arsredovisning-2017.pdf> (20 mars 2018)

Diskrimineringsombudsmannen. DO:s årsredovisning för 2017.
<http://www.do.se/om-do/vad-gor-do/arsredovisningar> (20 mars 2018)

Manskligarattigheter.se. Konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har undertecknat.

<http://www.manskligarattigheter.se/Media/Get/303/konventioner-om-manskliga-rattigheter-som-sverige-har-undertecknat-pdf>

Myndigheten för Delaktighet. En jämställdhetsanalys av levnadsvillkor och delaktighetsmöjligheter – för personer med funktionsnedsättning. 2016
<http://www.mfd.se/globalassets/dokument/publikationer/rapporter/2016/2016-2-jamstalldhetsanalys-av-levnadsvillkor-och-delaktighetsmojligheter.pdf> (10 februari 2018)

Myndigheten för Delaktighet: Hur är läget 2014? Uppföljning av funktionshinderspolitiken. 2014. <http://www.mfd.se/globalassets/dokument/publikationer/rapporter/2014/2014-6-hur-ar-laget-2014.pdf> (10 februari 2018)

Myndigheten för Delaktighet. Utvärdering och analys av funktionshinderspolitiken 2011-2016. 2016
<http://www.mfd.se/globalassets/dokument/publikationer/rapporter/2016/utvardering-och-analys-av-funktionshinderspolitiken-2011-20161.pdf> (10 februari 2018)

Svenska funktionshindersrörelsens alternativrapport till FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, 2011, <http://funktionsratt.se/wp-content/uploads/2017/11/Funktionshindersr%C3%B6relsens-Alternativrapport-2011.pdf>

Andra källor

Arbetet.se. Få anmälningar tas till domstol av DO. 2017. <https://arbetet.se/2017/01/02/fa-anmalningar-tas-till-domstol-av-do/> (15 februari 2018)

Diskrimineringsombudsmannen. Hit kan du vända dig. <http://www.do.se/att-anmala/hit-kan-du-vanda-dig/> (05 februari 2018)

Diskrimineringsombudsmannen. Stämningar och domar. <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenden/> (15 februari 2018)

Diskrimineringsombudsmannen. Stämningar och domar. Kommun/skola i västra Sverige. <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenden/kommunskola/> (5 mars 2018)

Email kommunikation med DO

Fria Tidningen. Inga domar trots ny lag om tillgänglighet. 2016.
<http://www.fria.nu/artikel/122718> (6 februari 2018)

Funka. Tillgänglighet i diskrimineringslagen – händer det nåt?
<https://www.funka.com/design-for-alla/tillganglighet/tillganglighet-i-diskrimineringslagen-hander-det-nat/> (15 februari 2018)

Funktionsrattskonventionen.se. Funktionshinderkonventionen och juridik som verktyg – konferensrapport. 2016. <https://funktionsrattskonventionen.se/wp-content/uploads/2016/10/Funktionshinderkonventionen-som-verktyg-konferensrapport-19-maj.pdf>
(20 februari 2018)

Independent Living Institute. Anmälningstjänstens hemsida. <https://anmalningstjansten.se/>

Iuris Humani. EU och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning http://www.iuris.se/?page_id=238 (15 april 2018)

Lagen som Verktyg. Historia: 1 maj 2018 – ett steg i kampen för ett universellt utformat samhälle. 2018. <https://lagensomverktyg.se/2018/tillganglighet-undantag/> (02 maj 2018)

Lagen som Verktyg. Intervju med Laura Carlson om diskriminering och juridikens utveckling i Sverige. 2017. <https://lagensomverktyg.se/2017/laura-carlson/#more-1638> (26 april 2018)

Lagen som verktyg. Kommentar: Inget diskrimineringskydd för döva som behöver teckenspråkstolk i arbetslivet. 2017. <https://lagensomverktyg.se/2017/kommentar-inget-diskrimineringskydd-for-dova-som-behover-teckensprakstolk-i-arbetslivet/>
(22 april 2018)

Lagen som verktyg. Rättspraxis: Rättsprocesser om funktionsdiskriminering. 2018. <https://lagensomverktyg.se/2018/rattsprocesser/> (22 april 2018)

Lagen som verktyg. Strategisk processföring. 2016. <https://lagensomverktyg.se/2016/strategisk-processforing/> (22 april 2018)

Lindberg, Lars. Svensk forskning om funktionshinder. Forskningen som haltar. 2016. https://hrf.se/wp-content/uploads/2016/06/Lars_rapport_HRF_rapport_0520_2.pdf
(26 april 2018)

Principen om fördragskonform tolkning i förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter, Patrik Bremdal, Maria Grahn Farley och Jane Reichel, 2018 <https://lagensomverktyg.se/wp-content/uploads/sites/4/2018/01/F%C3%B6rdragskonform-tolkning-i-f%C3%B6rh%C3%A5llande-till-Sveriges-konventions%C3%A5taganden-om-m%C3%A4nskliga-r%C3%A4ttigheter-.pdf> (20 april 2018)

SVT. Ny diskrimineringslag kan bli tandlös. 2014. <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/ny-diskrimineringslag-kan-bli-tandlos> (15 februari 2018)