

MOTVERKA FUNKTIONSDISKRIMINERING OCH FÖRÄNDRA SAMHÄLLET – Med lagen som verktyg

Handbok i diskrimineringsrätt och praktisk process
för strategiskt förändringsarbete

Boken är skriven av juristen Maria Chöler, journalisten Emil Erdtman och juristen Ola Linder inom arvsfondsprojektet Lagen som verktyg. Ett särskilt tack går till Andrea Bondesson, Paul Lappalainen och Anna Zoteeva för inspel under arbetets gång. Ett stort tack riktas även även till Mia Ahlgren, Hanna Gerdes, Csilla Gradwohl, Tor Gustafsson, Lars Lindberg och Linda Robertsson för värdefulla synpunkter på texten i olika skeden.

© Maria Chöler, Emil Erdtman, Ola Linder och Lagen
som verktyg, Stiftelsen Independent Living Institute
ISBN: 978-91-639-7281-2

Omslag: Emil Erdman
Illustrationer: Janna Olzon
Layout: Jessica Smaaland

Första upplagan, första tryckningen
Tryck: Exellent Print & Design, Stockholm 2018

Innehåll

Inledning **9**

Ojämlighet beror på diskriminering	10
Civilsamhället har nycklarna	11
Independent Living-rörelsen	13
Tidslinje över mänskliga rättigheter och diskrimineringsrätt	16

Diskrimineringsrättens och rättsskyddets framväxt och utveckling **19**

Rättigheter för individen eller kollektivet	20
Från vård till rättigheter	22
Några olika diskrimineringsbegrepp	26
Strukturell diskriminering	26
Upplevd diskriminering	27
Intersektionalitet	28
Diskrimineringsrättens framväxt	29
USA ett föregångsland	31
Några andra länder och EU	35
Antidiskrimineringslagarnas utveckling i Sverige	43
Aktiva åtgärder	44
Bristande tillgänglighet som diskriminering	46

Tillgänglighet och mänskliga rättigheter	49
Från rättighet till verklighet	51
De rättsliga förbuden mot diskriminering	57
Internationella regleringar inom diskrimineringsrätten	58
Förenta nationerna	58
Europarätten	62
Europeiska unionen	64
De internationella rättsordningarnas inbördes förhållande	66
Svensk diskrimineringsrätt	67
Sveriges konstitution och inhemska normhierarki	68
Hur internationell rätt förhåller sig till svensk rätt och rättstillämpning	70
Grundfakta om diskrimineringslagen	71
Diskrimineringsgrunder	74
Kön	75
Könsidentitet eller könsuttryck	76
Etnisk tillhörighet	77
Religion och annan trosuppfattning	78
Funktionsnedsättning	79
Sexuell läggning	80
Ålder	80
Diskrimineringsformer	81
Direkt diskriminering	82
Indirekt diskriminering	86
Trakasserier	91
Sexuella trakasserier	93
Instruktioner att diskriminera	94
Bristande tillgänglighet	95
Tillgänglighetskrav i lag och annan författning	102
Diskrimineringsförbud på olika samhällsområden	109
Arbetslivet	110
Utbildning	112
Arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag	113
Start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet	114
Medlemskap i vissa organisationer	114

Varor, tjänster och bostäder	115
Hälso- och sjukvården samt socialtjänsten	119
Socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd	121
Värn- och civilplikt	122

Rättsliga vägar mot upprättelse och samhällsförändring **125**

Rättsmedel mot diskriminering	126
Diskrimineringsersättning	126
Ogiltigförklaring av vissa rättshandlingar	128
Stämna staten för kränkning	129
Tips för framgång i en rättsprocess	130
Kartlägg rättigheterna	130
Säkra bevisning om diskrimineringen	131
Andra praktiska frågor inför diskrimineringsprocesser	133
Processtrategiska avvägningar	134
Strategisk processföring	134
Finansiering och kostnadsrisker i diskrimineringsmål	136
“The Real Law” – allmänhetens dom	139
Talerätt och olika typer av talan	140
Diskrimineringslagens regler om rätt att föra talan	140
Grupptalan	141
Stämna staten för brott mot Europakonventionen	141
Diskrimineringsprocess och bevisregler	142
Civilprocesser i allmän domstol	142
Lagen om rättegång i arbetstvister (LRA)	147
Om bevisning i diskrimineringsmål	147
Internationella klagomålsvägar	149
Europadomstolen	149
Funktionsrättskonventionens kommitté	151
Andra internationella övervakningskommittéer	152
Förhandsavgöranden och EU-rätten	153

Pågående rättsprocesser och praxis i urval **155**

Tingsrätter	156
DO mot Vara kommun PÅGÅENDE	156
DHR mot Region Gävleborg PÅGÅENDE	158
DO mot Försäkringskassan PÅGÅENDE	159
DO mot kvinnojouren Frida	159
DO mot Karolinska institutet (KI)	160
DO mot Keolis	160
DO mot Trygg-Hansa	161
DO mot Bromölla kommun	162
HO mot Sturehof	162
Hovrätterna	163
DO mot Sigtuna kommun	163
DO mot If Skadeförsäkring	164
Högsta domstolen	167
Diskrimineringsersättningens kompenserande och preventiva syfte	167
HomO mot Restaurang Fridhem	169
Skadestånd och Europakonventionen	169
Arbetsdomstolen	169
DO mot Södertörns Högskola	169
DO mot Carlos-Mina	170
Stora rättegångskostnader i AD	171
DO mot Veolia	172
Handelsanställdas förbund mot Coop	173
DO mot Hällbgruppen	173
DO mot Arbetsgivarverket	174
Jungelin mot Försäkringskassan	174
Sveriges Arbetares Centralorganisation mot Svenska kyrkan	175
Sveriges Civilingenjörsförbundet mot T. & N. Management AB	176
JämO mot Volvo Personvagnar	177
SEKO mot Kriminalvårdsstyrelsen	177
Metallindustriarbetareförbundet mot Scanraff	178
DO mot GfK Sverige	178
Förvaltningsdomstolarna	179
Anders mot Lekebergs kommun	179
Bostadsrättsförening i Lund	180

Europadomstolen	181
Çam mot Turkiet	181
Glor mot Schweiz	181
Hirst mot Förenade kungariket (No 2)	182
Demir och Baykara mot Turkiet	182
Bosphorus Hava Yollari Turizm Ticaret Anonim Sirketi mot Irland	183
Kudla mot Polen	183
EU-domstolen	184
Sonia Chacón Navas mot Eurest	
Colectividades SA	184
Karsten Kaltoft mot Kommunernes Landsforening (KL)	185
EU-kommissionen mot Frankrike	185
Coleman	186
Bilka Kaufhaus GmbH	186
Förlikningar	187
Försäkringskassan avbröt anställning på grund av bristande tillgänglighet	187
Stöd- och matchningsleverantör avbröt anställning på grund av ledarhund	187
Pizzeria nekade servering på grund av funktionsnedsättning	187
Karaokebar nekade servering	188
Föräkringsbolag diskriminerade kvinna med Tourettes syndrom	188
Tallink Silja AB diskriminerade kvinna med MS	188
Friskola i Göteborg nekade elev plats på grund av Aspergers syndrom	189
Restaurang i Jönköping avvisade män i rullstol	189
Friskola i Västerås nekade plats till pojke med ADHD och Aspergers syndrom	189

Vissa myndigheter och organisationers roll för att motverka diskriminering **191**

Antidiskrimineringsbyråerna	192
Arbetsmiljöverket	192
Boverket	193
Byggnadsnämnderna i kommunerna	193
Diskrimineringsombudsmannen (DO)	193
Fackförbund (centrala)	194
Inspektionen för vård och omsorg (IVO)	194
Justitiekanslern (JK)	195
Justitieombudsmannen (JO)	195
Konsumentverket	196

Myndigheten för delaktighet (MFD)	196
Nämnden mot diskriminering	196
Patientnämnder	197
Skolinspektionen	197

Referenser och rekommenderad läsning

Intervjuer på Lagen som verktyg	200
Litteratur	201
Svenska författningar och förarbeten	206
Internationella konventioner och allmänna kommentarer	207
Ord och förkortningar	208

Inledning

Med denna skrift vill vi förklara för juridiskt intresserade vad diskriminering på grund av funktionsnedsättning är och inspirera enskilda och organisationer till att agera rättsligt när diskriminering sker.

- *Del 1: Diskrimineringsrättens och rättsskyddets framväxt och utveckling* – beskriver hur diskrimineringsrätten växt fram och utvecklats.
- *Del 2: De rättsliga förbuden mot diskriminering* – förklarar vad juridiken förbjuder som otillåten diskriminering.
- *Del 3: Rättsliga vägar mot upprättelse och samhällsförändring* – ger en översikt över hur enskilda och organisationer kan driva rättsliga processer mot diskriminering, för upprättelse och strategisk samhällsförändring.

Gällande rätt har beaktats till och med februari 2018. I den löpande texten är vissa rättsfall namngivna i **fetstil**. För dem finns referat i avsnittet om rättsprocesser mot slutet av skriften. Vissa juridiska termer går inte att komma undan. För den som inte känner sig hemma i terminologin finns en ordlista längst bak.

Ojämlighet beror på diskriminering

Mänskliga rättigheter handlar i grunden om hur vi människor ska bete oss mot varandra och vilket samhälle vi vill ha. Om vi vill ha ett samhälle där alla människor har samma möjlighet att utvecklas och leva ett gott liv krävs förändringar av nuvarande förhållanden. Människor med funktionsnedsättningar har nämligen trots samma formella rättigheter som andra sämre levnadsförhållanden när det gäller hälsa, utbildning, arbete och levnadsstandard.

Dessa skillnader är ingen naturlig konsekvens av funktionsnedsättningarna, utan beror på samhällets strukturer, regler, attityder och fördomar. Den som till exempel inte kan ta sig in i skolbyggnaden eller ta del av den digitala informationen kan inte utbilda sig och den som möts av fördomar och osakliga krav tar sig inte in på arbetsmarknaden. På institutionernas tid isolerades människor på grund av sina funktionsnedsättningar i avskilda boenden. Det var en uppenbar exkludering ur samhällsgemenskapen, men fortfarande utestängs människor från vissa utbildningar eller arbeten på grund av funktionsnedsättningen. Det finns ett fåtal situationer när detta är sakligt grundat, men i många fall beror det mer på traditioner eller fördomar som delar upp människor i olika kategorier och ger dem olika villkor och förutsättningar. Dessa utestängningsmekanismer är en del av den miljö människor med funktionsnedsättning befinner sig i. Omgivningen kan visserligen vara både hindrande och möjliggörande, men poängen är här att de funktionshinder som människor med funktionsnedsättningar möter kan påverkas och elimineras. Bristande tillgänglighet kan upphävas genom åtgärder och anpassningar.

Diskriminering innebär att vissa människor behandlas sämre än andra beroende på vilka grupper de anses tillhöra. Att göra skillnad på människor utan saklig grund får allvarliga konsekvenser för den enskilde

och för samhället. Människor med funktionsnedsättning har genom historien upplevt fruktansvärd diskriminering från majoritetssamhällets sida, till och med redan i moderlivet. Att skyddas från diskriminering för att kunna åtnjuta samma värdighet och mänskliga rättigheter som andra är därför livsviktigt för människor med funktionsnedsättning. Den som inte diskrimineras ser inte detta, men för många människor med funktionsnedsättning är diskriminering något man lever med in på bara skinnet. Men arbetet handlar inte bara om att gynna människor med funktionsnedsättning. Om alla får bättre levnadsvillkor leder det till ett bättre samhälle för alla. Ett effektivt diskrimineringskydd gör rättigheterna till mänskliga rättigheter, inte bara rättigheter för vissa individer eller grupper.

Civilsamhället har nycklarna

Diskriminerade grupper har genom historien gått samman och kämpat för erkännande och ett rättvisare samhälle. De har organiserat sig och bildat opinion för sin sak. De har krävt, men också föreslagit i detalj hur lagarna ska formuleras. Det finns många bevis på att maktlöshet kan vändas i makt när människor med liknande erfarenheter tar vara på kraften och viljan till förändring. Men att rucka på etablerade maktförhållanden sker inte utan motstånd. Det ställer höga krav på att arbeta lösningsinriktat, samarbeta och fokusera så att övriga samhället ser nytta med de föreslagna samhällsförändringarna.

Kampen mot diskriminering kan pågå på flera fronter samtidigt. Vissa vill jobba med upplysning och kunskap, medan andra menar att diskrimineringen måste bli känd och synlig genom fler anmälningar och bättre statistik. Somliga kräver nya lagar och att konventioner blir lagar, medan ytterligare andra ser vägen genom domstolen som den

allra effektivaste. Domar har stort genomslag i media och pekar ut vad som är rätt och fel. Genom rättspraxis tvingas förändring fram. Men målet för alla metoder bör alltid vara en bred samhällsförändring som utjämnar skillnaderna i levnadsstandard.

Den svenska funktionshinderrörelsen har alltid verkat för starkare lagar och de senaste decennierna även för utökat skydd mot diskriminering. Under ett decennium pågick årliga tillgänglighetsmarscher för att kräva att bristande tillgänglighet skulle bli en form av diskriminering. För att uppmärksamma allmänhet, beslutsfattare och media på att otillgänglighet är diskriminering genomfördes anmälningssaktioner där tillgängligheten inventerades. Tusentals anmälningar om otillgänglighet skickades till dåvarande Handikappombudsmannen via Anmälningstjänsten på Independent Living Institute. Därefter genomfördes varje torsdagsmorgon en manifestation med samma syfte medan regeringen anlände till sitt torsdagsmöte. I denna skrift finns en redogörelse för dessa avgörande aktioner.

När riksdagen klubbat lagändringen som gjorde bristande tillgänglighet till diskriminering den 1 januari 2015 minskade aktiviteterna, trots att det först är med en gällande lag som det går att få upprättelse och rättspraxis som genom konkreta utslag tvingar fram förbättringar i samhället. Lagarna är nämligen inte bara ett uttryck för synsätt och värderingar utan ger ett reellt skydd mot diskriminering och ett verktyg för att omvandla de mänskliga rättigheterna till samhällsförändring.

Funktionshinderrörelsen har påverkat utformningen av lagar och bestämmelser, men för att effektivt kunna medverka i implementeringen av lagarna, måste den juridiska kompetensen öka. Organisationerna som representerar människor med funktionsnedsättningar måste ha en egen expertis som kan utarbeta lagförslag och strategiskt driva rättsprocesser. Att hamna i domstol är inget självändamål, men det kan vara ett kraftfullt alternativ när det politiska arbetet inte kommer längre.

Föreningar och organisationer har sedan 2009 talerätt och kan driva sina medlemmars intressen genom rättsfall. Det har gett ökade möjligheter för den del av civilsamhället som organiserar personer med funktionsnedsättning. Diskrimineringsombudsmannen borde driva fler fall än idag och mer systematiskt, men som statlig myndighet är det svårt att vara lika progressiv som det civila samhället. Det finns också antidiskrimineringsbyråer som driver enskilda fall och bör få mer resurser. Fackförbunden har också en viktig roll när det gäller diskriminering på arbetsmarknaden och bör i många fall höja sin kompetens. Funktionshinderrörelsen ska inte behöva dra hela lasset, men det är bara där den verkliga kunskapen om vilken diskriminering som sker finns.

Independent Living-rörelsen

Att Independent Living Institute arbetar "med lagen som verktyg" är ingen tillfällighet. Rörelsen har sitt ursprung i USA, närmare bestämt efter en polio-epidemi på 1950-talet. Många unga låg kvar på sjukhusen eftersom det inte fanns stöd i samhället. De kunde inte flytta hem och fortsätta med sina studier på grund av bristande tillgänglighet. Ed Roberts bildade gruppen Rolling Quads i Berkeley, Kalifornien och Judith Heumann startade Disabled in Action i New York. Dessa grupper lärde sig det juridiska arbetssättet från den svarta medborgarrättsrörelsen och stämde bland annat New Yorks skolsystem för diskriminering. Det var en av de få lagliga möjligheter som stod till buds på den tiden.

På 1970- och 80-talen lade människor med funktionsnedsättning de interna konflikterna åt sidan och enades i arbetet för en amerikansk antidiskrimineringslag. Diskriminering var en gemensam nämnare alla kunde enas kring. Människor med funktionsnedsättningar framställde sig som en enad grupp som möter samma typ av diskriminering – inte

som en mängd olika små diagnosgrupper. Förutom solidaritet med varandra vidgades samarbetet till organisationer som företrädde andra diskrimineringsgrunder. I skriften finns en utförlig redogörelse för utvecklingen i USA.

Independent Living Institute i Sverige arbetar för bättre livsvillkor för personer med funktionsnedsättning på flera sätt. Sedan 1990-talet finns en Anmälningstjänst på internet där anmälningar mot bristande tillgänglighet och annan diskriminering blir synliga och sökbara. Den allmännyttiga föreningen Med lagen som verktyg, som bildades på ILI:s initiativ, utreder medlemmarnas diskrimineringsfall och (när så är nödvändigt) tar dem till domstol med hjälp av frivilliga jurister. Det treåriga projektet Lagen som verktyg – med stöd av Arvsfonden 2016 till 2019 – har inriktningen rådgivning, information och utbildning för de som utsätts av diskriminering, för funktionshinderorganisationer och andra människorätsorganisationer samt för jurister och juridikstuderande. Medsökande organisationer är Funktionsrätt Sverige, STIL, DHR, RTP och Apply Human Rights. Ett nära samarbete har skett med arvsfondsprojektet Från snack till verkstad som arbetat med implementeringen av Funktionsrättskonventionen i Sverige.

Lagen som verktyg vill öka medvetenhet och samla, fördjupa och sprida juridisk expertis om hur människor med funktionsnedsättningar kan få sina mänskliga rättigheter tillgodosedda. Genom projektet uppmuntras fler att anmäla och bli medvetna om diskrimineringen, men huvudsyftet har varit att sprida kunskap och höja den juridiska kompetensen om funktionsdiskriminering inom rörelsen och inom juristkåren. Denna skrift är ett led i att sprida kunskapen om hur enskilda och organisationer bättre kan arbeta för konkreta krav på förbättringar i samhället med lagen som verktyg. Som kommer att framgå är rättsläget oklart, särskilt när det gäller bristande tillgänglighet som diskriminering, och riskerna med att driva process är betydande, men om ingen nu driver

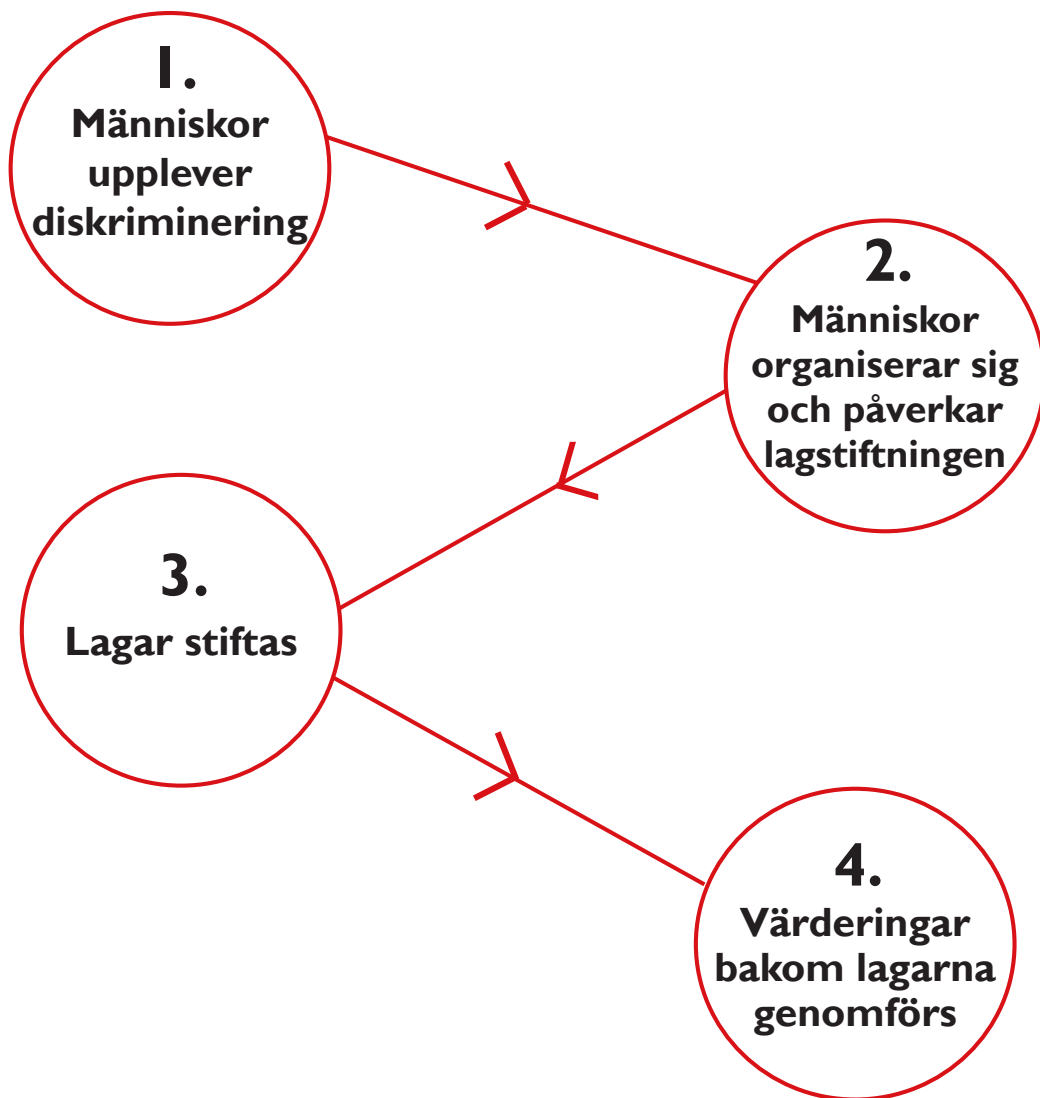
rättsfall på ett strategiskt sätt kommer ingen rättspraxis som klargör vad lagen innebär. Än mindre får diskriminerade personer upprättelse. Därför är det viktigt att civilsamhällets organisationer, och särskilt de som organiserar personer med funktionsnedsättning, bygger upp kunskap och handlingskraft i att arbeta strategiskt med rättsliga frågor.

Tidslinje över mänskliga rättigheter och diskrimineringsrätt

- 1948** – FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna
- 1950** – Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
- 1958** – ILO:s Konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning
- 1964** – USA:s Civil Rights Act
- 1966** – Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (FN)
- 1966** – Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (FN)
- 1968** – USA. Lagen om bygghinder (Architectural Barriers Act)
- 1970** – USA. Lagen om allmänna kommunikationer (Urban Mass Transit)
- 1973** – USA. Lagen om rehabilitering antogs (Rehabilitation Act)
- 1975** – USA. Lagen om utbildning av alla handikappade barn antogs (Education for All Handicapped Children Act)
- 1977** – Kanadas Human Rights Act.
- 1979** – Sverige: Lag om tillgänglig kollektivtrafik
- 1980** – Sverige: Jämställdhetslag
- 1986** – Sverige: Lag mot etnisk diskriminering
- 1982** – Kanadas Charter of Rights and Freedoms
- 1986** – Kanada. Employment Equity Act.
- 1990** – Americans with Disabilities Act (ADA)
- 1992** – Australien: Disability Discrimination Act

- 1994** – Lag om Handikappombudsmannen. Myndigheten (HO) bildas men får inga juridiska maktbefogenheter
- 1995** – Storbritannien (UK) antar sin Disability Discrimination Act
- 1997** – Amsterdamfördraget.
- 1999** – Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder
- 2000** – EU:s direktiv om likabehandling i arbetslivet
- 2001** – Lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan
- 2003** – Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering
- 2006** – Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever
- 2006** – FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Den har ratificerats av Sverige och även av EU
- 2009** – Diskrimineringslagen (2008:567)
- 2015** – Bristande tillgänglighet blir diskriminering enligt diskrimineringslagen
- 2017** – Aktiva åtgärder ska ske utifrån alla diskrimineringsgrunder

Från diskriminering till samhällsförändring



Del 1

Diskrimineringsrättens och rätts- skyddets framväxt och utveckling

I detta kapitel förklaras viktiga begrepp och tankesätt kring diskriminering av människor med funktionsnedsättning. Olika syn på diskriminering tas upp innan en redogörelse görs för den historiska utvecklingen av den diskrimineringsrätt vi har idag. Begrepp som aktiva åtgärder och bristande tillgänglighet beskrivs eftersom de är viktiga att känna till för att bättre förstå kapitlen om diskrimineringskydd och processföring. Det är också viktigt att förstå hur rättigheter, lagar och konventioner samspelar och hur rättspraxis uppstår och vad den har för betydelse för samhällsutvecklingen.

Rättigheter för individen eller kollektivet

Mänskliga rättigheter och särskilt diskrimineringsrätten bygger på att individen har rättigheter som kan hävdas och försvaras mot krafter som utestänger och förtrycker. Betoningen på individuella fri- och rättigheter är ganska ny i Sverige och står delvis i motsättning till ett samhälle med ett trygghetssystem som ska göra att ingen hamnar utanför. Samhällena i de nordiska länderna präglas av ett kollektivt synsätt där människor sluter sig samman i grupper och genom dessa kräver kollektiva rättigheter. Juristen Laura Carlson beskriver i artikeln *Individuella rättigheter måste stärkas i Sverige* hur välfärdsstaten förser alla med samma rättigheter – och med samma förutsättningar. De som ändå inte passar in i mallen erbjuds riktade specialåtgärder och särlösningar för att skillnaderna i livsvillkor ska täckas över. Istället för generella krav på universell utformning har de nordiska länderna utvecklat komplicerade stödssystem med individuella anpassningar och ekonomiska bidrag.

Rättsvetaren Andreas Pettersson har i en intervju med Lagen som verktyg pekat på att den starka sammanhållande tilliten och tron på att staten och myndigheterna handlar gott och rätt gör att diskriminering och felbehandling inte uppmärksammas, det skaver mot bilden av den goda staten. Individer som kräver sina rättigheter eller minoriteter som hävdar att de systematiskt diskrimineras tas därför inte på allvar. Motpolen är det amerikanska samhället som genomsyras av misstro mot staten men också en stark respekt för individens rättigheter. Med forskaren Nancy Frazers distinktion mellan erkännande och fördelning förklarar Andreas Pettersson hur Norden är på fördelning, men sämre på erkännande av utsatta grupper. Medan amerikanska företag inom IT-sektorn har gått i bräschen för tillgänglighet för alla har de nordiska länderna förlitat sig på särlösningar i efterhand.

Andreas Pettersson tror inte själv på särlösningar, men menar att den generella utformningen av samhällets miljöer mycket väl kan åtgärdas parallellt med individuellt stöd för att alla människor ska få samma möjligheter. Även om alla människor har samma rättigheter och är lika inför lagen kan olika åtgärder behövas för att verklig jämlikhet ska uppstå. Människor ska ges förutsättningar att tillgodogöra sig sina rättigheter. Individuella rättigheter innebär inte att samhällets stöd inte behövs eller inte behöver säkras. En elev med en funktionsnedsättning kan behöva stöd- och anpassningsåtgärder för att rätten till utbildning ska tillgodoses. Individuellt stöd av olika slag är även en individuell rättighet enligt Funktionsrättskonventionen. Det kan också – som i fallet med lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS – behövas lagstiftning för att säkerställa vissa grupperns rättigheter.

En annan skillnad mellan Norden och USA gäller rättsväsendets ställning. I USA handlar juridik om makt – om makt över ord, över mellanmännsliga relationer och institutioner. Domstolarna gör intresseavvägningar där individuella rättigheter också vägs in. Juridik och politik hänger samman, medan sfärerna i Sverige har hållits åtskilda. Men även Sverige har rört sig i den “amerikanska” riktningen. Bland annat har EU-inträdet medfört ett ökat inflytande för domstolarna och det som förr sågs som enbart politiskt har fått rättsliga dimensioner. Det betyder att det juridiska handlingsutrymmet har ökat och innebär en ny arena, för exempelvis civilsamhället. Det kan gynna resursstarka intressen, men Andreas Pettersson menar också att civilsamhället har styrka genom sin förankring och trovärdighet.

Synen på juridik som en motvikt mot myndigheter är något som präglar stiftelsen Centrum för rättvisas arbete. Men Fredrik Bergman på Centrum för rättvisa säger i artikeln *Sverige behöver en fördjupad konstitutionell dialog* att det inte är okomplicerat när domstolar kliver in på områden som tidigare sågs som rent politiska. Domare ska inte

vara aktivister som influeras av politiska påtryckningar, utan hålla sig till sina beslutsbefogenheter och vara medvetna om sina begränsningar.

Både Andreas Pettersson och Fredrik Bergman efterlyser fler aktiva jurister i samhällsdebatten. Fredrik Bergman talar om en samhällsdialog om konstitutionella frågor mellan den lagstiftande och dömande makten. Juristerna ska försvara rättsstaten och domstolarnas oberoende, men politikerna måste också vidga sina perspektiv och även diskutera maktfördelningen i samhället. Om politikerna till exempel inte håller med Högsta domstolen i dess tolkning av lagen är det helt i sin ordning att de säger ifrån och ändrar lagen, menar Fredrik Bergman. Det händer nämligen att lagar när de tillämpas och tolkas visar sig vara oförenliga med fri- och rättigheterna.

Från vård till rättigheter

Homosexualitet klassificerades i Sverige som ett brott fram till 1944 och en sjukdom till 1979. På liknande sätt kan synen på människor med funktionsnedsättningar förändras. Funktionsnedsättning har länge setts som något negativt som skulle botas och helst utrotas. Fortfarande finns negativa attityder gentemot människor med funktionsnedsättningar, till exempelvis inom fosterdiagnostiken. Det har också alltid funnits stöd och hjälp, men det har givits av välvilja och med ömmande känslor. Individen skulle be om hjälp och underförstått fanns förväntningar och krav på lojalitet parallellt med rädslan för att stödet plötsligt kunde ryckas bort. Själva "problemet" och därmed skulden för orättvisorna låg på den enskilda människan.

Juristen Anna Bruce menar i artikeln *Ett rättighetsinstrument som gör skillnad* att en förändring tog fart på 1970-talet då rätt till utbildning och arbete för människor med funktionsnedsättningar började betonas.

Men det var fortfarande individen som skulle anpassa sig till samhället, inte tvärtom. Frågor om funktionshinder sattes på den internationella politiska kartan i samband med FN:s Internationella handikappår 1981 och det därpå följande dokumentet World Programme of Action Concerning Disabled Persons (Världsaktionsprogrammet 1982). Samhällets strukturer, organisation och attityder började ses som orsaken till ojämlikheten. Med FN:s standardregler för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet från 1993 övergick perspektivet alltmer till lika möjligheter för alla och därmed krav på att avlägsna barriärer och förändra samhället.

Det finns flera sätt att förstå funktionshinder och funktionsnedsättning. Inom den svenska socialpolitiken ändrades begreppen 2007 när Socialstyrelsen i sin Termbank definierade funktionsnedsättning som “nedsättning av fysisk, psykisk eller intellektuell funktionsförmåga” och funktionshinder som “begränsning som en funktionsnedsättning innebär för en person i relation till omgivningen”. I lagstiftningen byttes begreppet funktionshinder år 2015 ut rakt av till funktionsnedsättning – utan att definitionen ändrades. Enligt 1 kap 5 § 4 punkten DL är därmed funktionsnedsättning “en varaktig fysisk, psykisk eller begåvningsmässig begränsning av en persons funktionsförmåga”.

För funktionshinderrörelsen (som alltså vill eliminera funktionshinder) har distinktionen mellan funktionshinder och funktionsnedsättning varit viktig alltsedan det “relativa handikappbegreppet” växte fram på 1960-talet. En av dess upphovsmän, Vilhelm Ekensteen, säger i artikeln *Från välgörenhet till rättigheter* att ordet handikapp gick från att betyda kroppslig funktionsnedsättning till relationen mellan individ och omgivande samhälle. För den kroppsliga aspekten uppfann Ekensteen då ordet funktionshinder. Begreppens betydelser har alltså glidit över tid. Det kan vara bra att känna till när man studerar lagar från olika tidpunkter.

Världshälsoorganisationen (WHO) har gett ut flera klassifikationer av funktionsnedsättning och funktionshinder. Den nu gällande är klassifikation av hälsa, funktionshinder och funktionstillstånd (ICF) från 2001. Modellen bygger på ett biopsykosocialt perspektiv där kroppsfunktioner (funktionsnedsättning som negativ aspekt), kroppsstrukturer, aktiviteter och delaktighet är komponenter som bestämmer en människas funktionstillstånd (där funktionshinder är den negativa aspekten). I ICF är engelskans disability översatt med funktionshinder.

Enligt ICF befinner sig alla människor någonstans på skalan av funktionstillstånd. Det går i linje med ett mångfaldsperspektiv där människor är olika och kan bidra till samhällsgemenskapen med olika perspektiv och förmågor. Men inte minst rättsligt är det nödvändigt att dra en gräns mellan människor som har och inte har funktionsnedsättning. De som allra hårdast driver en gränsdragning utifrån en identitet som människa med funktionsnedsättning brukar betecknas som minoritetsmodellen av funktionshinder. Dess förespråkare ser människor med funktionsnedsättning som en särskild grupp med rättigheter på liknande sätt som etniska grupper.

En annan motsättning har ställts upp mellan den medicinska och sociala modellen. Den medicinska brukar – av den sociala modellens förespråkare – beteckna en syn på funktionsnedsättning som något negativt som till varje pris ska botas eller elimineras. Den sociala modellen anser däremot att problem och hinder som möter en människa med funktionsnedsättning helt och hållet beror på hur omgivningen är beskaffad. Funktionsnedsättningen blir ett problem först när fördomar och förtryckande strukturer skapar funktionshinder. Den sociala modellen växte fram på institutioner i 1970-talets Storbritannien och vidareutvecklades sedan främst bland sociologer som Michael Oliver och Colin Barnes. Juristen Lisa Waddington har kallat den sociala modellen för ett “filosofiskt genombrott” och för att förstå juridiken

kring skäligen anpassningar i syfte att eliminera funktionshinder är det bra att ha den sociala modellen i bakhuvudet.

FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning har formulerats med utgångspunkt i den sociala modellen. För funktionshinder/funktionsnedsättning används i konventionen mestadels "disability", men också impairment. Enligt inledningssats E är funktionsnedsättning och funktionshinder begrepp under utveckling. "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". I Syftesartikel 1 exemplifieras vilka som avses med personer med funktionsnedsättning, nämligen "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". Här föreligger alltså en skillnad i definition mellan internationella fördrag och svensk lagstiftning, något som ligger utanför denna skrift att analysera djupare.

Trots konventionens utgångspunkt i den sociala modellen har den också givit inspiration till vad nuvarande konventionskommitténs ordförande Theresia Degener i artikeln *Disability in a Human Rights Context* kallar en "human rights model of disability" Detta människorättsparadigm lägger precis som den sociala modellen "problemet" utanför individen och har därmed möjliggjort för funktionshinderrörelsen att ställa krav på nationella antidiskrimineringslagar och driva rättsprocesser. Independent living-rörelsen och disability rights-rörelsen kan hänföras hit. En kritisk analys av denna rörelse har gjorts i boken *Disability, Universalism, Social rights and Citizenship* av juristen Samuel Bagenstos som från sitt amerikanska perspektiv anser att rörelsen skickligt övergått från att tala om sociala rättigheter till de civila genom sitt fokus

på självbestämmande och valmöjligheter istället för på det ekonomiska stöd många inom gruppen de facto är beroende av.

Genom att kräva likabehandling och icke-diskriminering har man övertygat politikerna om att det blir billigare för samhället om diskrimineringen upphör och människor kan försörja sig själva. Att inte beskriva anpassningar på en arbetsplats som särskilt stöd utan som delaktighet i samhället och upphävande av diskriminerande funktionshinder har gett genklang. Hur som helst har rättighetsperspektivet inneburit ett viktigt skifte. En elev med funktionsnedsättning ska till exempel få stöd på grund av rätten till utbildning, inte på grund av särskilda behov eller att föräldrarna eller någon lobbyorganisation hört av sig. Istället för att "hjälpa de utsatta" måste vi skapa strukturer för människors lika värde och lika rätt.

Några olika diskrimineringsbegrepp

I diskussionen om diskriminering berörs ofta strukturell diskriminering och intersektionalitet. Begreppen hjälper förståelsen av hur diskriminering tar sig uttryck i samhället bortom enskilda fall som har samband med endast en skyddad grund. Begreppen diskuteras nedan och kopplas till en diskussion om diskriminering som upplevs men inte skyddas av lagen.

Strukturell diskriminering

Diskrimineringsrätten utgår från diskriminering som enskilda handlingar, men också som normer och ordningar som skapar orättvisor. Inom social forskning används begrepp som strukturell diskriminering som institutionell diskriminering för att beteckna former av exkludering,

utanförskap och marginalisering som sker på samhällsnivå och inte bara berör enskilda personer. Det handlar om maktstrukturer som skapar underordning och olikheter mellan människor. Den diskriminering som förbjuds i lagar, föreskrifter och principer kallas institutionell, medan den strukturella diskrimineringen innebär förhållningssätt, idéer, föreställningar och värderingar som tas för givna och genomsyrar samhället, även efter det att diskrimineringslagar införts.

”Även om formella hinder såsom diskriminerande lagar tas bort finns invanda handlingssätt och normer kvar i samhället”, skriver Paul Lappalainen i sin utredning *Det blågula glashuset – SOU 2005:56* om strukturell diskriminering på grund av etnisk eller religiös tillhörighet. Hans definition av strukturell diskriminering utgår från att regler, normer, rutiner, vedertagna förhållningssätt och beteenden i institutioner och andra samhällsstrukturer utgör hinder för vissa grupper att uppnå lika rättigheter och de möjligheter som den övriga befolkningen har. Sådan diskriminering kan vara synlig eller dold och den kan ske avsiktligt eller oavsiktligt. Strukturell diskriminering är alltså inte ett juridiskt begrepp, men Paul Lappalainen tror att man kan komma åt den strukturella diskrimineringen genom att driva diskrimineringsfall som utmanar uttrycken för strukturell diskriminering. Ett exempel är fallet **DO mot Sigtuna kommun** där en mamma med psykisk funktionsnedsättning fråntogs vårdnaden av sitt barn utan att en individuell prövning genomfördes.

Upplevd diskriminering

Det är inte alls säkert att den behandling en person upplever som diskriminerande faktiskt betraktas som diskriminering i lagens mening. All upplevd diskriminering har negativ inverkan på den som utsätts, men alla former av negativ särbehandling är inte diskriminering i en

juridisk bemärkelse. Diskrimineringsrätten riktar in sig på den enskilda individens rätt att inte utsättas för diskriminering. Det är mot den diskriminering som är förbjuden i lag som det går att agera rättsligt för att den vägen få till en förändring av det diskriminerande beteendet och en upprättelse för sig själv. Men även om denna möjlighet står till buds är det ganska få som driver sina diskrimineringsfall i domstol. Anledningen kan vara att man inte tror att det är någon idé, att man inte orkar eller att man inte har råd. Det är också vanligt att man inte vet vart man ska vända sig för att anmäla diskriminering och driva sitt fall.

En annan förklaring är att man blivit så van vid diskriminering att man inte tänker på den som något anmärkningsvärt. De som diskrimineras reagerar även olika både vid diskrimineringsfallet och efteråt. Vissa reagerar med att vilja få upprättelse och gottgörelse i form av diskrimineringsersättning och ett erkännande från samhällets sida genom att en domstol ger en rätt i sak. Andra vill lösa ett problem eller en diskriminerande praxis för sig själv eller för andra. Många upplever att det viktigaste är att andra inte utsätts för liknande diskriminering i framtiden. Det är också vanligt att uppleva en kombination av dessa reaktioner. DO har i rapporten *Upplevelser av diskriminering* från 2010 analyserat djupintervjuer och fokusgrupper om alla diskrimineringsgrunder. Bristande tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning lyftes fram som ett stort problem.

Intersektionalitet

Diskrimineringsförbuden har utvecklats kring särskilda diskrimineringsgrunder, men ofta samspelar de olika orsakerna till diskriminering i en individs liv. Jurister och domstolar har ofta ett ensidigt fokus på en grund åt gången. Intersektionalitet betecknar däremot hur maktordningar baserade på exempelvis kön, ras, sexualitet, funktionalitet och

klass samverkar med varandra och skapar ojämlikheter, diskriminering och förtryck. Kimberle Crenshaw anses år 1989 ha myntat begreppet i sin analys av samspelet mellan ras och kön. Juristen Paul Lappalainen menar att lagen har haft svårt att ta hänsyn till det faktum att diskriminering inte alltid kan isoleras till en enda grund utan består av ett samspel mellan flera grunder. Han är tveksam till om intersektionell diskriminering omfattas av lagen, men antar däremot att flerfaldig diskriminering kan göra det. Skillnaden mellan intersektionell och flerfaldig diskriminering kan sägas vara att grunderna sammanvävs och är svåra att åtskilja i intersektionell diskriminering, medan den flerfaldiga innebär att två eller flera diskrimineringsgrunder bidrar till att förvärra eller försvåra diskrimineringen.

Funktionsrättskonventionen pekar på flerfaldig diskriminering i inledningsats P. I den allmänna kommentaren till artikel 6 om Kvinnor med funktionsnedsättning betonas att kvinnor och flickor ska kunna få upprättelse efter flerfaldig och intersektionell diskriminering. Även i svensk rätt är det konstaterat att flera diskrimineringsgrunder kan ligga till grund för diskriminering. Arbetsdomstolen (AD) kom i dom 91/2010 efter en samlad bedömning fram till att svaranden (Arbetsförmedlingen) inte lyckats visa att diskriminering av kändan "saknat samband med hennes kön *eller* ålder" (vår kursivering) och konstaterade att otillåten diskriminering skett.

Diskrimineringsrättens framväxt

Idén om allas lika rätt och värde är central i det värderingssystem som de mänskliga rättigheterna utgör. De är just mänskliga eftersom de tillfaller alla, och inte endast vissa grupper. Sedan den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna 1948 har världssamfundet

genom FN bekräftat och utvecklat åtagandet för staterna att främja, skydda och övervaka de mänskliga rättigheterna och garantera dem för alla. Artikel 1 i den allmänna förklaringen visar på detta genom att slå fast att "Alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter", vilket följs av Artikel 2 som understryker att "[v]ar och en är berättigad till alla de rättigheter och friheter som uttalas i denna förklaring utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt." Det är däremot inte sällan det är just staten och myndigheter som kränker rättigheterna och behandlar människor olika på någon grund. Behovet av en mer utvecklad diskrimineringsrätt i de olika länderna grundar sig på att vissa grupper behöver ett särskilt juridiskt skydd för att kunna hävda sig mot förtryck och majoritetssamhällets diskriminering.

Att det finns olika diskrimineringsgrunder har delvis att göra med olika historiska processer. Lagar har byggts upp kring en diskrimineringsgrund i taget. Men enligt Paul Lappalainen bör de olika grunderna ses som ett sätt att förstärka lika rättigheter och möjligheter. Antidiskriminering är en grundläggande demokrati- och MR-fråga. En risk med att alltför juridiskt fokusera på grunderna är att missa den flerfaldiga eller intersektionella diskriminering som många upplever, och diskrimineringslagarnas syfte att rubba den rådande maktbalansen genom att ge individen en starkare ställning gentemot myndigheter och maktinstitutioner. Genom att skydda mot diskriminering bidrar diskrimineringslagar till att motverka sociala klyftor och orättvisor.

Diskrimineringsrätten innehåller två "ordningar" för att motverka diskriminering: förbud att diskriminera och krav på att förebygga diskriminering. Förbud mot diskriminering ska motverka diskriminering vid konkreta handlingar i individuella fall, medan de aktiva åtgärderna ska vara pådrivande för att förebygga diskriminering och främja lika

rättigheter och möjligheter på en mer övergripande nivå för att uppnå lika rätt i praktiken. Aktiva åtgärder är juridiskt kontroversiellt men har enligt juristen Paul Lappalainen haft betydelse för att utveckla stöd för att personer med funktionsnedsättning ska få samma möjligheter som andra. Aktiva åtgärder kan skapa gynnsammare arbets- och studiemiljöer som innebär att människors kompetens tas tillvara på ett bättre och effektivare sätt – och att rättsprocesser undviks.

Till diskrimineringsrätten räknas också det som kallas positiv särbehandling, även det kontroversiellt. I USA har positiv särbehandling praktiserats sedan 1960-talet för att åstadkomma verklig jämlikhet. Positiv särbehandling infördes som möjlighet för statliga myndigheter i Rehabilitation Act 1973, paragraf 501. Det kan vara policies, planer eller utbildningssatsningar och ska inte förväxlas med kvotering eller att personer med sämre meriter ges företräde.

USA ett föregångsland

Det kan vara värt att fördjupa sig i den amerikanska diskrimineringsrätten, eftersom USA har varit en föregångare på detta område. EU och enskilda länder har tagit intryck av och överfört USA:s antidiskrimineringslagar. Att diskrimineringsrätten utvecklats så tidigt i USA hänger samman med en tradition av individuella rättigheter och ett rättssystem där enskilda domar har stor betydelse. År 1951 startade till exempel den svarte svetsaren och pastorn Oliver Brown en grupptalan mot skolstyrelsen i hans lilla stad Topeka. Han och flera andra föräldrar fick inte skriva in sina barn i skolor för vita. Fallet nådde år 1954 Högsta domstolen som förbjöd segregering av svarta och vita i amerikanska grundskolor. Domen fick stor inverkan även internationellt inom området lika rättigheter och möjligheter – och då inte enbart angående ras/ethnicitet utan även för kön, funktionalitet och sexuell läggning. Domen

gav inspiration till den svarta medborgarrättskampen, men också åt funktionsrättsaktivister som juridikprofessorn och aktivisten Jacobus tenBroek – själv blind, som 1966 skrev artikeln *The Right to Live in the World: The Disabled in the Law of Torts*.

I Civil Rights Act (CRA) från 1964 – den första lag i något land som tydligt förbjuder diskriminering mellan enskilda – fanns bara grunderna ras, religion och kön med. Förbudet gällde bland annat i arbetslivet och vid offentliga inrättningar. Civil Rights Act förbjöd diskriminering under anställningsprocessen – från platsannonser till arbetsintyg. Om någon gjort diskriminering trolig måste arbetsgivare visa en icke-diskriminerande anledning för sitt handlande och därefter måste den klagande göra sannolikt (by a preponderance of the evidence) att arbetsgivarens handlande var diskriminerande. En domstol kan enligt CRA besluta att en arbetstagare ska få ett sökt jobb, återanställas eller befordras eller att arbetsgivaren ska betala skadestånd för ”exemplary damages” vid avsiktlig diskriminering eller ersätta löne- och andra arbetsrelaterade förluster. Domstolar kan också förelägga företag att ändra anställningspolitik och besluta att företaget ska betala karendens advokatkostnader vid förlust.

Funktionsnedsättning som diskrimineringsgrund infördes med paragraf 504 i 1973 års Rehabilitation Act. (“No otherwise qualified individual in the United States...shall solely by reason of his handicap, be excluded from participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activities receiving Federal financial assistance.”) Bestämmelsen låg i linje med Civil Rights Act och förbjöd verksamheter med federala medel att diskriminera. Denna paragraf var en viktig seger för den amerikanska funktionshindrörelsen, som därefter drev en kamp för att paragrafen skulle få de regleringar (regulations) som ger juridisk verkan även för tillgänglighet. Myndighetskontor ockuperades i flera veckor och organisationen

Disability Rights Education and Defense Fund skrev ”curiae brief” från 63 organisationer.

Krav på fysisk tillgänglighet hos federala myndighetsbyggnader fanns visserligen redan i 1968 års Architectural Barriers Act och 1970 infördes en lag om allmänna kommunikationer (Urban Mass Transit) med krav på rullstolslyftar på nya bussar och tåg. En federal domstol klagg gjorde 1976 i fallet *Disabled in Action of Pennsylvania, Inc. vs. Coleman* att alla bussar i offentlig kollektivtrafik med federalt stöd skulle vara tillgängliga.

Andra viktiga domar för människor med funktionsnedsättning under 1970-talet var *O’Connor v. Donaldson* där Högsta domstolen klagg gjorde att människor inte fick sättas på institution mot sin vilja och *Wyatt v. Stickney* där en federal domstol beslöt att ge personer på institutioner och internatskolor rätt till utbildning. Andra federala domstolar förklarade att staten inte får utesluta barn med funktionsnedsättning från allmänna skolor (fallen *Mills v. Board of Education* och *PARC v. Pennsylvania*). Domarna bidrog till lagen *Education for All Handicapped Children Act of (1975)* och den senare *Individuals with Disabilities Education Act (IDEA)* som gav alla barn rätt att gå i skolan.

Americans with Disabilities Act (ADA)

Under 1980-talet lade den amerikanska funktionshinderrörelsen tidigare konflikter åt sidan och samarbetade för en samlad antidiskrimineringslag. Diskriminering var en gemensam nämnare som alla kunde samlas omkring. Lagförslaget arbetades fram av organisationen *National Council of Disability* (bildad 1984) och skrevs till stora delar av juridikprofessor *Robert Burgdorf*. I arbetsorganisationen *Consortium for Citizens with Disabilities* ingick även människorättsorganisationer, kyrkor, fackförbund och krigsveteraner från kriget i Vietnam. En stor enkätundersökning gjordes 1986 om levnadsvillkoren för personer

med funktionsnedsättning. Rörelsen tog in nödvändig expertis eller utbildade egna medlemmar i juridik. Kontakt togs med senatorer och kongressledamöter som själva började tala om diskrimineringen av personer med funktionsnedsättning. Man fick även presidentkandidat Bush att lova en ny lag i sin valkampanj, något som kunde användas mot honom när han fått makten. Den 26 juli 1990 talade den republikanske president George Bush den äldre inför tusentals aktivister på Vita husets gräsmatta. ADA trädde i kraft 1992. Som Lars Lindberg påpekat var de annars så antagonistiska partierna i USA eniga i arbetet med ADA, även om möjligheten till besparingar betonades mer av republikanerna.

ADA kan ses som en utvidgning av Civil Rights Act och Rehabilitation Act. Den utvidgade diskrimineringsförbuden till att även innefatta varor och tjänster inom den stora privata sektorn. ADA förbjuder diskriminering vid transporter, telekommunikation, offentliga tjänster och bekvämlighetsinrättningar. Lagen omfattade ursprungligen företag och myndigheter, men utökades 1994 till att gälla även arbetsförmedlingar och fackföreningar. Förutom diskrimineringsförbud innehåller ADA standarder för tillgänglighet.

Grundtanken i ADA är att människor med funktionsnedsättning vill bidra och arbeta i samhället och attill exempelkludering är oacceptabelt. Den sökande ska med eller utan anpassning kunna utföra de väsentliga funktionerna i arbetet och arbetsgivare ska se till människors förmåga och vidta de anpassningar som är "skäliga" för att det inte ska vara diskriminering.

Begreppet skälig anpassning (reasonable accommodation) kom från Civil Rights Act och infördes i Rehabilitation Act 1973 och utgår från den sociala modellen i och med att funktionshinder kan elimineras. Arbetsgivaren ska först "tänka bort" hindren för att bedöma människor med funktionsnedsättning utan dessa och sedan ta bort funktionshindret genom anpassningar. Det enda undantaget är att åtgärden inte

får innebära en oproportionerligt stor börda (oskäligen börda = undue burden) genom att innebära väsentliga svårigheter eller stora nettokostnader för arbetsgivaren.

Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) är tillsynsmyndighet för Civil Rights Act och ADA. Anmälan ska lämnas in till det lokala EEOC-kontoret inom 180 dagar efter att den påstådda diskrimineringen. EEOC utreder samtliga klagomål som kommer in. Om EEOC bedömer att det finns fog för att anta diskriminering får individen ett intyg och fallet kan tas vidare av EEOC som medlar om förlikning eller stämmer i domstol om det finns prejudikats- eller publicitetsvärde. Juristen Laura Carlson beskriver i artikeln *Individens rättigheter måste stärkas i Sverige* att EEOC:s bedömningar väger tungt.

I USA finns också upphandlingskrav (till exempel enligt Executive Order 11246) som kräver att företag inte diskriminerar och genomför aktiva åtgärder. I *Adarand Construction v PeÖa*, 115 S. Ct. 2097 beslöt Högsta domstolen att företag inte fick väljas för att gynna vissa grupper. Det ska slutligen påpekas att många av de amerikanska delstaterna har egna upphandlings- och antidiskrimineringslagar. Wisconsin har till exempel haft diskrimineringslagstiftning sedan 1945. Vissa städer har varit drivande i människorättsarbetet genom att införa lokalt gällande avtalsregler och människorättskommissioner som kan gå längre än lagarna.

Några andra länder och EU

Den amerikanska ADA följdes 1992 av en Disability Discrimination Act i Australien och en lag med samma namn 1995 i Storbritannien. Den senare inkluderades 2010 i Equality Act. Kanada antog 1977 en Human Rights Act med fokus på antidiskriminering som avgörande för förverkligandet av de mänskliga rättigheterna. I Charter of

Rights and Freedoms från 1982 förbjuds diskriminering på grund av funktionsnedsättning för första gången i ett lands grundlag. Den kanadensiska Employment Equity Act från 1986 ska identifiera och eliminera hinder som begränsar olika grupper – bland annat personer med funktionsnedsättning – möjligheter till anställning samt ställa krav på arbetsgivarna att vidta proaktiva åtgärder. Tyskland införde 1994 ett tillägg i grundlagen om att ingen får diskrimineras på grund av funktionsnedsättning.

Den Europeiska unionen har drivit fram antidiskrimineringslagar med delvis amerikansk förebild. Amsterdamfördragets artikel 13 från 1997 var ett genombrott för att utvidga EU:s makt angående likabehandling och bekämpande av diskriminering. EU:s direktiv 2000/78 (ramdirektiv för likabehandling i arbetslivet – ofta kallat arbetslivsdirektivet) uppdrar åt medlemsstaterna att lagstifta om diskrimineringsförbud på arbetsmarknaden. Direktivet har minimikrav på diskrimineringskydd som alla länder måste införa. Diskrimineringsformerna i direktivet är direkt och indirekt diskriminering, trakasserier samt instruktion att diskriminera. Det stadgas också att arbetsgivare, så långt det är möjligt, ska vidta de åtgärder som krävs för att möjliggöra för personer med funktionsnedsättning att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet. Artikel 5 innehåller krav på skälig anpassning. I Nederländerna räknas det som diskriminering att neka skälig anpassning och i Storbritanniens DDA används det beslättrade begreppet “reasonable adjustment”. Arbetslivsdirektivet stärker också organisationers möjlighet att driva fall.

Sveriges grannländer är inte alla med i EU, men de nordiska länderna delar som tidigare beskrivits många gemensamma drag i sina samhällsbyggnader. Därför kan det vara intressant med en längre genomgång av hur de nordiska länderna implementerat diskrimineringsrätten och vilka vägar de erbjuder för klagan och upprättelse.

Finland

Finland har diskrimineringskydd för personer med funktionsnedsättning i grundlagen och diskriminerings- och jämställdhetslagen från 2014. Enligt 2 kap 5§ ska myndigheterna främja likabehandling. Myndigheter, utbildningsanordnare, arbetsgivare och de som tillhandahåller varor eller tjänster ska enligt 3 kap 15 § göra ändamålsenliga och rimliga anpassningar för att möjliggöra för personer med funktionsnedsättning att på lika villkor som andra utträta ärenden hos myndigheter och få utbildning och arbete samt varor och tjänster som tillhandahålls allmänheten och att klara av sina arbetsuppgifter och avancera i arbetet. 3 kap 9 § ger möjlighet till positiv särbehandling.

Diskrimineringsombudsmannen, diskriminerings- och jämställdhetsnämnden och arbetarskyddsmyndigheterna övervakar efterlevnaden av diskrimineringslagen. Diskrimineringsombudsmannen ska bistå dem som utsatts för diskriminering och ge rekommendationer om hur diskriminering kan förebyggas och likabehandling främjas. Ombudsmannen kan i enskilda fall lämna motiverade ståndpunkter för att förebygga ett förfarande som strider mot denna lag eller för att förhindra att ett sådant förfarande fortsätter eller upprepas, om det inte är fråga om ett ärende som omfattas av en arbetarskyddsmyndighets tillsynsbehörighet eller gäller tolkning av arbets- eller tjänstekollektivavtal.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden ger rättsskydd till dem som diskriminerats. Parterna svarar själva för sina rättegångskostnader. Nämnden fastställer förlikningar, gör utlåtanden och kan förbjuda aktörer som diskriminerar att fortsätta eller upprepa diskrimineringen eller repressalierna eller förelägga aktören att inom en skälig tid vidta åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt diskrimineringslagen. Nämnden kan utdöma vite, men inte förordna gottgörelse eller annan ersättning till enskilda. Ändring i nämndens beslut kan sökas hos förvaltningsdomstol. Arbetarskyddsmyndigheterna övervakar efterlevnaden av

diskrimineringslagen när det gäller arbetsliv och kan vidta åtgärder vid klagomål eller begära utlåtande av diskrimineringsombudsmannen eller diskriminerings- och jämställdhetsnämnden.

Det finns även ett diskrimineringsförbud i strafflagens 11 kap 9 § där grunden ”hälsotillstånd” innefattar funktionsnedsättning och strafflagen 47 kap 3§ om diskriminering i arbetslivet stadgar att arbetsgivare som utan godtagbart skäl försätter en arbetssökande eller arbetstagare i ofördelaktig ställning på grund av bland annat funktionsnedsättning ska dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Det gäller vid annonsering, rekrytering eller under anställningsförhållandet. Det finns även ett allmänt diskrimineringsförbud i lagen om arbetsavtal.

Finland har sedan 2012 en nationell MR-institution. Det är Människorättscentret, Människorättsdelegationen och riksdagens justitieombudsman som tillsammans bildar människorättsinstitutionen. Institutionens aktörer är alla oavhängiga och självständiga i förhållande till riksdagen. MR-institutionen tar inte emot klagomål från enskilda.

Det autonoma landskapet Åland har samma lagar som Finland innehållsmässigt, men kan under autonomi ta dem i bruk i annan takt än övriga landet. Det åländska diskrimineringsförbudet gäller inom den offentliga sektorn på så sätt att landskapet och kommunerna på Åland särskilt ska möjliggöra för personer med funktionsnedsättning att kunna verka som tjänsteman och vidareutbilda sig och befordras som sådana.

Norge

Lagen om diskriminering och tillgänglighet (Lov 2008-06-20 nr 42) innehåller ett allmänt förbud mot direkt och indirekt diskriminering och krav på allmänt och individuellt främjande arbete. Bristande tillgänglighet räknas som en form av diskriminering och lagen ställer krav på universell utformning. Från 2018 har Norge samlat fyra tidigare antidiskrimineringslagar i en jämställdhets- och diskrimineringslag

som ska harmonisera allt diskrimineringskydd. Den norska antidiskrimineringslagstiftningen har en bred definition av vem som skyddas och omfattar även kombination av diskrimineringsgrunder, vilket gör den till en av få diskrimineringslagar som uttryckligen omfattar intersektionalitet. Positiv särbehandling tillåts enligt 11§ inom vissa ramar i förhållande till de olika diskrimineringsgrunderna.

Enligt 3 kap 17 § har offentliga och privata verksamheter som riktar sig till allmänheten skyldighet att främja universell utformning, så länge det inte innebär en oproportionerlig börda för verksamheten. Begreppet universell utformning används inte i enlighet med Funktionsrättskonventionen, men omfattar byggnader och byggda utomhusområden, transport samt informations- och kommunikationsteknik. Det finns juridiskt bindande standarder för byggnader och transport som visar vilka krav som måste uppfyllas. Verksamheter ska enligt avsnitt 19 arbeta aktivt för att främja universell utformning, men det finns inga slutgiltiga tidsfrister för när byggnader och transport ska utformas universellt. För informations- och kommunikationsteknik finns enligt avsnitt 18 en tidsfrist som kräver att all befintlig IKT ska vara universellt utformad senast 2021.

Rätt till individuell anpassning gäller för kommunala tjänster och ger personer med funktionsnedsättning rätt till likvärdiga tjänster som andra. Individuell anpassning inom utbildningsväsendet ger rätt till anpassad lärmiljö, undervisning, läromedel och examen för att säkra likvärdiga möjligheter till utbildning. Individuell anpassning i arbetslivet ger rätt till anpassning av arbetsplats och arbetsuppgifter för att kunna behålla arbete, få utbildning och kompetensutveckling samt framgång i arbete på samma sätt som andra.

Från och med 2018 behandlar Likestillings- och diskrimineringsombudet (LDO) inte längre några klagomål, utan informerar bara om rättigheter, förbud mot diskriminering och hur överträdelser

kan rapporteras, samt motiveras. LDO kan fortfarande väcka talan i domstol, men alla klagomål går från 2018 till Likestillings- och diskrimineringsnämnden. Nämnden har fått utökade befogenheter och har kallats för ”diskrimineringsdomstolen”, eftersom den kan fatta rättsligt bindande beslut om upprättelse och fastslå diskrimineringsersättning.

Från 2013 finns skydd mot diskriminering och hatbrott i strafflagen (straffeloven lov 20. mai 2005 nr. 28). 186 § anger fängelse i högst 6 månader för den som nekar en person varor eller tjänster eller tillgång till offentliga sammankomst på grund av bland annat (punkt d) nedsatt funktionsförmåga – såvida inte nekandet beror på bristande fysisk anpassning. Förbudet omfattar diskriminering på uteställen. Den som till exempel inte blir insläppt med ledarhund kan anmäla det till Polisen, som följer de straffrättsliga bestämmelserna. Strafflagens bestämmelser om hatfulla yttringar och hatbrott (§§ 185, 272-274 vold og § 351 Skadeverk) inkluderar funktionsnedsättning som en av de omständigheter som kan skärpa straffet.

I Norge gäller Barnkonventionen som lag sedan 2003 och enligt diskrimineringslagens §5 gäller även FN:s rasdiskrimineringskonvention nu som norsk lag. Kvinnokonventionen och Funktionsrättskonventionen är däremot inte lag. Norge har en nationell MR-institution knuten till Oslo universitet.

Danmark

Den danska grundlagen har ett skydd mot godtycklig diskriminering i offentlig verksamhet. Det betyder att individer har rätt att få diskriminering prövad av domstolar, även om det är sällsynt förekommande. Förvaltningslagen och förvaltningsrättsliga regler ger ett generellt skydd mot särbehandling utan saklig grund. Funktionsnedsättning utgör en diskrimineringsgrund sedan 2008.

1996 års lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden innehöll först inte diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning, men den infördes i och med 2008 års lag som implementerade EU:s arbetslivsdirektiv (2000/78). Diskrimineringskydd för personer med funktionsnedsättning gäller dock endast arbetsmarknaden och till exempel inte utbildningsområdet. Bristande tillgänglighet har inte genomförts i diskrimineringslagen, men den danska bygglagstiftningen innehåller regler om att det som byggs nytt och renoveras ska utgå från nationella tillgänglighetsstandarder. Dessa täcker inte alla aspekter av funktionshinder och det finns heller inga sanktioner för den som inte uppfyller byggreglerna.

Klagomål om diskriminering på grund av funktionsnedsättning i arbetslivet kan inlämnas till Ligebehandlingsnævnet (Likabehandlingsnämnden) som tillhör Ankestyrelsen, ett överprövningsorgan inom arbetsmarknad, utbildning och sociala frågor. Likabehandlingsnämnden kan bara handlägga ärenden som gäller arbetsmarknaden när det gäller diskriminering av personer med funktionsnedsättning. Det finns utöver detta en mängd olika organ under olika departement med delansvar för diskrimineringsfrågor. För att till exempel lämna in klagomål på transporter eller civilflyg gäller olika instanser. På vissa samhällsområden är positiv särbehandling av personer med funktionsnedsättning tillåten. På arbetsmarknaden har till exempel personer med funktionsnedsättning rätt att komma till intervju om de är lika kvalificerade för arbetet som andra sökande. Positiv särbehandling kan också tillämpas när det gäller vissa allmänna försäljningsställen som korvkiosker och för taxikörkort.

Danmark har en nationell MR-institution, Dansk Institut for Menneskerettigheder (DIHR), som lämnar årliga rapporter till Folketinget om hur de mänskliga rättigheterna efterlevs i Danmark. Folketinget beslöt 2010 att DIHR ska främja, skydda och övervaka genomförandet av Funktionsrättskonventionen, men skriver också på sin hemsida att

de vill bidra till en debatt om vad konventionen konkret betyder för personer med funktionsnedsättning i Danmark. På institutets Ligebehandlingsrådgivning får den som utsatts för diskriminering råd och stöd om hur man kan gå vidare med sin sak.

Island

Artikel 65 i Islands konstitution säger: ”Alla ska vara lika inför lagen och oavsett kön, religion, åsikt, nationellt ursprung, ras, hudfärg, egendom, börd eller ställning i övrigt åtnjuta de mänskliga rättigheterna.” Artikel 76(1) säger: ”Lagen ska garantera alla nödvändig assistans vid sjukdom, invaliditet, svaghet på grund av hög ålder, arbetslöshet eller liknande omständigheter.” Island har ingen specifik diskrimineringslagstiftning som skyddar personer med funktionsnedsättning, men har ratificerat Funktionsrättskonventionen och förhåller sig till EU-domstolens domar, även om till exempel EU:s arbetslivsdirektiv (2000/78) inte ingår i EES-avtalet som Island är anslutet till. Den isländska funktionshinderlagen (nr 59/1992) är en ramlag som gäller service hos stat och kommun för bland annat personer med funktionsnedsättning. I artikel 1 står att hänsyn ska tas till de internationella skyldigheter som Island åtagit sig vid verkställighet av lagen. Parlamentet har föreslagit en ny lag som baseras på artikel 19 i Funktionsrättskonventionen och ska säkra självständighet för personer med omfattande assistansbehov. På Velfärdsdepartementet finns Rättighetsvakten som bevakar rättsliga frågor om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

Antidiskrimineringslagarnas utveckling i Sverige

Den första antidiskrimineringslagen i Sverige var Jämställdhetslagen som 1980 förbjöd könsdiskriminering i arbetslivet. Lagen mot etnisk diskriminering från 1986 innehöll inget förbud mot etnisk diskriminering, men däremot inrättades Ombudsmannen mot etnisk diskriminering (som kallades Diskrimineringsombudsmannen), som hade opinionsbildning som främsta verktyg. Den omfattande svenska Handikapputredningen 1989-1992 föreslog en svensk lag om förbud mot diskriminering av personer med funktionsnedsättning. Av utredningens första rapport (SOU 1990:19 s. 347) framgår att det var funktionshinderrörelsen och särskilt samarbetsorganet Handikappförbundens Centralkommitté som var drivande för att motverka diskrimineringen genom att stärka rättsskyddet för personer med funktionsnedsättning. Inspirationen kom från USA och utredningen redogör grundligt för framväxten av ADA.

Handikapputredningens förslag om en Handikappombudsman förverkligades 1994 (även denna myndighet saknade juridiska maktbefogenheter) samtidigt som det andra förslaget om en lag för stöd och service till vissa funktionshindrade trädde i kraft. Samma år infördes även ett förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet (även om det var svagare än jämställdhetslagen) och ett krav på arbetsgivare och utbildningsanordnare att vidta aktiva åtgärder för att främja jämställdhet infördes.

1999 förnyades flera diskrimineringslagar med viss inspiration från EU, i synnerhet Storbritannien och Nederländerna (som i sin tur hade inspirerats av USA och Kanada), och med lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder kom Sveriges första lag om diskriminering med funktionshinder som grund. I

1999 års antidiskrimineringslagar infördes även skiftad bevisbörda och individualiserat skadestånd. Koncepten skiftad bevisbörda, indirekt diskriminering, trakasserier, jämställdhetsplaner och skäliga anpassningsåtgärder är exempel på juridiska verktyg som Sverige hämtat från USA, Kanada, EU eller andra europeiska länder.

Delvis som konsekvens av EU:s antidiskrimineringsdirektiv (2000/43) tillkom under de följande åren flera lagar mot diskriminering som omfattar funktionsnedsättning som en diskrimineringsgrund.

- Lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.
- Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering.
- Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

Skyddet i de olika lagarna sammanfördes i diskrimineringslagen (2008:567) som trädde i kraft 2009. Ålder och könsidentitet/könsuttryck tillkom då som diskrimineringsgrunder. Eftersom de varierande bestämmelserna i de tidigare lagarna till stor del levde kvar fortsatte skyddet att variera beroende på diskrimineringsgrund. Ett exempel är att positiv särbehandling i arbetslivet tillåts endast i förhållande till kön, men inte för någon annan grund. Den 1 januari 2009 slogs följaktligen även de olika ombudsmännen ihop till Diskrimineringsombudsmannen, som genom tillsyn, processföring och opinionsbildning ska se till att lagen följs.

Aktiva åtgärder

2009 sammanfördes också de krav på aktiva åtgärder som tidigare gällde för grunderna etnisk tillhörighet, religion och kön. Man överförde även de tydligare krav på planer och lönekartläggning som endast gällde kön. Bestämmelsen om aktiva åtgärder utvidgades till alla

diskrimineringsgrunder 2017, även om det fortfarande är tydligare krav kring diskrimineringsgrunden kön. Kraven gäller alla arbetsgivare och utbildningsanordnare. Utbildningsanordnare har även tidigare behövt beakta funktionsnedsättning vid det förebyggande arbetet mot diskriminering, men det är alltså nytt för arbetsgivare. Det tidigare kravet på planer är ersatt med följande steg:

1. **UNDERSÖKA RISKER:** Det kan till exempel vara attityder, normer och strukturer som hindrar lika rättigheter och möjligheter. Huvudsakligen ska rutiner, riktlinjer och policydokument granskas, men även enkäter, intervjuer eller samtal kan vara lämpliga metoder. Verksamhetsledaren avgör.
2. **ANALYSERA ORSAKER:** Genom att reflektera, analysera och dra slutsatser förstå orsakerna till riskerna och till varför det ser ut som det gör inom en viss verksamhet.
3. **GENOMFÖRA ÅTGÄRDER:** Genomföra de åtgärder som skäliga kan krävas. Vad som menas med en ”skälig åtgärd” avgörs från fall till fall med hänsyn till verksamhetens resurser, behov och andra omständigheter. Ju större verksamhet desto högre krav.
4. **FÖLJA UPP OCH UTVÄRDERA:** Utvärdera och följa upp undersökningarna för att ständigt förbättra arbetet med aktiva åtgärder.

Alla arbetsgivare och utbildningsanordnare ska oavsett storlek agera på något sätt för att motverka diskriminering. Alla ska även ha riktlinjer för att förhindra trakasserier och sexuella trakasserier. Årliga lönekartläggningar om löneskillnader mellan kvinnor och män ska göras, men små arbetsgivare behöver inte dokumentera allt. Arbetsgivare med minst 25 anställda måste dokumentera allt arbete med aktiva åtgärder. Arbetsgivarna ska genomföra aktiva åtgärder när det gäller arbetsförhållanden, löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran,

utbildning och kompetensutveckling samt möjligheter att förena förvärvsarbete och föräldraskap. På utbildningsområdet gäller kraven antagning och rekrytering, undervisningsformer och organisering av utbildning, examinationer och bedömningar, studiemiljö samt studier och föräldraskap. Den statliga Nämnden mot diskriminering och även arbetsgivarorganisationer kan besluta om vite för den verksamhet som inte följer lagen. Men sanktionerna för brott mot dessa bestämmelser har inte förstärkts i de förnyade bestämmelserna från 2017.

Bristande tillgänglighet som diskriminering

Under åren 2003 till 2012 pågick den årliga demonstrationen Marschen för tillgänglighet runtom i Sverige. Budskapet att ”otillgänglighet är diskriminering” upprepades år från år och hamrades in i alla möjliga sammanhang. Inspirationen till Marschen för tillgänglighet kom från den amerikanska organisationen ADAPT:s aktivism för att införa en assistanslagstiftning i USA. Det berättar Hans Filipsson som 25 år gammal var med och grundade Marschen och sedan var dess språkrör under alla år. Åren 2001-2002 var Hans utbytesstudent i USA och insåg där vilken effekt den amerikanska antidiskrimineringslagen ADA haft på bara ett decennium. För första gången kunde han åka buss kollektivt, välja restaurang utifrån vad han ville äta och röra sig fritt på ett universitet. När diskriminering trots allt skedde fanns antidiskrimineringslagen ADA, som han då använde sig av.

Tillbaka i Sverige blev han förbannad över all den otillgänglighet som fortfarande rådde. Han visste nu att det var möjligt att skapa ett tillgängligt samhälle. Den traditionella svenska funktionshinderrörelsen tyckte han var feg och saknade ett uttalat rättighetsperspektiv. Det fanns bara ett fåtal personer som såg den otillgänglighet de mötte som diskriminering. Han tog initiativ till Marschen för tillgänglighet som

var den samlade svenska funktionshinderrörelsen första samling kring en viss fråga. Även företag, organisationer, politiska partier och dess ungdomsförbund kunde ställa sig bakom kravet på att otillgänglighet skulle klassas som diskriminering. Vid demonstrationen 2009 deltog samtliga partiledare från oppositionen.

Åren 2005, 2007 och 2009 genomfördes i samband med Marschen anmälningsaktioner där mellan 50 och 200 personer inventerade tillgängligheten på sin ort. Tusentals anmälningar om otillgänglighet skickades till dåvarande Handikappombudsmannen, sedermera Diskrimineringsombudsmannen, via Anmälningstjänsten på Independent Living Institute. Om anmälningen gällde ett "enkelt avhjälpt hinder" skickades det även till respektive kommunal byggnadsnämnd. En kopia av anmälningarna sändes till media på orten som det anmälda objektet fanns i. Anmälningarna satte frågan om bristande tillgänglighet på den politiska dagordningen och i debatter och skrivelser från HO/DO och departement samt utredningar nämndes Marschen för tillgänglighet. När Hans Filipsson tänker tillbaka på de här åren betonar han att det går att åstadkomma mycket genom ett fåtal personer. I arbetsgruppen jobbade fem till tio personer. Ekonomiskt stöd är dock nödvändigt och det gavs från 2006 genom assistanskooperativet STIL. På hemsidan marschen.se finns historien om Marschen för tillgänglighet bevarad.

Tillgänglighetsmarschen lade grunden för det engagemang som bidrog till att bristande tillgänglighet infördes som en form av diskriminering i svensk lag år 2015. FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning från 2006 angav att nekad skälig anpassning är diskriminering och uppmanar därmed de länder som ratificerar konventionen att införa förbud mot detta i sin nationella lagstiftning. Detta föreslogs också av den statliga utredningen om en samlad diskrimineringslag, men regering och riksdag gick inte på den linjen 2008. Istället tillsattes en ny utredning, som i *Bortom fagert tal*

– om *bristande tillgänglighet som diskriminering (Ds 2010:20)* föreslog att bristande tillgänglighet skulle införas som en form av diskriminering i diskrimineringslagen.

Remissinstanser från bland annat näringslivet var mycket negativa och efter att remisstiden för att besvara utredningens förslag gått ut, gick tiden. Drygt ett år senare – och strax innan den Internationella funktionshinderdagen den 3 december 2011 – tog organisationen DHR initiativ till en aktion utanför regeringskansliet. Aktionen fortsatte varje torsdag inför regeringens veckosammanträde – ända fram till den 27 februari 2014.

Varje torsdagsmorgon mellan kl 8 och 9 delade personer från funktionshinderrörelsen ut flygblad med krav om att regeringen skulle förverkliga utredningsförslaget om att den bristande tillgänglighet många upplever skulle betraktas som diskriminering även i lagens mening. Texten och layout på flygbladet ändrades inte, vilket gjorde att Torsdagsaktionen snart kändes igen på långt håll. Däremot ändrades de stora vita siffrorna med antal dagar som gått efter remisstiden för att visa på den tid som gick utan att regeringen agerade.

Antalet personer som deltog varierade från två till flera hundra. Men även den som inte kunde ta sig till Rosenbad i Stockholm klockan 8 på morgonen kunde delta genom att dela budskapet i sociala medier, skriva egna inlägg och insändare eller kontakta sina lokala riksdagsledamöter. I och med att fler och fler organisationer ställde sig bakom aktionen lades fler loggor till. Först anslöt RBU och Förbundet Unga Rörelsehindrade. Till slut var i princip hela funktionshinderrörelsen med.

Just enigheten och bredden av organisationer tror Maria Johansson – då ordförande för DHR och drivande bakom aktionen – är en nyckelfaktor till att lagändringen verkligen blev av. Budskapet hölls på en övergripande och gemensam nivå utan att gå in på detaljer eller dela upp rörelsen i olika funktionsnedsättningar. Att stå ute i blåst och spöregn

– och som lägst 18 grader minus – i flera år på samma plats visade på uthållighet. Men för framgångsrik påverkan krävs flera parallella processer. Aktioner med olika avsändare ökar uppmärksamheten och stärker varandra. Enbart denna aktion hade inte gett samma effekt, tror Maria Johansson, men den bidrog med ett tryck på regeringen som en gång i veckan påmindes om frågan.

När propositionen om *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering* (prop 2013/14:198) kom hade kraven i utredningen tonats ner och företag med färre än 10 arbetstagare undantogs. Detta infördes i bestämmelsen om bristande tillgänglighet som diskriminering som trädde i kraft 2015. Skrivelsen *Utvidgat skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet* Ds 2016:26 föreslog att undantaget skulle tas bort. Regeringen har valt att göra detta genom proposition 2016/17:220 och konstaterade att den skälighetsbedömning som ska göras innebär att kraven ändå inte kommer öka på små företag. Lagändringen som gör att undantaget tas bort träder ikraft den 1 maj 2018.

Tillgänglighet och mänskliga rättigheter

Uttrycket tillgänglighet har många dimensioner. Ur ett perspektiv baserat i de mänskliga rättigheterna handlar det om tillgång och tillträde till mänskliga rättigheter och på lika villkorsom andra. Principen handlar om att inte stänga ute personer på grund av exempelvis ras eller funktionsnedsättning. Det betyder en tydlig koppling till principen om lika rätt och icke-diskriminering.

I den svenska diskrimineringslagen handlar uttrycket bristande tillgänglighet särskilt om grunden funktionsnedsättning. Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har diskuterat

frågorna i en allmän kommentar (nr 6) om funktionsrättskonventionens artikel 5, och en tidigare (nr 2) om artikel 9. Funktionsrättskonventionen och nämnda kommentarer är tydliga med att tillgänglighet handlar om att utforma verksamheter och samhället efter principen om universell utformning. Det betyder att utforma saker och ting så att så många som möjligt, oavsett funktionalitet, ska kunna ta del av verksamheten. Enligt principen om universell utformning har de som ansvarar för en ny design en skyldighet att utforma den enligt principen oberoende av om det finns en person som frågar efter det, eller om det väntas att verksamheten särskilt kommer besökas av personer med viss funktionsnedsättning.

Ett exempel kan vara en tillräckligt stor hiss som installeras i anslutning till en tunnelbanestation. Det är inte enbart personer med vissa funktionsnedsättningar som har nytta av den, utan även äldre, gravida och passagerare med större bagage. Det ska inte krävas att tunnelbanan besöks av någon av dessa personer för att verksamheten ska installera en hiss, eftersom den ska ha installerats från början. Delvis är dessa frågor reglerade i svenskaförfattningar, men det är däremot inte principen om universell utformning.

Om det finns verksamheter som inte är tillgängliga för personer med funktionsnedsättning ska hindren för tillgänglighet undanröjas. Att undanröja hindren är en del av skyldigheten att tillhandahålla tillgängliga verksamheter oavsett om en person med funktionsnedsättning begär det eller inte. Det kan exempelvis handla om att ta bort fysiska hinder eller tillhandahålla information på olika format.

Ytterligare en aspekt är det angränsande uttrycket skälig anpassning, vilket även det avsesyftet att uppnå tillgänglighet. Till skillnad mot generell tillgänglighet och undanröjande av hinder betyder skyldigheten att tillhandahålla skälig anpassning att i en viss situation vidta åtgärder för att en individ ska kunna tillgodogöra sig verksamheten på liknande

villkor somandra. En viktig komponent i detta är skyldigheten för verksamhetsutövaren att ha en dialog om åtgärderna och förhandla dem med den åtgärderna angår. Ettill exempel från arbetsrätten är individuell arbetsmiljöanpassning. Förhandlingen sker sannolikt ofta i praktiken inom ramen för MBL, och det viktiga enligt Funktionsrättskonventionens normer är att den som behöveranpassningen är med i förhandlingen. Konventionen och kommentarerna slår fast att skälignanpassning ska tillhandahållas i hela samhället och att neka skälig anpassning är en form avdiskriminering, under förutsättning att åtgärden inte medför en orimlig börda för verksamhetsutövaren. DL omfattar både brister i den allmänna tillgängligheten och nekad skälig anpassning. Om de kan krävas avgörs bland annat av en skälighetsbedömning. Funktionsrättskonventionen har en rimlighetsbedömning endast i förhållande till skälig anpassning, inte till tillgänglighet.

Från rättighet till verklighet

Ett syfte med diskrimineringslagstiftning och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning är att förändra samhället och synen på människor med funktionsnedsättning så att deras levnadsvillkor förbättras. Tanken är att diskriminering minskar när lagar och konventioner efterlevs. Det är staterna som bär huvudansvaret för att de mänskliga rättigheterna respekteras, uppfylls och säkras. Staten får inte kränka rättigheterna utan ska främja dem och ge förutsättningar för att de ska kunna omsättas i praktiken. De stater som ratificerar FN:s konventioner åtar sig att omvandla dem till nationell praktik. Ett sätt är att "inkorporera" konventionerna i nationell lagstiftning, det vill säga att anta hela konventionen som en del av den nationella lagstiftningen. Ett annat sätt är att "transformera" konventionen, det vill säga stifta nya

lagar eller anpassa existerande lagar så att de överensstämmer med konventionen. Europakonventionen inkorporerades i Sverige efter lång tid och Funktionsrättskonventionen har delvis införts genom transformering. Bestämmelsen om bristande tillgänglighet är en sådan anpassning. Enligt artikel 4:2 i Funktionsrättskonventionen åtar sig staten att "med avseende på ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter"..."vidta åtgärder och till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser"..."för att trygga att rättigheterna gradvis förverkligas i sin helhet". När Sveriges riksdag godkände konventionen gjordes inga lagstiftningsåtgärder eftersom majoriteten ansåg att konventionen redan överensstämde med svensk rätt, något som har ifrågasatts från funktionshinderrörelsen.

Staten ska alltså uppfylla de mänskliga rättigheterna och har till exempel skyldighet att kompensera för kränkningar från myndigheterna, men själva rättigheterna tillhör enskilda människor. Som beskrivits tidigare har antidiskriminerings- och rättighetslagar tillkommit efter att de människor som upplevt diskriminering har slutit sig samman och arbetat hårt med opinionsarbete och ibland även civil olydnad för att göra sin röst hörd och få igenom sina krav. Förutom ett klart och entydigt budskap har det varit viktigt att formulera kraven även juridiskt, att vara med och diskutera hur lagarna ska skrivas för att få avsedd verkan och leda till önskad förändring. Det civila samhället kan spela en viktig roll i att strategiskt utveckla diskrimineringskyddet för en bredare samhällsförändring än det enskilda fallet. Och även om olika aktörer kan ha olika mål med ett ärende, delvis beroende av om det är en enskild eller en intresseorganisation som vill driva fallet, kan diskrimineringsrätten användas som ett verktyg i ett bredare arbete för positiv förändring.

Civilsamhället har möjlighet att använda lagarna som redskap för förändring. Lagar är nämligen inte självförverkligande, utan måste aktivt användas som redskap för förändring. Människor rättar sig inte efter

en lag bara för att den finns. Det finns många lagar som i princip aldrig används och som knappt någon känner till. Lagar är också skrivna på ett öppet sätt för att ge domstolarna möjlighet att tolka och definiera exakt vad lagen betyder i konkreta fall. Rättspraxis förtydligas och klargör vad lagen innebär. Denna rättspraxis uppkommer bara om människor – inte minst i det civila samhället – använder sig av lagarna genom att anmäla brott mot dem och driva fall till domstol. Lagarna måste brukas och sättas i verket för att få någon effekt. För att få genomslag och praktiska samhällsförändringar krävs utslag av domstolar och även att domarna blir kända och får genomslag i samhället.

Vad är det då som ska förändras? Juristen Paul Lappalainen menar i en intervju med Assistanskoll att det ofta är för stort fokus på att förändra människors attityder och åsikter, medan diskriminering alltid är en handling och siktet därför borde vara inställt på diskriminerande beteenden. Problemet är att dessa inte så ofta är av ont uppsåt, utan för det mesta väldigt välmenande. Det gör det svårt att riktigt angripa diskrimineringen i samhället. Om det inte finns tydlig rättspraxis som påverkar beteenden riskerar diskrimineringslagar bara att bli symboliska gester i luften.

De juridiska rättsmedlen, främst genom diskrimineringslagen, har både styrkor och svagheter. Strukturell diskriminering är till exempel inte i fokus i diskrimineringslagens utformning. Ett annat stort problem är svårigheterna att överhuvudtaget få till en rättsprocess och de stora ekonomiska riskerna med att stämma mäktiga motparter (vilket det per definition är när det gäller diskriminering). Denna tillgång eller rätt till rättvisa (access to justice) är något som borde diskuteras mycket mer i Sverige.

Juridiken har inte slutligt bestämt vad som omfattas av diskrimineringskyddet, men gemensamt för all diskriminering är att det innefattar ett element av makt. Diskrimineringslagens diskrimineringsförbud är

ett sätt att vara en motkraft till utövandet av maktdimensioner som skapar ojämlikhet. Vi uppmanar därför enskilda som upplever att de diskriminerats att anmäla det som hänt till DO, antidiskrimineringsbyråer, eller prata med någon kunnig om det. Det är genom att enskilda agerar som en förändring kommer kunna ske. Det är så diskrimineringsrätt fungerar.

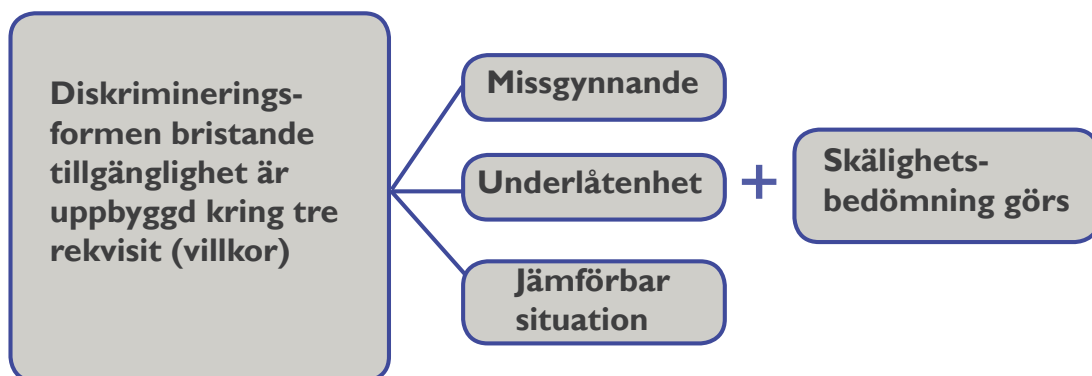
Tre rekvisit (villkor) för att hävda bristande tillgänglighet

1. Missgynnande

2. Underlåtenhet

3. Jämförbar situation

Dessutom görs en skälighetsbedömning



Del 2

De rättsliga förbuden mot diskriminering

I detta kapitel beskrivs det gällande rättsliga förbud mot diskriminering för att underlätta en bedömning i ett enskilt fall om det skett olaglig diskriminering. Diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning är i fokus. Först beskrivs skyddet enligt internationell rätt och förhållandet mellan de internationella rättsordningarna och svensk rätt. Därefter följer en redogörelse för skyddet mot diskriminering i svensk rätt med fokus på diskrimineringslagen, samt hur internationell rätt kan användas. Båda delarna behövs för att förstå gällande förbud mot diskriminering i sin helhet.

Internationella regleringar inom diskrimineringsrätten

Sverige är medlem i Förenta nationerna, Europarådet och Europeiska unionen. I alla dessa internationella organ har det upprättats dokument som innehåller förbud mot diskriminering. Sverige har åtagit sig att vara bundet av dessa dokument och de har påverkat den nationella diskrimineringslagstiftningen på olika sätt. Nedan beskrivs något om organisationerna och relevant rätt rörande diskriminering som har samband med funktionsnedsättning.

Förenta nationerna

Det internationella skyddet för mänskliga rättigheter tar sin utgångspunkt i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948. Dess 30 artiklar spänner över medborgerliga, politiska, ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Deklarationen är inte juridiskt bindande, men uttrycker en gemensam och politisk vilja till förverkligande av ett jämlikt samhälle där alla människor behandlas lika och inte diskrimineras. Principen om icke-diskriminering är en hörnsten inom Förenta nationernas system av mänskliga rättigheter. Diskriminering ses som en kränkning av de mänskliga rättigheterna.

Deklarationens första artikel talar om "lika i värde" (engelska: dignity) och den andra om lika rättigheter för alla. Var och en är berättigad till deklarationens alla rättigheter och friheter utan åtskillnad av något slag. Ingen ska hindras från att åtnjuta sina rättigheter på grund av hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Funktionsnedsättning finns inte med i de tidigaste förteckningarna,

men uppräknningen av diskrimineringsgrunder ska ses som exempel som kan ändras och utvecklas över tid.

Artikel 7 kompletterar synen på diskriminering: "Alla är lika inför lagen och är berättigade till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. Alla är berättigade till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot denna förklaring och mot varje anstiftan till sådan diskriminering."

FN:s konventioner om mänskliga rättigheter

Deklarationen har kompletterats med konventioner som blir rättsligt bindande för de stater som förbinder sig att följa dem. I FN-systemet för mänskliga rättigheter finns nio kärnkonventioner för olika områden. Principen om icke-diskriminering genomsyrar alla konventioner.

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter antogs 1966 och ratificerades av Sverige år 1971. Det betyder att Sverige förpliktat sig att respektera och tillförsäkra att alla som befinner sig i Sverige och är underkastade landets jurisdiktion garanteras konventionernas rättigheter. De civila och politiska rättigheterna innebär att staten avstår från att ingripa. Dessa rättigheter har även positiva förpliktelser, men det är de sociala rättigheterna som kräver mest av aktiva åtgärder från stat, landsting och kommun.

1965 tillkom FN:s rasdiskrimineringskonvention och därefter följde rättighetskonventioner för särskilda grupper som kvinnor (1979), barn (1989), migrantarbetare (1990) och personer med funktionsnedsättning (2006). Det finns andra konventioner för skydd mot vissa grova kränkningar som tortyr, och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling (1984) och påtvingade försvinnanden (2010).

Konventionsrättigheterna följs upp av kommittéer som tillsammans med FN:s råd för mänskliga rättigheter övervakar att staterna följer

konventionerna. Staterna rapporterar hur de lever upp till rättigheterna och civilsamhället kan lämna in alternativrapporter för att komplettera de statliga. Om staten även har ratificerat konventionernas tilläggsprotokoll kan enskilda personer lämna in klagomål och få ett juridiskt utlåtande från den aktuella kommittén.

FN:s konvention om rättigheter för personer för funktionsnedsättning

År 2001 tog Mexiko initiativ till en särskild konvention för att säkerställa att personer med funktionsnedsättning får sina rättigheter tillgodosedda. År 2006 antogs FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning av FN:s generalförsamling. Konventionen upprättades för att tydliggöra och stärka det skydd personer med funktionsnedsättning åtnjuter genom andra konventioner. Förutom att säkerställa att människor med funktionsnedsättningar kan göra anspråk på sina rättigheter syftar Funktionsrättskonventionen även till att förändra synen på människor med funktionsnedsättning i samhället. Utformningen av samhället ska vara universell och tillgänglig för alla människor. Individuella anpassningar kan behövas, men som en sista åtgärd.

Konventionen garanterar både civila och politiska, och ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Av konventionens första artikel framgår att “[k]onventionens syfte är att främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning och att främja respekten för deras inneboende värde.” Dessutom är Funktionsrättskonventionen den första FN-konventionen om mänskliga rättigheter med särskild en artikel om rätten till rättvisa som en uttrycklig mänsklig rättighet, se artikel 13.

Funktionsrättskonventionen bör ses som en organism och användas som en helhet. Artiklarna ska balanseras och länkas till varandra för att förstärka enskilda frågor och bättre uppnå syftet med konventionen. Dess allmänna principer som finns i artikel 3 kan sägas vara en kompass som förklarar innebörden i varje artikel och vägleder när olika intressen står mot varandra. I artikel 4 står vad som behöver åtgärdas och vem som ska göra det. Även inledningspunkterna före artiklarna förtydligar konventionen. Ett viktigt exempel på vägledande uttalanden finns i inledningspunkt M som talar om det bidrag till samhällets mångfald som personer med funktionsnedsättningar utgör. Funktionsrättskonventionen är den första av FN:s konventionen som explicit pekar på flerfaldig diskriminering (inledningssats P) och kan därför användas strategiskt för att komma bort från den ofta opraktiska uppdelningen i olika diskrimineringsgrunder.

De allra flesta länder har ratificerat konventionen. Sverige gjorde det 2007 och sedan 14 januari 2009 är Sverige bundet av konventionen och det särskilda tilläggsprotokollet, som innebär att enskilda eller grupper har möjlighet att klaga till en övervakningskommitté om de anser att deras rättigheter kränkts. Genom att ratificera konventionen åtar sig staterna att införliva dess intentioner och rättigheter i sina rättsordningar och samhällen. Den har en viktig ställning i Sverige, även om den inte är lag. EU har också anslutit sig till konventionen och den utgör därmed en del av unionens rättsordning.

Allmänna kommentarer vägleder tillämpningen

FN:s övervakningskommittéer för de olika konventionerna om mänskliga rättigheter tar fram allmänna kommentarer till de olika rättighetsartiklarna i respektive konvention. Kommittéerna består av framstående experter inom området och förklarar i kommentarerna hur artiklarna ska förstås och användas. Kommentarna är inte rättsligt bindande,

men även om kommentarerna inte är hårda rättskällor kan de i olika sammanhang refereras till som stöd för argument eller vara inspiration till olika inlagor. Kommentarerna beskriver inte uttömmande hur rättigheterna ska tolkas, utan exemplifierar betydelsen av dem. Särskilt viktiga är de allmänna kommentarerna när en fördragskonform tolkning ska göras, det vill säga när de nationella reglerna tolkas i ljuset av fördraget eller konventionen.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har hittills antagit fem allmänna kommentarer. Kommentar nr 2 om tillgänglighet (artikel 9) rekommenderar länderna att förstärka implementeringen av universell utformning genom att lagstifta om rätten till tillgänglighet eller förbjuda bristande tillgänglighet. Kommittén har rekommenderat att Tillgänglighetslagen inom EU ska följa kommentarens rekommendation. I utkastet till allmän kommentar nr 6 om jämlikhet och icke-diskriminering (artikel 5) diskuteras skälig anpassning och positiv särbehandling i förhållande till staternas ansvar för icke-diskriminering. Den kommentaren kommer förhoppningsvis vara vägledande i flera frågor som regleras av konventionen och åtagandena enligt artikel 5.

Europarätten

Europarådet bildades år 1949 och har idag 47 medlemsstater. Rådet bildades i syfte att förhindra en upprepning av de grymheter som pågått under Andra världskriget. År 1950 antogs Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen). Europakonventionen skyddar alla personer inom medlemsländernas jurisdiktion. Den har inkorporerats i svensk lag genom SFS 1994:1219 och är sedan 1995 gällande lag i Sverige. Europakonventionen innehåller medborgerliga och politiska

rättigheter och har utökats med tilläggsprotokoll där fler rättigheter fastställs. Europadomstolen prövar att medlemsstaterna lever upp till sina åtaganden enligt Europakonventionen.

Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering och innebär att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas alla personer oavsett kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet eller nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Enligt artikeln är diskriminering förbjuden enbart i samband med åtnjutandet av någon av konventionens – och dess tilläggsprotokolls – rättigheter, vilket betyder att man inte kan stödja sig på diskrimineringsförbudet i situationer då den diskriminerande handlingen endast regleras genom nationell rätt. Vissa länder – dock inte Sverige – har ratificerat tilläggsprotokoll 12, som ger ett allmänt och fristående förbud mot diskriminering. Det utsträcker diskrimineringsförbudet genom att även nationella lagstiftningar mot diskriminering skyddas och därmed blir gällande i enlighet med Europakonventionen.

Europarådets reviderade sociala stadga är en motsvarighet till Europakonventionen inom området för sociala och ekonomiska rättigheter. Stadgan ratificerades av Sverige 1962 och innehåller bestämmelser om socialpolitik, arbetsmarknadspolitik, arbetsvillkor, arbetsskydd, förenings- och förhandlingsrätt, socialförsäkring och andra sociala trygghetsanordningar. Enligt artikel 15 ska medlemsstaterna arbeta för att personer med funktionsnedsättning får rätt till ett oberoende liv och tillåts delta i samhället. Det föreslås i punkt 2 ske genom att arbetsgivare uppmuntras att anställa personer med funktionsnedsättning och att arbetsförhållandena anpassas efter den enskildes behov.

Europeiska unionen

Inom Europeiska unionen skyddas personer mot diskriminering genom EU-lagstiftningen. Principen om icke-diskriminering utgör en grundläggande byggsten inom EU och ska beaktas vid tillämpningen av samtliga bestämmelser.

Fördraget om Europeiska unionen (FEU-fördraget) kan sägas utgöra EU:s grundlag. Här beskrivs EU:s mål, EU-institutionernas uppgifter och den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Fördraget stadgar att unionen ska bygga på respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekten för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Enligt fördraget ska medlemsstaterna erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastslås i Europakonventionen. En följd av detta är att rättspraxis från Europadomstolen kan få en avgörande betydelse för tolkningen av de unionsrättsliga bestämmelserna inom EU.

Dessutom stadgar Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF-fördraget) inom vilka områden EU får fatta beslut samt om hur besluten ska gå till. I FEUF-fördragets artikel 10 om icke-diskriminering bestäms att EU ska bekämpa all form av diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionsnedsättning, ålder eller sexuell läggning.

EU:s rättighetsstadga

När medlemsstaterna och EU:s institutioner tillämpar de gemensamma EU-lagarna ska hänsyn tas till EU:s stadga om de mänskliga rättigheterna (rättighetsstadgan) som tydliggör de grundläggande fri- och rättigheterna. I artikel 20 fastslås allas likhet inför lagen och i artikel 21 finner man principen om icke-diskriminering. Här står att ”all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt

ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden”.

I likhet med Europakonventionen har rättighetsstadgan en artikel som särskilt berör personer med funktionsnedsättning. I artikel 26 står att unionen ska erkänna och respektera ”rätten för personer med funktionsnedsättning att få del av åtgärder som syftar till att säkerställa deras oberoende, sociala och yrkesmässiga integrering och deltagande i samhällslivet”.

Några relevanta förordningar och direktiv

I de förordningar och direktiv som medlemsstaterna har antagit med stöd av EU-fördraget finns konkreta regler mot diskriminering. Förordningar är rättsakter som ska gälla på samma sätt i alla medlemsstater. Direktiv är rättsakter där resultaten som ska uppnås är bindande. De nationella myndigheterna har sedan frihet att bestämma över genomförandet.

I Busspassagerarförordningen, Tågpassagerarförordningen, Förordningen om passagerares rättigheter till sjöss och på inre vattenvägar och Förordningen om rättigheter i samband med flygresor stadgas att personer med funktionsnedsättning har en grundläggande rätt till transport. Transportör, utfärdare av biljetter eller researrangör får inte neka en person med funktionsnedsättning att resa med buss, tåg eller flyg så länge det inte strider mot några säkerhetsbestämmelser eller om det på grund av ett visst transportmedels storlek skulle vara omöjligt för en person med funktionsnedsättning att utnyttja detta resealternativ.

De internationella rättsordningarnas inbördes förhållande

De olika internationella rättsordningarna hänger ihop med varandra och de olika rättigheterna överlappar varandra. Svaret på frågan hur de internationella rättsordningarna förhåller sig till varandra är komplex och ska inte besvaras mer än översiktligt här, men det är bra att känna till den övergripande strukturen inom den internationella rätt som Sverige är bunden av för rättslig argumentation i diskrimineringsmål. Förhållandet mellan internationell rätt och svensk rätt behandlas i avsnittet om svensk diskrimineringsrätt nedan.

Sveriges ratificering av Funktionsrättskonventionen och andra internationella konventioner innebär bland annat att staten åtagit sig att implementera rättigheterna för att enskilda ska kunna åtnjuta dem. Wienkonventionen reglerar traktaträtten, vilket är juridiken kring internationella konventioner. Fördragskonform tolkning enligt Wienkonventionens artikel 31.3 c innebär att annan internationell gällande rätt ska beaktas vid tillämpning av konventioner.

Tre fall som avgjorts av Europadomstolen kan ge viss vägledning om hur de internationella rättskällorna förhåller sig till varandra enligt Wienkonventionens bestämmelser. Fallen gäller Europakonventionen och dess relation till Funktionsrättskonventionen (Cam mot Turkiet, appl. no 51500/08), EU-rätten (Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi mot Irland, appl. no 45036/98) och ILO-rätten (Demir och Baykara, appl no 34503/97, särskilt paras 153-154). Fallet **Cam mot Turkiet** slår fast att Funktionsrättskonventionen ska användas som auktoritativ rättskälla när diskrimineringskyddet enligt Europakonventionen tillämpas av Europadomstolen, vilket bekräftar den etablerade praxis som gäller enligt Wienkonventionen.

EU:s och Europarådets båda system kompletterar och stärker varandra. Bland annat fastställs vad som menas med en funktionsnedsättning

i både EU-rättsliga domar och i tolkningar av begreppet i fall som drivs genom anmälningar utifrån Europakonventionen. Europeiska unionen har ratificerat Funktionsrättskonventionen och ska enligt EU-fördragets artikel 6.3 ansluta sig till Europakonventionen. EU står därigenom under extern kontroll av Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Av artikel 216.2 FEUF framgår att när Europeiska unionen ingår internationella avtal är unionens institutioner bundna av sådana avtal, och dessa har företräde framför unionens rättsakter enligt EU-domstolen. Hur relationen mellan EU och normerna enligt Europakonventionen ska säkerställas är än så länge olöst, eftersom EU:s tillträde till Europakonventionen hindrats av EU-domstolens yttrande 2/13. Yttrandet gör att den EU-konstitutionella situationen rörande skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter fortsätter att vara komplex.

Svensk diskrimineringsrätt

I denna del ges en överblick över svensk diskrimineringsrätt. Delen inleds med en konstitutionell kartläggning för att belysa diskrimineringsrättens förhållande till annan rätt. Därefter följer en mer omfattande text om diskrimineringslagens skydd, vilken utgår från den övergripande metod som används i arbetet med diskrimineringslagen i enskilda fall:

1. grund för diskriminering
2. form av diskriminering
3. förbud på samhällsområden

Sveriges konstitution och inhemska normhierarki

Sverige har fyra grundlagar och genom dessa bestämmelser skyddas Sveriges demokrati. De utgör samhällets mest grundläggande spelregler. Grundlagarna är svårare att ändra än vanlig lag. För att så ska ske krävs att riksdagen fattar två beslut med likadant innehåll och att det hålls ett allmänt val mellan de två besluten. Våra grundlagar är:

- **Regeringsformen:** Denna grundlag utgör grunden i vår demokrati och här beskrivs bland annat hur landet ska styras, vilka demokratiska rättigheter medborgarna ska ha och hur den politiska makten ska fördelas.
- **Successionsordningen:** I denna grundlag finns det reglerat vem som ska ärva tronen (att Sverige är en monarki fastslås i regeringsformen).
- **Tryckfrihetsförordningen:** I denna grundlag finns regler om tryck- och yttrandefrihet. Här stadgas rätten att fritt kunna uttrycka vad man tänker och tycker, diskutera och propagera för sin åsikt.
- **Yttrandefrihetsgrundlagen:** Denna lag har vuxit fram i samband med att nya medier utvecklats och fastslår allas rätt till att yttra sig fritt i samhället. Det finns dock undantag i denna lag. Det är exempelvis inte lagligt att förtala eller kränka en annan person.

I Regeringsformen 1 kap 10 § stadgas att Sverige är medlem i Europeiska Unionen och att nationen även ska delta inom ramen för Förenta Nationerna och Europarådet samt i andra internationella sammanhang. Vår aktiva medverkan på den internationella arenan är därmed starkt förankrad i svensk rättsordning.

I Regeringsformen 2 kap 19 § står: "lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna

och grundläggande friheterna”. Genom denna bestämmelse får Europakonventionen en ställning som är jämförbar med svensk grundlag. De rättigheter som fastställs i Europakonventionen väger tungt i både internationella relationer och enskilda rättsfall.

Sverige har inte en lika stark grundlagstradition som vissa andra länder, men grundlagen har fått en allt starkare ställning, särskilt sedan Europakonventionen blev svensk lag 1995. Sedan 2010 står det i målsättningsstadgandet i regeringsformen 1 kap 2 § bland annat att det allmänna ska verka för att alla människor ska uppnå delaktighet och jämlikhet och att det “allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person”. Denna bestämmelse utgör en princip som ska beaktas i all offentlig verksamhet. Den enskilde kan inte stödja sig på bestämmelsen i enskilda ärenden, men det kan vara viktigt att hänvisa till detta stadgande som en tolkningsbakgrund för olika lagar och andra författningar i enskilda fall.

I regeringsformen 1 kap 9 § klarläggs att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet i sin verksamhet. Detta kan sägas vara ett krav på likabehandling i generell mening. Dock saknas funktionsnedsättning och funktionshinder i de mer verkningsfulla paragraferna i regeringsformens kapitel 2. Det gäller särskilt de bestämmelser som klarlägger att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning, 1 kap §12, eller på grund av sitt kön, 1 kap §13.

En mycket intressant och kontroversiell dom är Högsta domstolens NJA 2014 s. 323. I fallet slogs fast att Blake Pettersson, som hade berövats sitt medborgarskap, hade rätt att av staten få skadestånd om

100 000 kronor för kränkning av sina rättigheter enligt regeringsformens 2 kap. 7 §. Domen är banbrytande för regeringsformens skydd för individens fri- och rättigheter.

Hur internationell rätt förhåller sig till svensk rätt och rättstillämpning

Juridiken skiljer på dualistiska och monistiska rättssystem. Sverige har ett dualistiskt rättssystem, vilket innebär att internationella överenskommelser inte automatiskt blir en del av den nationella rätten. Traktater som ingåtts av Sverige måste därför införlivas – antingen genom inkorporering eller transformering – för att bli gällande inför svenska domstolar och myndigheter. Till skillnad från ordningen i de dualistiska rättssystemen blir internationella överenskommelser direkt en del av nationella rätten i de monistiska rättssystemen.

Två viktiga undantag från den dualistiska principens tillämpning bör nämnas. Det första undantaget är att EU-rätten gäller före svensk rätt inklusive grundlagen genom den EU-rättsliga företrädesprincipen som etablerades av EG-domstolens dom i målet *Costa mot E.N.E.L* (mål 6/64). Det andra är Europakonventionens särställning som inkorporerad i svensk lag (1994:1219) och att riksdagen inte får stifta lag som står i strid med Europakonventionens bestämmelser (Regeringsformen 2 kap. 19 §). Därmed har EU-rätten och Europakonventionsrätten särställning som högre rätt även i svenska domstolar. Om svensk rätt står i strid med Europakonventionen och EU-rätten ska den svenska rätten ge vika.

Svenska myndigheter och domstolar har i ljuset av Wienkonventionen en skyldighet att vid tillämpning av Europakonventionen, som är svensk lag, beakta andra konventionsåtaganden så långt detta är möjligt, men endast inom ramen för den svenska lagstiftningens ordalydelse.

Detta kallas för fördragskonform tolkning och ska även göras utifrån samtliga konventioner när svensk rätt tillämpas av myndigheter och domstolar. Regeringen har konstaterat att det är en viktig del i genomförandet av de mänskliga rättigheterna enligt regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter (Skr. 2016/17:29).

Folkrättsligt får en stat inte åberopa sin nationella rätt som ursäkt för att inte uppfylla sina förpliktelser enligt en antagen traktat. Detta erkänner regeringen, men när tillämpningen undersöktes av Uppsala universitet visar resultaten att metoden nästan aldrig används. Rapporten *Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter* förklarar läget med att Sverige har ett dualistiskt system där den internationella rätten måste införlivas i den svenska rätten innan den kan tillämpas i domstol eller myndighet. Ytterligare förklaringar är att det saknas folkrättslig kompetens, vana att hantera den internationella rätten och tydlig styrning från riksdag och regering gällande om och hur myndigheterna ska förhålla sig till Sveriges internationella åtaganden.

Funktionsrättskonventionen har sällan väglett svenska domstolar. Däremot kan parterna i en rättsprocess använda sig av konventionen i sin argumentation. Statens skyldighet att tillämpa konventionerna har fått genomslag särskilt för Europakonventionen. Detta visar hur argumentation inför domstol har spelat en mycket viktig roll för implementeringen av de mänskliga rättigheterna.

Grundfakta om diskrimineringslagen

Diskrimineringslagen (DL) är en civilrättslig lag med diskrimineringsförbud som ska motverka diskriminering på flera samhällsområden och krav på aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet och utbildning. I brottsbalken finns brottet "olaga

diskriminering”, men det omfattar inte diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. Därmed är DL den enda lagen mot diskriminering i Sverige som särskilt är avsedd att skydda enskilda mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning. I 1 kap. 5 § DL definieras funktionsnedsättning som varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå.

För att det ska röra sig om diskriminering i DL:s mening måste först undersökas om den diskriminerande handlingen har samband med någon av de skyddade diskrimineringsgrunderna. Därefter måste det kontrolleras vilken form av diskriminering som är aktuell och om diskrimineringen skett inom något av de diskrimineringsområden som lagen skyddar. Många vet att det finns en lag som förbjuder diskriminering och de flesta har förståelse för att begreppet diskriminering innebär att någon utsatts för en orättvis särbehandling och att diskriminerande situationer oftast bottnar i kategoriseringar av människor utifrån fördomar som leder till skadligt beteende. Det är dock inte lika många som är medvetna om att förbudet mot diskriminering är begränsat till vissa samhällsområden. Exempelvis faller alla rent privata situationer utanför diskrimineringslagens skyddsområde. Den diskriminering som sker i hemmet kan alltså inte lagföras genom diskrimineringslagen.

Juridisk diskriminering innebär förenklat att en person av en viss anledning får sämre behandling än någon annan i en jämförbar situation. Det måste finnas ett orsakssamband med en diskrimineringsgrund och det krävs att personen har blivit kränkt eller på annat sätt påverkats negativt av handlingen. Ett sådant missgynnande är det om någons beslut, handlande eller beteende lett till faktisk förlust, nackdel eller obehag. Det kan till exempel handla om att en person inte får genomföra en utbildning.

Det är inte avgörande om den diskriminerande parten hade för avsikt att diskriminera eller inte. Ibland kan en handling som utförs i all välmening vara diskriminerande. Diskrimineringsförbuden tar sikte på effekten. Så är exempelvis fallet om en kioskägare inte vill anställa en ung kvinna under nattskiftet eftersom han tycker att arbetet är för farligt för henne.

Flera former av diskriminering förutsätter att två personer befinner sig i en jämförbar situation och att den ena behandlas sämre på grund av dennes knytning till en viss diskrimineringsgrund. Vid bedömningen av en jämförbar situation kan man utgå från en verklig person eller ibland, om det behövs, en fiktiv person. Det behöver alltså inte alltid finnas en jämförbar person i verkligheten.

Undantag och preskription

Det finns en rad olika undantag från förbuden mot diskriminering och en diskriminerande handling behöver inte alltid vara olaglig. Indirekt diskriminering kan exempelvis, under särskilda omständigheter, anses tillåten. Detta undantag är tillämpligt på alla diskrimineringsområden och för alla diskrimineringsgrunder. Nedan finns exempel på situationer när avsteg från diskrimineringsförbuden får göras för att uppfylla ett berättigat syfte.

Det finns även mer specifika undantagsbestämmelser i DL. Dessa regleras i DL under samhällsområdena i 2 kap. och anger vilka grunder som är undantagna på det aktuella området. Systematiken i denna bok dock något annorlunda. Undantagen behandlas under varje diskrimineringsområde, och en djupare redogörelse för dessa ges redan vid presentationen av respektive diskrimineringsgrund. Anledningen till detta är att ett undantag från förbudet mot diskriminering kan härledas till såväl ett diskrimineringsområde som en diskrimineringsgrund, och att det är naturligt att beröra frågorna när de olika aspekterna av

diskrimineringskyddet behandlas. Undantagen från diskrimineringsförbuden kan belysas ur olika vinklar och därför kan samma undantag nedan beskrivas både under någon av diskrimineringsgrunderna och under ett visst diskrimineringsområde. Man ska därigenom inte luras att tro att undantagen är fler än förbuden mot diskriminering.

De flesta diskrimineringsfall har en preskriptionstid på två år. Detta innebär att händelser som inträffat för över två år sedan inte kan tas upp till prövning. Den som upplever sig ha blivit utsatt för diskriminering måste därför anmäla detta i tid. I vissa fall – framförallt inom arbetslivet – är preskriptionstiden betydligt kortare än två år. På detta område kan preskriptionstiden ibland vara så kort som två veckor. Om den diskriminerade är medlem i ett fackförbund är tanken att facket kontaktas först.

Diskrimineringsgrunder

Enligt 1 kap 1 § är diskrimineringslagens syfte att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett grund. Diskrimineringsgrunderna, räknas upp och förklaras i 1 kap 5 §. Sju grunder omfattas och skyddas av diskrimineringslagens diskrimineringsförbud. För att det ska vara fråga om diskriminering måste missgynnandet bero på någon av följande grunder:

- Kön
- Könsoverskridande identitet eller uttryck
- Etnisk tillhörighet
- Religion eller annan trosuppfattning
- Funktionsnedsättning
- Sexuell läggning
- Ålder

Dessa diskrimineringsgrunder förklaras i denna del, men fokus ligger på diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. I verkligheten diskrimineras en person ofta på flera grunder. Det kan exempelvis gälla en kvinna med funktionsnedsättning och invandrarbakgrund. Det går att angripa intersektionell och flerfaldig diskriminering genom att i den rättsliga processen välja en grund. Det juridiska ombudet väljer i praktiken att gå vidare med den grund där det finns starkast underlag.

Det är heller inte alla som omfattas av skyddet som identifierar sig med diskrimineringslagens terminologi. En person kanske inte alls identifierar sig som en person med funktionsnedsättning, men kan ändå vara skyddad av lagen. Det kan finnas en skillnad mellan juridikens termer och den diskriminerade personens identitet. En sådan normkritisk diskussion är viktig i en bredare diskussion om diskriminering, men tas inte med här för att hålla fokus på gällande rätt.

Kön

I diskrimineringslagen 1 kap 5 § p. 1 står: "Kön: att någon är kvinna eller man."

Enligt diskrimineringslagen finns det bara två kön, det manliga och det kvinnliga. De människor som har en annan könsidentitet eller ett annat könsuttryck inkluderas inte av denna skyddsgrund utan omfattas av grunden könsidentitet eller könsuttryck. Diskrimineringsgrunden kön gäller på alla diskrimineringsområden, men skyddet är inte oinskränkt. Om det finns ett berättigat syfte kan undantag från diskrimineringskyddet göras. Det kan till exempel vara accepterat att inom arbetslivet ställa krav på ett visst kön, exempelvis är det berättigat att kvinnojourer endast anställer kvinnor.

Könsidentitet eller könsuttryck

Diskrimineringslagen 1 kap 5 § p. 2: "Könsöverskridande identitet eller uttryck: att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön."

Eftersom diskrimineringsgrunden "kön" endast skyddar det "biologiska könet", det vill säga det kön som kan ses utifrån kropp, biologi och könsceller, så infördes diskrimineringsgrunden "könsidentitet och könsuttryck" i 2009 års diskrimineringslag. De personer vars könsidentitet och/eller könsuttryck tidvis eller alltid skiljer sig från det kön som registrerats vid födsel skyddas av denna bestämmelse.

Bara den som utåt sett visat att denne upplever sig som ett visst kön kan åberopa denna diskrimineringsgrund. En persons upplevda könstillhörighet kan manifesteras på en mängd olika sätt, exempelvis genom kläder, frisyrier och andra identitetsmarkörer. I förarbeten till diskrimineringslagen nämns transsexuella, transvestiter, intergender och transgenderister som personer som kan komma att skyddas av lagen. Om den som diskriminerar inte haft eller borde haft insikt om "könsidentitet och könsuttryck" föreligger inte diskriminering.

Inom EU-rätten görs ingen skillnad mellan det "biologiska könet" och det "mentala könet", det vill säga det kön som en person upplever sig som. Den som anser sig tillhöra ett annat kön skyddas av diskrimineringsgrunden kön.

Etnisk tillhörighet

Diskrimineringslagen 1 kap 5 § p. 3: "Etnisk tillhörighet: nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller liknande förhållande."

Nationellt och etniskt ursprung syftar på det land en person kommer ifrån, tros komma ifrån eller det etniska ursprung en person har. Det kan exempelvis vara Sverige, Argentina eller Namibia och det kan vara samisk eller romsk tillhörighet etcetera. I tidigare lagstiftning användes uttrycket "ras" men denna term som riskerar att underblåsa fördomar och saknar vetenskaplig grund är nu borttagen. Begreppet "liknande förhållande" syftar dock till att täcka in det som i annan svensk lagstiftning och internationella konventioner beskrivs som "ras". Det omfattar sådana faktorer som kan få en person att förknippas med en viss grupp, på grund av sitt utseende, sättet att klä sig eller valet av accessoarer och andra typer av kulturella uttryck.

Förbudet mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet gäller inom alla diskrimineringsområden, men inom följande samhällsområden får avsteg från diskrimineringsförbudet göras om det är lämpligt och nödvändigt för att uppnå ett berättigat syfte:

- arbetslivet
- utbildning
- arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag
- start och bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet.

Exempel: Det är accepterat att en förening som riktar sig till personer från en viss nation väljer att anställa personal från detta land. Detta undantag gäller dock endast anställningar av personer som företräder verksamheten eller är synliga i förhållande till sina medlemmar eller allmänheten.

Religion och annan trosuppfattning

Lagstiftaren har valt att inte definiera begreppet "religion och annan trosuppfattning" i lagtexten. Det är upp till domstolarna att tydliggöra vilka åskådningar som bör falla inom denna grund. Viss vägledning kan sökas i förarbetena till lagen där det poängteras att begreppet "trosuppfattning" inte får tolkas för vidsträckt. Endast en sådan annan trosuppfattning som har sin grund i eller samband med en religiös åskådning omfattas av diskrimineringsförbudet. Politiska, etiska och filosofiska åskådningar faller utanför skyddsområdet.

Rätten att tro och tillhöra och utöva en religion, eller att inte tro, är en av de starkaste rättigheterna. Religionsfriheten består av två friheter som ibland kolliderar med varandra: rätten att få utöva sin religion och rätten att slippa bli utsatt för religiösa uttryck. Inom arbetslivet är det tillåtet med avsteg från diskrimineringsförbudet så länge det föranleds av ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Det kan handla om att en kyrka kräver att den person som ska representera verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmarna bekänner sig till den tro som utövas. Undantaget får endast tillämpas vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. I andra situationer, exempelvis när de anställdas löner diskuteras, får inte religionen eller trosuppfattningen vara en påverkande faktor.

Inom utbildningsområdet är det accepterat att folkhögskolor och studieförbund gör avsteg från diskrimineringsförbudet om detta är ett led i strävan efter att främja lika rättigheter och möjligheter oberoende av religion eller trosuppfattning. Undantaget från diskrimineringsförbudet inom värn- och civilplikten innebär att det inte kan anses diskriminerande gentemot de andra deltagarna om en person på grund av sin religiösa tillhörighet slipper genomgå värnplikt eller ett militärt moment.

Funktionsnedsättning

Diskrimineringslagen 1 kap 5 § 4 punkten: "Funktionsnedsättning: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födseln, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå."

För att det skall vara fråga om en funktionsnedsättning måste den fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningen av en persons funktionsförmåga vara varaktig. Den som har begränsningar till följd av en skada eller sjukdom av övergående natur omfattas därför inte av denna diskrimineringsgrund. När och hur denna begränsning uppkommit spelar däremot mindre roll. Begränsningar i en persons funktionsförmåga som kan förväntas uppkomma i framtiden avser exempelvis HIV-positivitet och sjukdomar som gradvis ökar i intensitet, till exempel cancer och MS.

Begreppet funktionsnedsättning ska inte likställas med begreppet sjukdom, men det kan vara svårt att avgöra skillnaden. EU-domstolen har behandlat frågor om sjukdom och funktionsnedsättning i två arbetslivsrelaterade fall: **Sonia Chacón Navas mot Eurest Colectividades SA** och målen **HK Danmark mot Danska allmännyttigt Boligselskab** och **Dansk Arbejdsgiverforening**. Dessa mål handlar om arbetstagare som hävdar diskriminering på grund av funktionsnedsättning sedan de blivit uppsagda efter en längre tids sjukskrivning. EU-domstolen har i sina domar fastslagit att även kroniska smärtor och sjukdomar som innebär en varaktig begränsning av funktionsförmågan faller in under begreppet funktionsnedsättning. Av det följer att diskrimineringslagens definition av en funktionsnedsättning är tämligen bred.

Sexuell läggning

Diskrimineringslagen 1 kap 5 § p. 5: "Sexuell läggning: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning."

Vem du blir kär i beror på din sexuella läggning och genom diskrimineringslagen skyddas homosexuella, det vill säga personer som blir kära i individer av samma kön, bisexuella, det vill säga personer som blir kära i andra oavsett kön och heterosexuella, det vill säga personer som dras till människor från det andra könet. Inom arbetslivet är det tillåtet med avsteg från diskrimineringsförbudet så länge det föranleds av ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Det kan handla om att en förening som arbetar för homo- eller bisexuella personers rättigheter kräver att den person som ska representera verksamheten gentemot allmänheten eller de egna medlemmarna är homo- eller bisexuell. Undantaget får endast tillämpas vid anställningar, befordran och utbildning för befordran. I andra situationer, exempelvis då de anställdas löner diskuteras, får alltså inte den sexuella läggningen vara en påverkande faktor.

Ålder

Diskrimineringslagen 1 kap 5 § p. 6: "Ålder: uppnådd levnadslängd."

Diskrimineringsgrunden ålder är en av de två senast tillkomna diskrimineringsgrunderna. Lagstiftaren har valt att definiera begreppet som uppnådd livslängd, det vill säga en persons levnadsålder räknad från födelsen. Skyddet mot diskriminering på grund av ålder gällde tidigare endast inom arbetslivs- och utbildningsområdet, men sedan den 1 januari 2013 omfattas alla diskrimineringsområden med undantag från värn- och civilplikt.

Förutom vid offentlig anställning är det tillåtet med undantag från detta diskrimineringskydd så länge det rör sig om en lämplig särbehandling. Det är tillåtet att bortse från diskrimineringsförbudet så länge syftet med särbehandlingen är så pass viktig att det måste ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Ett exempel på tillåtet avsteg från diskrimineringsförbudet gällande ålder hittar man i diskrimineringslagen 2 kap 2 §. Här står att åldern får beaktas så länge den utgör ett ”verkligt och avgörande yrkeskrav”. Detta kan exempelvis innebära att en pensionsorganisation endast anställer personer som uppnått pensionsåldern.

Diskrimineringsformer

Diskrimineringslagen innehåller följande diskrimineringsformer:

- Direkt diskriminering
- Indirekt diskriminering
- Bristande tillgänglighet
- Trakasserier
- Sexuella trakasserier
- Instruktioner att diskriminera

Dessa beskrivs var för sig nedan. DL innehåller även ett förbud mot repressalier mot den som anmält diskriminering, vilket betyder att den som påstås ha diskriminerat inte får missgynna anmälaren på grund av anmälan.

Direkt diskriminering

Diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 1 fastslår att det rör sig om direkt diskriminering om en fysisk person behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Missgynnandet ska ha samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Förbudet mot direkt diskriminering är uppbyggt kring följande rekvisit:

- Missgynnande
- Jämförbar situation
- Orsakssamband

Dessa rekvisit är starkt sammanbundna med varandra och samtliga ska uppfyllas för att det ska vara fråga om direkt diskriminering.

Missgynnande

Kravet på missgynnande innebär att en negativ effekt ska ha uppstått till följd av ett visst handlande. Någon ska ha utsatts för en faktisk förlust, obehag eller något liknande. Även underlåtenhet att handla som leder till missgynnande omfattas av definitionen. Enligt lagens ordalydelse ska ”någon” ha missgynnats för att det ska vara fråga om direkt diskriminering. Med ”någon” menas en fysisk person. Juridiska personer, exempelvis företag, skyddas alltså inte av diskrimineringsförbudet. Vad som är att anse som missgynnande vid direkt diskriminering har inte resulterat i några större tillämpningsproblem i domstolarna. I fallet **HomO mot restaurang Fridhem** har en homosexuell kvinna ansetts missgynnad sedan hon tvingats lämna en restaurang.

Jämförbar situation

För att direkt diskriminering ska föreligga måste den person som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering ha behandlats sämre än hur någon annan individ behandlas, behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Två liknande situationer ska alltså ställas mot varandra. För att detta ska bli rättvisande måste rådande omständigheter vara jämförbara. Bedömningen av vad som är en jämförbar situation varierar beroende på tillämpningsområde och situation. Inom arbetsrätten kan man tala om en jämförbar situation då två personer med liknande meriter söker samma arbete. På utbildningsområdet rör det sig om en jämförbar situation om alla studenter som vill påbörja en särskild kurs uppfyller de kunskapskrav som krävs, och inom sjukvården om hänsyn tas till människors olika vårdbehov. Två patienter med liknande benfrakturer befinner sig till exempel i en jämförbar situation.

Direkt diskriminering uppstår då två personer befinner sig i en jämförbar situation, men en av dessa missgynnas på grund av någon eller några av de lagstadgade diskrimineringsgrunderna. Vid bedömningen av rekvisitet jämförbar situation behöver man inte utgå från två verkliga individer. Om en riktig jämförelseperson saknas kan jämförelsen göras med hur en hypotetisk person skulle ha blivit behandlad.

Jämförbar situation och funktionsnedsättning

Med ”jämförbar situation” menas att en person med funktionsnedsättning ska jämföras med en person utan funktionsnedsättning, efter det att verkningarna av funktionshindret reducerats (minskats) eller eliminerats (tagits bort), genom skäliga åtgärder. En arbetsgivare är till exempel skyldig att genom tillgänglighet och skäliga anpassningsåtgärder se till att personen med funktionsnedsättning försätts i samma situation som en person utan denna funktionsnedsättning.

Det är svårt att säga vad som kan krävas av samhället för att den som har en funktionsnedsättning ska komma i en jämförbar situation med en person utan denna funktionsnedsättning. Vad som menas med skäligen anpassningsåtgärder skiljer sig åt mellan olika situationer. På arbetslivets område får man exempelvis ta hänsyn till arbetsgivarens ekonomi och övriga förhållanden, vad det rör sig om för funktionsnedsättning, anställningens varaktighet och form samt andra regelverk på området. Om de anpassningsåtgärder som behöver vidtas för att en person med funktionsnedsättning ska komma i en jämförbar situation med en person utan funktionsnedsättning är oskäligen, så föreligger inte diskriminering om arbetsgivaren väljer att anställa en annan person.

Det rör sig inte heller om direkt diskriminering om de anpassningsåtgärder som skäligen kan krävas inte räcker för att personen med funktionsnedsättning ska kunna göra ett likvärdigt arbete som sina kollegor. I **DO mot Hällbogruppern** (AD 25/2011) fastslog exempelvis AD att en synskadad man som nekats praktikplats på ett vårdboende för personer med psykiska sjukdomar och missbruksproblem inte diskriminerats till följd av sin funktionsnedsättning, eftersom han inte ansågs klara av de arbetsuppgifter som krävdes för tjänsten. Det kallas att inte ha sakliga förutsättningar för jobbet.

Om en person med funktionsnedsättning däremot – med eller utan skäligen anpassningsåtgärder – klarar av att sköta de arbetsuppgifter som ett visst arbete omfattar och har en liknande arbetslivserfarenhet och utbildning som andra personer föreligger diskriminering om denne missgynnas på grund av sin funktionsnedsättning. Det finns dock ingenting som garanterar någon rätt till arbete trots att man klarar av att sköta arbetsuppgifterna. Arbetsgivare har rätt att avgöra vem som ska få en viss anställning om valet sker på sakliga grunder.

Orsakssamband

Direkt diskriminering föreligger om det finns ett samband mellan en eller flera diskrimineringsgrunder och bemötandet, handlingen eller underlåtenheten att handla. I fall då den diskriminerande parten med avsikt diskriminerat en person eller en grupp av personer är orsakssambandet mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden starkt. Om däremot den som påstås ha utfört den diskriminerande handlingen saknat kunskap om diskrimineringsgrunden finns inget orsakssamband och det kan då inte bli tal om direkt diskriminering. I **HO mot Sturehof** ges exempel på en situation då diskriminering inte ansetts föreligga eftersom den diskriminerande parten inte insett att personen hade en funktionsnedsättning.

Den diskriminerande parten måste vara medveten om den aktuella diskrimineringsgrunden för att det ska röra sig om direkt diskriminering. Detta innebär dock inte att all diskriminering måste ske med ont uppsåt, det vill säga med avsikt att skada. Kravet på orsakssamband uppfylls nämligen även då den diskriminerande parten agerat i all välmening. I fallet **EU-kommissionen mot Frankrike** ges exempel på en situation där EU-domstolen fastslagit att det rör sig om direkt diskriminering, trots att den diskriminerande parten inte haft något uppsåt att diskriminera.

Det rör sig även om direkt diskriminering då den diskriminerande parten missgynnat en individ för att tillmötesgå en tredje persons vilja eller önskemål, till exempel om en hyresvärd nekat en färgad person ett hyreskontrakt på grund av de andra hyresgästernas rasistiska åsikter.

I vissa rättsfall har mindre tydliga orsakssamband inneburit att direkt diskriminering konstaterats. Ibland kallas dessa för indirekta orsakssamband, det vill säga då sambandet mellan den missgynnande handlingen och den aktuella diskrimineringsgrunden inte är lika tydlig som i andra

sammanhang. Det kan förekomma särskilt i två olika situationer och ska inte förväxlas med diskrimineringsformen indirekt diskriminering.

Den som felaktigt trott att en person tillhör någon av diskrimineringsgrunderna och därför missgynnat denne bryter mot diskrimineringsförbudet trots att antagandet inte stämmer. Det krav på orsakssamband som uppställs vid direkt diskriminering uppfylls även vid felaktigt förmodad tillhörighet till någon av diskrimineringsgrunderna. Ett exempel kan vara när en person missgynnas på grund av en felaktig bedömning av sin sexuella läggning.

Det kan även finnas ett indirekt orsakssamband om missgynnandet sker på grund av att en person har anknytning till en annan persons diskrimineringsgrund. Det kan exempelvis handla om att en arbetsgivare inte vill anställa en person eftersom dennes släkting tillhör en annan religion. I fallet **DO mot If skadeförsäkring** om en mamma som nekats teckna en sjukförsäkring för sin dotter med anledning av hennes hörselnedsättning, exemplifieras hur en person kan anses ha utsatts för direkt diskriminering på grund av en annan individs anknytning till en viss diskrimineringsgrund. I sammanfattningen av fallet finns en längre redogörelse för hur Hovrätten resonerat sig fram till avgörandet. Ett annat exempel på detta är EU-domstolens dom i målet **Coleman**.

Indirekt diskriminering

Diskrimineringsformerna direkt diskriminering och indirekt diskriminering påminner om varandra. Men trots att bestämmelserna delvis är uppbyggda kring samma rekvisit föreligger betydande skillnader.

I enlighet med diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 2 rör det sig om indirekt diskriminering då någon missgynnats genom tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringssätt som framstår som neutralt, men som särskilt missgynnar personer tillhörande någon eller

flera av diskrimineringsgrunderna. Om syftet med den missgynnande bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är berättigat och de medel som används för att uppnå detta syfte är lämpliga och nödvändiga rör det sig dock inte om indirekt diskriminering. Här måste en intresseavvägning göras.

Förbudet mot indirekt diskriminering är uppbyggt kring följande rekvisit:

- Särskilt missgynnande
- Jämförelse
- Intresseavvägning

En av de större skillnaderna mellan direkt och indirekt diskriminering är att det vid indirekt diskriminering inte krävs något rakt orsakssamband mellan den handling som leder till missgynnandet och den aktuella diskrimineringsgrunden. Här fokuserar man i stället på de missgynnande effekterna som uppstår till följd av att vissa kriterier, bestämmelser eller förfaringssätt används.

Till skillnad från vid direkt diskriminering så måste ett proportionalitetstest genomföras innan man kan avgöra huruvida en person diskriminerats indirekt. Vid denna bedömning väger domstolen eller utredaren de negativa effekterna av en åtgärd mot dess syfte. Om syftet med den kritiserade åtgärden är berättigat, det vill säga befogat och objektivt godtagbart, och de medel som används för att uppnå syftet är nödvändiga och lämpliga föreligger inte indirekt diskriminering. I Arbetsdomstolens dom i målet **JämO mot Volvo personvagnar** ställdes krav på en viss kroppslängd för anställning och detta krav, som framstår som neutralt, anses diskriminerande.

Bestämmelser, kriterier och förfaringssätt

I diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 2 framkommer att någon ska ha ”särskilt missgynnats genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt...”.

En bestämmelse kan vara en intern ordningsregel i en arbetsgivares eller utbildningsanordnares verksamhet. Sådana bestämmelser kan bestämmas ensidigt eller vara reglerade i ett kollektivavtal. Med bestämmelser avses även näringsidkares prissättning, kommunala anläggningsavgifter med mera.

Lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter ska inte ses som bestämmelser vid tillämpning av förbudet mot indirekt diskriminering. Bestämmelser som omfattas av regeringsformen 8 kap (som handlar om lagar och andra föreskrifter, som meddelas av riksdagen genom lag och av regeringen genom förordning) kan alltså inte angripas genom förbudet mot indirekt diskriminering.

Ett kriterium kan vara ett krav som ställs för en viss anställning, som längdkravet i fallet **JämO mot Volvo personvagnar**. Det är även vanligt att den som söker sig till en viss utbildning måste uppfylla vissa kriterier, det som kallas antagningskrav.

Med förfaringssätt menas ett särskilt tillvägagångssätt som verkar neutralt men som ger en diskriminerande effekt.

Särskilt missgynnande

För att förbudet mot indirekt diskriminering ska bli tillämpligt måste någon ha missgynnats vid användningen av den bestämmelse, det kriterium eller det förfaringssätt som till en början framstod som neutralt. I likhet med förbudet mot direkt diskriminering innebär det att en negativ effekt – en skada, ett obehag eller annan nackdel – ska ha uppkommit. Men till skillnad från förbudet mot direkt diskriminering

är bestämmelser, kriterier och förfaringssätt förbjudna, om inget annat framkommer vid den intresseavvägning som måste göras.

Formuleringen "särskilt missgynna" ska inte förstås som att missgynnandet vid indirekt diskriminering måste vara grövre än vid direkt diskriminering, utan ordet "särskilt" ska sammankopplas med rekvisitet jämförbar situation och diskrimineringsgrunden. Här handlar det alltså om att en person kan komma att särskilt missgynnas i jämförelse med någon annan. I fallet **JämO mot Volvo personvagnar** ansågs ett särskilt missgynnande av kvinnor föreligga och företaget dömdes därför för indirekt diskriminering.

Jämförelse

Vid bedömningen av huruvida indirekt diskriminering föreligger ska en jämförelse göras mellan den grupp som den diskriminerade personen anser sig tillhöra och någon annan grupp. Till skillnad från vad som gäller vid direkt diskriminering är kravet på jämförelse absolut i denna situation. Det innebär att jämförelse inte kan göras med en hypotetisk person eller grupp. Innebörden av vad som ska anses utgöra en betydande skillnad då två grupper jämförs mot varandra tydliggörs inte i lag. Det måste avgöras av de nationella domstolarna från fall till fall.

Om domstolen vid en jämförelse mellan två grupper kommer fram till att den ena gruppen särskilt missgynnas av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt kan indirekt diskriminering föreligga. Skillnaden mellan de grupper som jämförts måste dock vara betydande och den jämförelse som görs måste visa att det finns en väsentlig skillnad i de olika gruppernas möjligheter attill exempel uppfylla de krav som uppställs i det aktuella sammanhanget. I mål **JämO mot Volvo personvagnar** jämförde domstolen vilken påverkan längdkravet hade på män och kvinnor och kom fram till att betydligt fler kvinnor

missgynnades av detta kriterium, och att det därför rörde sig om indirekt diskriminering.

Intresseavvägningen

Trots att den person som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering kan bevisa ett särskilt missgynnande genom en faktisk jämförelse med en annan person är det inte säkert att det rör sig om indirekt diskriminering. Förbudet mot indirekt diskriminering är nämligen en intresseavvägningsregel, vilket innebär att det i vissa situationer är tillåtet att använda en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt trots att det kan missgynna personer från en viss diskrimineringsgrund. För att en åtgärd som resulterar i negativa effekter för en person tillhörande en viss diskrimineringsgrund ska vara tillåten måste syftet med åtgärden vara godtagbart. Det är den part som beskyllts för diskriminering som ska bevisa att syftet med den diskriminerande åtgärden är berättigat, alltså att det finns sakliga skäl för ett visst handlande.

Vid bedömningen av huruvida indirekt diskriminering föreligger ska även hänsyn tas till proportionalitetsprincipen. Den innebär att en diskriminerande åtgärd endast är godtagbar om det medel som använts för att uppnå det godtagbara syftet är lämpligt och nödvändigt. Det får inte finnas några andra, mindre ingripande, alternativ för att uppnå det godtagbara syftet. Om man vid proportionalitetsbedömningen kommer fram till att det önskade syftet kan uppnås på andra sätt än genom det diskriminerande handlingsalternativ som används innebär det att indirekt diskriminering föreligger. Om syftet däremot inte kan uppnås genom andra, icke-diskriminerande, handlingsalternativ rör det sig inte om indirekt diskriminering. I mål **DO mot GfK Sverige** rörande etnisk diskriminering exemplifieras hur en intresseavvägning/proportionalitetstest kan gå till.

Indirekt diskriminering och grunden funktionsnedsättning

De fall som behandlats i svenska domstolar rörande diskriminering som har samband med funktionsnedsättning har framförallt rört direkt diskriminering. Det finns ett fall – **SAC mot Svenska kyrkan** om krav på försäkringsskydd i kollektivavtal – där AD avgjort en fråga rörande indirekt diskriminering.

Trakasserier

Enligt diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 4 rör det sig om trakasserier då någon genom en handling, ett beteende eller ett bemötande kränker någons värdighet. För att det ska handla om trakasserier måste det finnas ett orsakssamband mellan den kränkande handlingen och någon eller några av diskrimineringsgrunderna. Den trakasserande parten måste ha insett allvaret i gärningen. Till skillnad från förbudet mot direkt och indirekt diskriminering saknar denna diskrimineringsform tydliga rekvisit. Lagrummet är ”ledigare” skrivet, men bestämmelsen är uppbyggd kring nedanstående uttryck:

- Missgynnande
- Oönskat
- Insikt

Missgynnande

Trakasserier kan avse fysiskt, verbalt eller annat uppträdande. Missgynnandet består i den skada eller det obehag som den kränkande behandlingen medfört för den diskriminerade parten. För att det ska handla om missgynnande måste kränkningen ha varit tydlig och märkbar. Det kan vara nedsättande tillmälen på grund av den utsattes eller någon annans tillhörighet eller anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna,

rasistiska texter, bilder eller klotter, kränkande gester eller att någon stirrar. Det är trakasserande att förlöjliga eller förnedra någon, men attityder och skämt som inte riktas till någon särskild person eller grupp omfattas inte av diskrimineringsförbudet.

Oönskat beteende

Kravet på att en handling, ett beteende eller bemötande måste vara oönskat för att klassas som trakasseri torde knappast vara förvånande; en kränkning är per definition oönskad. Vad som anses utgöra ett oönskat beteende kan dock variera mellan människor och i detta sammanhang ska hänsyn tas till hur den som diskriminerats upplevt situationen. Bedömningen av huruvida en handling varit oönskad ska alltså inte göras utifrån vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara ägnade att kränka någons värdighet, utan utifrån den enskildes egen upplevelse av situationen.

Insikt om att beteendet varit oönskat

Människor kan ha skilda uppfattningar om vad som klassas som ett oönskat beteende. För att en person ska kunna göras ansvarig för trakasserier måste denne förstå att ett visst beteende uppfattats som kränkande. Det är därför viktigt att den utsatte tydligt klargör för den trakasserande parten att hon eller han känner sig kränkt. Om den som trakasserar inser att en viss handling är kränkande kan även handlingssätt och bemötanden som för omgivningen framstår som harmlösa utgöra trakasserier.

Detta innebär att den person som påstår sig blivit utsatt för diskriminering genom trakasserier måste visa att den som utfört den kränkande handlingen insett att hon eller han blivit kränkt genom anspelningarna på någon av diskrimineringsgrunderna. I vissa situationer får det dock

anses uppenbart att det rör sig om en kränkning och då är det inte nödvändigt att den utsatte behöver förklara situationen.

Ett till exempel på ett sådant mål är **DO mot Carlos-Mina** där Arbetsdomstolen fann att det får anses uppenbart att den kvinna som under ett lönesamtal uppmanades att sätta sig i arbetsgivarens knä ”utsatts för ett oönskat beteende som kränkt hennes värdighet” och fastställde därför att arbetsgivaren gjort sig skyldig till sexuella trakasserier.

Orsakssamband

I likhet med övriga diskrimineringsformer måste det för trakasserier finnas ett orsakssamband mellan den kränkande handlingen och någon av diskrimineringsgrunderna. Om det finns olika orsaker till en diskriminerande handling räcker det med att kopplingen till en av diskrimineringsgrunderna utgör en av orsakerna till det oönskade beteendet. Vidare skyddas även den som är närstående till någon som tillhör en viss diskrimineringsgrund eller som felaktigt förmodas tillhöra en eller några av dessa.

Sexuella trakasserier

I diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 5 fastslås sexuella trakasserier som en egen diskrimineringsform. Denna form av diskriminering är uppbyggt kring samma rekvisit som vid trakasserier: missgynnande, oönskat och insikt. Det som skiljer sexuella trakasserier från andra former av trakasserier är att den oönskade behandlingen ska vara av sexuell natur. En oönskad behandling av sexuell natur kan vara verbal, icke-verbal eller fysisk. Ett verbalt uppträdande kan handla om ovälkomna förslag och påtryckningar om sexuell samvaro, medan ett icke-verbalt uppträdande som att visa pornografiska bilder, föremål eller skrivet material. Fysiskt

uppträdande av sexuell natur handlar om önskad fysisk kontakt mot en annan persons kropp.

Instruktioner att diskriminera

Enligt diskrimineringslagen 1 kap 4 § st. 6 rör det sig om instruktioner att diskriminera om ”order eller instruktioner att diskriminera någon genom direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier eller sexuella trakasserier lämnats åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag”.

För att bestämmelsen ska bli gällande måste en order eller en instruktion om att diskriminera ha lämnats till en person i ett lydnads-, uppdrags- eller beroendeförhållande. Denna order ska ha resulterat i att någon missgynnats. Denna bestämmelse är uppbyggt kring följande rekvisit:

- Lydnads- eller beroendeförhållande
- Missgynnande

Lydnads- eller beroendeförhållande

För att det ska vara fråga om instruktion att diskriminera måste det råda ett lydnads- eller beroendeförhållande mellan den som lämnat order eller instruktioner om att diskriminera en viss person och den person som ska följa detta krav. Kontakten mellan en näringsidkare och dennes anställda är ett exempel på ett lydnads- och beroendeförhållande, men diskrimineringsförbudet omfattar även order eller instruktioner om diskriminering som ges inom uppdragsförhållanden. Ett sådant förhållande uppstår exempelvis mellan den person som vill sälja ett hus och den mäklare som denne anlitar.

Missgynnande

För att diskriminering ska anses ha begåtts måste instruktionen om diskriminering resultera i ett missgynnande. Det är alltså nödvändigt att en negativ effekt uppstått för en eller flera individer.

Exempel: Kalle jobbar på Arbetsförmedlingen och har av sin arbetsgivare Nicole blivit tillsagd att inte motta arbetsökande med utländskt påbrå. Om Kalle följer denna instruktion uppkommer en diskriminerande effekt – ett missgynnande – i och med att vissa arbetsökandes möjligheter till arbete begränsas. Såväl Nicole, som lämnar diskriminerande instruktioner till sina anställda, som Kalle, som utför den diskriminerande handlingen, kan därför ställas till ansvar för diskriminering. Om Kalle däremot väljer att inte följa Nicoles diskriminerande instruktioner uppstår inget missgynnande från Arbetsförmedlingens sida och det föreligger ingen diskriminerande situation. I ett sådant läge är det dock troligt att Nicole vid ett senare tillfälle själv skulle välja bort arbetsökande på diskriminerande grund, men då skulle det i stället handla om direkt diskriminering.

Ett missgynnande måste ha uppstått för att en diskriminerande situation ska anses föreligga, men det finns undantag från detta. Det är inte alltid nödvändigt att ett missgynnande uppstår. Om instruktionen att diskriminera inte blivit åtydd så kan ett missgynnande ändå ha skett om en instruktion som riktat sig mot en viss person eller grupp resulterat i stor uppmärksamhet eller skvaller. Kränkningen (missgynnandet) består då i själva utpekandet.

Bristande tillgänglighet

I diskrimineringslagen 1 kap. 4 § st. 3 fastslås att det rör sig om diskriminering i form av bristande tillgänglighet om en person med funktionsnedsättning missgynnats, det vill säga påverkats negativt, genom

att åtgärder för tillgänglighet inte vidtagits för att personen ska komma i en jämförbar situation med en person utan funktionsnedsättning. De åtgärder för tillgänglighet som avses i diskrimineringsförbudet bör enligt propositionen i huvudsak handla om stöd eller personlig service, information och kommunikation samt vissa åtgärder i den fysiska miljön.

Tillgänglighetsåtgärder kan endast krävas om de är skäliga med hänsyn till verksamhetens ekonomi, de praktiska förutsättningarna, förhållandet mellan verksamhetsutövaren och den enskilde, andra omständigheter av betydelse och krav som uppställts i andra lagar och författningar. Ansvar för att tillgängliggöra en verksamhet beror också på hur stora effekter en förändring kan innebära för verksamheten. Om det krävs en liten ändring för att många ska kunna ta del av verksamheten måste en sådan ändring troligare göras än en stor ändring som bara gör verksamheten något mer tillgänglig. Det är inte alltid uppenbart vem som ansvarar för att bristande tillgänglighet inte förekommer. Så är exempelvis situationen då den som bedriver verksamhet i en lokal inte är densamme som fastighetsägaren. Vem ska då ansvara för eventuella brister? Fastighetsägaren eller hyresgästen?

En av de viktigare principerna inom funktionshinderpolitiken är den så kallade "ansvars- och finansieringsprincipen". Enligt denna princip ska varje sektor i samhället utforma och bedriva sin verksamhet så att den blir tillgänglig för alla. Detta ger visserligen inget tydligt svar på frågan vem som bär ansvaret för bristande tillgänglighet, men det ger indikation på hur man ska tänka. Beträffande förhållandet mellan en fastighetsägare och en hyresgäst torde man kunna utgå från att hyresgästen, det vill säga den som har rådighet över lokalen, ansvarar för åtgärder av mindre ingripande karaktär, medan större anpassningsåtgärder måste beslutas av fastighetsägaren.

Man måste även beakta de krav på tillgänglighet som stadgas i andra lagar och författningar. I lagen fastslås inte vid vilka situationer man

med framgång kan hävda diskriminering i form av bristande tillgänglighet. I lagen stadgas i stället vad som ska beaktas vid en bedömning. Det är först genom praxis (och beslut från DO) som man får förståelse för hur lagen har tolkats i konkreta fall.

Missgynnats

En person med funktionsnedsättning ska ha missgynnats på grund av den bristande tillgängligheten. Med detta menas att personen ska ha försatts i ett sämre läge eller gått miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande. För att det ska röra sig om ett missgynnande i lagens mening måste en negativ effekt ha inträtt.

Underlåtenhet

Med underlåtenhet avses först och främst när ingenting gjorts för att en person med funktionsnedsättning ska kunna delta i samhället på liknande villkor som andra. Även i situationer där åtgärder faktiskt vidtagits, men inte varit tillräckliga för att säkerställa tillgängligheten för personer med funktionsnedsättningar rör det sig om underlåtenhet.

Jämförbar situation

En person med funktionsnedsättning befinner sig många gånger i en situation som inte kan jämföras med situationen för en person utan funktionsnedsättning. För att situationen ska bli jämförbar krävs att verkningarna av funktionshindret först elimineras eller reduceras genom skäliga anpassningsåtgärder. Diskrimineringsförbudet tar sikte på situationer som är jämförbara, inte likadana. Det innebär att en person med funktionsnedsättning kan kräva att få ta del av en verksamhet, men måste acceptera att det i vissa fall sker på ett sätt som avviker från vad som gäller för andra. Det innebär dock inte att alla avvikelser accepteras.

Av kriteriet att situationen ska vara jämförbar följer att skillnaderna inte får vara större än vad som är sakligt påkallat. Den lösning som ska möjliggöra för personer med funktionsnedsättningar att delta i samhällslivet får inte vara diskriminerande eller innebära att den som är i behov av hjälp utsätts för kränkande behandling.

Det är till exempel inte godtagbart att en verksamhet endast har en tillgänglig ingång via lastutrymmet eller att verksamheten låter bli att installera en ramp eftersom det finns en stark dörrvakt som kan lyfta in den rullstolsburne. En sådan lösning upplevs som kränkande och torde även stå i strid med bestämmelserna i arbetsmiljölagen, där det står att arbetsgivare måste säkerställa att arbetstagare inte utsätts för fysiska eller psykiska belastningar som kan medföra ohälsa eller olycksfall. Dessutom kan en sådan situation bli ett moment 22; man måste be om hjälp för att komma in, men samtidigt måste man komma in för att kunna be om hjälp.

Skälighetsbedömning

Förutom att de rekvisit som måste uppfyllas för att diskriminering i form av bristande tillgänglighet ska anses föreligga ska hänsyn tas till följande faktorer vid bedömningen av vilka åtgärder som är skäligen kräva:

- krav på tillgänglighet i lag och annan författning
- de praktiska och ekonomiska förutsättningarna
- varaktigheten
- omständigheterna i övrigt

Krav på tillgänglighet i lag och annan författning ska enligt förarbetena till lagen vara vägledande för om en åtgärd för tillgänglighet kan krävas. Exempelvis ska en arbetsgivare som uppfyllt kraven på anpassning enligt

arbetsmiljölagen inte dömas för diskriminering för att inte ytterligare ha anpassat arbetsplatsen för den anställde med funktionsnedsättning. Har arbetsgivaren däremot inte anpassat enligt gällande regler kan det vara skäligt att kräva att anpassningen skulle ha vidtagits, och att underlåtenheten utgör otillåten diskriminering. Om det inte finns krav på tillgänglighet i annan lag eller författning framgår av förarbetena att regeringens avsikt var att bara enklare åtgärder för tillgänglighet kan krävas. I *prop. 2013/14:198 Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering* går regeringen systematiskt igenom vad den ansåg vara skäligt att kräva i anslutning till de olika samhällsområdena.

Åtgärder som verksamhetsutövaren inte kan bära kostnaden för ska inte anses skäliga. Det gäller för verksamheter inom såväl den privata som den offentliga sektorn. Man måste hitta en balans mellan näringsidkarens rätt att driva sin verksamhet och personens intresse av delaktighet. En verksamhetsutövare kan inte förväntas vidta en åtgärd som rent faktiskt inte går att genomföra eller som det föreligger ett rättsligt hinder mot. Man kan exempelvis inte begära att en näringsidkare som driver sin verksamhet i en hyrd lokal vidtar omfattande åtgärder om fastighetsägaren inte samtyckt till detta.

Det kan finnas situationer när det är hyresgästen som är ansvarig för det aktuella hindret. I förarbetena till förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet (*prop. 2013/2014:198, s. 62, 107*) anges att det är vanligt att hyresgäster vidtar mindre åtgärder som att byta belysningsarmatur, ta bort trösklar och heltäckningsmattor, men även större som att flytta icke bärande väggar, installera receptionsdisk, ramp eller dörröppnare. Det betyder att ansvars- och finansieringsprincipen återspeglas i diskrimineringslagen. Precis som för annan diskriminering är den som utövar verksamheten ansvarig för att inte diskriminera i form av bristande tillgänglighet. I förarbetena diskuteras om ett andrahandsansvar för bristande tillgänglighet skulle införas

eftersom en fastighetsägare kan neka vissa åtgärder, men regeringen valde att inte ta med det i det lagförslag som riksdagen röstade om.

I propositionen till lagen om förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet framgår att högre krav på åtgärder för tillgänglighet kan krävas då förhållandet mellan personen med funktionsnedsättning och verksamhetsutövaren är att betrakta som långvarigt. Det fastslås att det ofta uppstår ”varaktiga förhållanden” inom arbetslivet och på utbildningsområdet. På övriga områden är kontakterna av en annan karaktär och åtgärderna som ska vidtas är oftast enklare, såvida det inte kan krävas ytterligare åtgärder enligt annan författning. Det är alltså inte så att kontakter av engångskaraktär per automatik inte faller in under lagen.

Hittills finns mycket begränsad rättspraxis om vad som menas med varaktigt förhållande. I fallet **DO mot Vara** kommun hävdade DO att relationen mellan skolan och eleven är varaktig eftersom eleven gått på skolan under flera år och kommer, bland annat till följd av skolplikten, även fortsättningsvis att göra detta. Detta bestreds inte av Vara kommun och i domen klarläggs därför att det i situationer likt dessa handlar om ett ”varaktigt förhållande”. I enlighet med propositionen borde en elev med funktionsnedsättning därför kunna kräva att skolan vidtar mer omfattande åtgärder än den person som endast ska delta i en kortare utbildning eller läsa en enstaka kurs.

Till skillnad från fallet om skolgång, där man med lätthet kan konstatera att det rör sig om ett varaktigt förhållande, finns det situationer där bedömningen är svårare. I fallet **DHR mot Region Gävleborg** är det fråga om en situation där den diskriminerade vid ett enstaka tillfälle utnyttjat en samhällstjänst. DHR argumenterar att bedömningen av tillgänglighet inte ska ske utifrån en enskild relation mellan en resenär och ett trafikbolag utan att varaktigheten måste bedömas utifrån alla resenärer och de transportmedel som finns i trafik. En sådan tolkning

av rekvisitet skulle innebära att fler situationer av engångskaraktär – till exempel när personen med funktionsnedsättning besöker en biograf, går på restaurang eller, som i detta fall, väljer att resa med en buss – faller in under lagen. Diskrimineringslagen reglerar dock situationer mellan en person och en verksamhetsutövare. Lagen kan därför inte tolkas utifrån en hel grupp.

I förarbetena till lagen berördes inte varaktigt förhållande i konsekvensanalysen. Vägledning kan istället hämtas i syftet med lagstiftningen. Ett alltför strängt krav på ett varaktigt förhållande mellan en person med funktionsnedsättning och en verksamhetsutövare eller att lägga alltför stor vikt vid denna omständighet riskerar att urholka diskrimineringsförbudet och motverka samhällets högt ställda ambitioner att göra samhället mer tillgängligt. Skäliga tillgänglighetsåtgärder ska kunna krävas oavsett hur varaktigheten i förhållandet mellan personen med funktionsnedsättning och verksamhetsutövaren ser ut. Utöver det ska man kunna förvänta sig att ytterligare åtgärder tas i de fall där kontakten mellan parterna är varaktig.

Vid skälighetsbedömningen ska hänsyn tas till huruvida en person med funktionsnedsättning påtalat sitt behov av särskilt stöd eller anpassning. Inom områdena arbetsliv och utbildning har regeringen dock fastslagit att en åtgärd kan anses skälig även då bristerna inte påtalats. Vidare kan föreskrifter för till exempel brandskydd, trafiksäkerhet och framkomlighet för utryckningsfordon, motiverad hälso- eller säkerhetsrisk för annan eller orimlig påverkan på kulturmiljön vara omständigheter som gör att en åtgärd inte kan krävas.

För att det inte ska gå att kringgå kraven på tillgänglighet måste den verksamhetsutövare som menar att en åtgärd inte låter sig vidtas tydligt motivera orsaken till detta. Denne måste till exempel bevisa att de säkerhetskrav som uppställs i lag och annan föreskrift inte kan uppfyllas om en viss åtgärd vidtas. I de flesta fall går det att lösa en sådan

situation genom att välja ett annat sätt att utforma åtgärden på. Finns det olika handlingsalternativ som ger liknande resultat för tillgänglighet men till olika kostnad får verksamhetsutövaren avgöra vilken åtgärd som är lämpligast att vidta. Detta kommer behandlas ytterligare i del 3 där det finns en allmän diskussion om bevisbördan och beviskraven i diskrimineringsmål.

Tillgänglighetskrav i lag och annan författning

Vilken skyldighet olika aktörer i samhället har att vidta åtgärder för tillgänglighet klargörs i hög grad genom andra lagar och författningar. Diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet ska således inte ses isolerat, utan i samspel med andra mer detaljerade regler, i andra författningar. Det framgår direkt av bestämmelsens utformning med hänvisning till krav på tillgänglighet i annan lag eller författning. Diskrimineringslagens bestämmelse om bristande tillgänglighet kompletterar och stärker rätten till tillgänglighet enligt andra författningar. Lagstiftningshistoriskt viktiga normsystem är plan- och byggförfattningarna och arbetsmiljöförfattningarna eftersom de har bred tillämpbarhet i samhället på centrala områden. Även andra tillgänglighetskrav på andra rättsområden får effekt inom diskrimineringsrätten, och särskilt genom bestämmelsen om bristande tillgänglighet.

Plan- och bygglagen

I plan- och bygglagen finns regler rörande utformningen av den fysiska miljön och dess bestämmelse ska tas som utgångspunkt för vad som kan krävas med stöd av diskrimineringsförbudet bristande tillgänglighet. I 2 kap 3 § framgår bland annat att man vid planläggning ska arbeta för

en miljö som är tillgänglig och användbar för alla samhällsgrupper. I 8 kap 1 § ställs mer detaljerade krav på tillgänglighet och användbarhet i samband med ny- och tillbyggnation. Här stadgas att ”en byggnad ska vara tillgänglig och användbar för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga”. Till skillnad från diskrimineringslagens förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet gäller detta krav alltså inte i förhållande till alla personer med funktionsnedsättning, utan endast till de med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. Vad som menas med nedsatt rörelse- och orienteringsförmåga är inte definierat i lag, men i förarbetena framgår att personer med rörelsenedsättningar, synnedsättningar och hörselnedsättningar omfattas av lagen. Som exempel på nedsatt orienteringsförmåga nämns nedsatt kognitiv förmåga som exempelvis uppkommit av en utvecklingsstörning eller hjärnskada.

Enkelt avhjälpna hinder

Enligt plan- och bygglagen 8 kap 2 § st. 3 är alla publika verksamheter skyldiga att vidta enklare åtgärder för att en person med en funktionsnedsättning ska få tillträde på liknande villkor som en person utan denna funktionsnedsättning. Detta innebär att hinder mot tillgängligheten och användbarheten i lokaler dit allmänheten har tillträde, såsom biografier och restauranger, och på allmänna platser, såsom parker och torg, alltid ska avhjälpas om det låter sig göras på ett enkelt sätt. I förarbetena till plan- och bygglagen kan läsas att ambitionen med bestämmelsen var att alla enkelt avhjälpna hinder skulle vara borta år 2010. Denna ambition blev dock inte verklighet.

Lagstiftaren har valt att inte precisera närmare vad som menas med enkelt avhjälpna hinder och har uttryckt en oro för att hinder som är enkla att undanröja inte kommer att avhjälpas om begreppets innebörd klargörs mer ingående i lag. Svenska lagar är ofta allmänt hållna och riksdagen kan bemyndiga regeringen att utfärda förordningar där lagarnas

innehåll förtydligas. Ibland krävs dock mer än lagar och förordningar för att en bestämmelse ska bli så pass klar att den faktiskt kan användas i enlighet med sitt syfte. Regeringen kan då bemyndiga en myndighet att författa särskilda föreskrifter, det vill säga mer detaljerade regler.

Huruvida ett hinder är enkelt avhjälpt beror på situationen i det enskilda fallet med beaktande av de praktiska och ekonomiska förutsättningarna. De praktiska förutsättningarna handlar om det som fysiskt behöver göras för att avhjälpa ett visst hinder. Det kan till exempel vara att ersätta ett antal trappsteg i en entré med en rullstolsramp. En sådan åtgärd är lätt att genomföra på breda gator där det finns mycket utrymme, men låter sig inte göras lika lätt i trängre miljöer, exempelvis på smala trottoarer. De ekonomiska förutsättningarna handlar om kostnaderna för avhjälpan. En åtgärd som anses som orimligt betungande för en verksamhet kan vara genomförbar för en annan.

Boverkets föreskrifter

För att få en bättre förståelse för vad som menas med exempelvis ”enkelt avhjälpta hinder” måste man titta på bestämmelserna i plan- och byggförordningen. Här fastslås att Boverket, den myndighet som arbetar med samhällsplanering, byggande och boende, får meddela föreskrifter där det framkommer vilka hinder mot tillgänglighet och användbarhet som enligt plan- och bygglagen ska klassas som enkelt avhjälpta hinder. För att förstå innebörden av begreppet måste man följa hela kedjan – lag, förordning och föreskrift.

I Boverkets föreskrifter, BFS 2013:9 HIN 3, förtydligas och ges exempel på vilka åtgärder som en verksamhet måste vidta för att en person med funktionsnedsättning ska komma i en situation som är jämförbar med en person utan funktionsnedsättning. I 6 § står till exempel att ”fysiska hinder i form av mindre nivåskillnader, tunga dörrar och felaktigt placerade eller felaktigt utformade manöverdon ska undanröjas”. I

det allmänna rådet till föreskriften föreslås att mindre nivåskillnader bör "överbyggas" genom ramper. Innebörden av ordet "undanröja" tyder på att det inte är tillräckligt att en verksamhet har en ramp som läggs ut vid behov. Sådana hjälpmedel ska vara permanenta.

Eftersom bara ett fåtal fall prövats på detta område är det svårt att veta i vilka situationer man med framgång kan hävda att ett hinder bör avhjälpas. Viss vägledning kan hämtas från **Bostadsrättsföreningen i Lund** mål nr 10038-08 där byggnadsnämnden i Lund förpliktigt en bostadsrättsförening att vidta åtgärder för att undanröja två enkelt avhjälpa hinder. Det som krävdes var en höjning av marknivån så att nivåskillnaderna minimerades samt montering av dörrautomatik i två centralt belägna butiker. Av detta rättsfall kan man utläsa att mer omfattande tillgänglighetsåtgärder kan krävas från sådana verksamheter som ligger på offentliga platser där många människor är i rörelse. På centrala gågator och större torg är behovet av tillgänglighet större. Här var ansvars- och finansprincipen betydande vid bedömningen.

Arbetsmiljölagen och Arbetsmiljöverkets föreskrifter

I enlighet med den grundläggande bestämmelsen i arbetsmiljölagen 2 kap 1 § ska arbetsgivaren anpassa arbetsplatsens utformning efter såväl generella som individuella behov. Arbetsgivaren ska ta hänsyn till arbetstagarens ålder, yrkesvana och övriga individuella förutsättningar, såväl fysiska som psykiska. I arbetsmiljölagen 3 kap 3 § stadgas att arbetsgivaren vid planläggningen och anordnandet av ett arbete ska beakta att människors förutsättningar att utföra arbetsuppgifter är olika. I lagens proposition omnämns dessa olika förutsättningar som "arbetshandikapp" och det poängteras att sådana är vanligt förekommande. Genom särskilda individuella stödinsatser eller individriktade åtgärder i miljön kan man dock underlätta arbetssituationen. Det kan handla

om tekniska åtgärder, anpassning av arbetsredskap, arbetsorganisation och åtgärder för att förbättra den psykosociala arbetsmiljön.

Arbetsmiljöverket har i uppdrag att se till att lagar om arbetsmiljö- och arbetstider följs av företag och organisationer. Myndigheten har i sina föreskrifter beskrivit mer detaljerat vad som åligger en arbetsgivare. Här kan man bland annat hitta riktlinjer gällande exempelvis belysning, inomhusluft, tillgång till dagsljus, akustik, toaletter och personalutrymmen.

I EU:s så kallade arbetslivsdirektiv (EU 2000/78) framkommer att ”rimliga anpassningsåtgärder ska vidtas” för att personer med funktionsnedsättning ska få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet på liknande villkor som personer utan funktionsnedsättning. Vad som anses vara en ”rimlig anpassningsåtgärd” går inte att bestämma i lagtext, utan hänsyn ska tas till verksamhetens ekonomi och de praktiska möjligheterna. En avvägning ska göras mellan rätt till ”likabehandling” och de kostnader som detta kan medföra för arbetsgivaren. Mer ingripande tillgänglighetsåtgärder kan enligt direktivet krävas av större arbetsgivare.

Lagen om offentlig upphandling

Lagen om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017 och bygger på att EU:s upphandlingsdirektiv (LOU-direktivet) ska tillämpas vid upphandlingar som görs för att köpa in varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt. På uppdrag av EU-kommissionen har en gemensam Europeisk standard för krav på tillgänglighet vid offentlig upphandling av IT-varor och tjänster (EN 301549) tagits fram. Denna standard ligger till grund för LOU-direktivet, som gäller i samtliga medlemsstater.

I och med direktivets tillkomst har bland annat kravet på tillgänglighet fått en tydligare formulering. I lagen om offentlig upphandling 9 kap 2 § fastslås att ”när det som ska anskaffas ska användas av fysiska

personer ska de tekniska specifikationerna bestämmas med beaktande av samtliga användares behov, däribland tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning”. Till skillnad från tidigare, då skrivningen endast innehöll ett ”bör-krav”, är alltså den upphandlande myndigheten idag skyldig att ställa krav på tillgänglighet. Mot bakgrund av att det som upphandlas många gånger används av alla kategorier av människor är denna bestämmelse välbehövlig.

Även om de nya upphandlingslagarna är strängare innebär detta emellertid inte att den upphandlande myndigheten måste ställa krav på tillgänglighet i alla sammanhang. I lagen om offentlig upphandling 9 kap 2 § framgår att undantag får göras om det finns ”särskilda skäl”. Detta undantag överensstämmer med den möjlighet att bortse från tillgänglighetsaspekten som ges i LOU-direktivet artikel 42.1 fjärde stycket. Här framkommer att tillgängligheten ska beaktas vid offentliga upphandlingar, utom i ”vederbörligen motiverade fall”. Det framgår dock inte i direktivet vad som menas med detta begrepp, men i propositionen till lagen framgår att den upphandlande myndigheten kan bortse från kravet på tillgänglighet om det redan från början står klart att det som ska upphandlas inte kommer användas av personer med funktionsnedsättning. Det är den part som bortsett från kravet på tillgänglighet som måste bevisa att undantagsbestämmelsen är användbar i det enskilda fallet, det vill säga att ”särskilda skäl” föreligger.

Ett annat undantag från kravet på tillgänglighet vid offentlig upphandling är om det beräknade värdet av en offentlig upphandling understiger det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap 1 §. Då ska i stället bestämmelserna i 19 kap användas. I detta kapitel finns regler rörande direktupphandling, det vill säga offentliga upphandlingar utan krav på viss form.

En direktupphandling genomförs vanligtvis då upphandlingens värde understiger det bestämda tröskelvärdet men – i enlighet med lagen om

offentlig upphandling 6 kap 12 – 19 §§ – kan bestämmelserna i kap 19 även bli gällande i vissa andra situationer. Det kan till exempel handla om att den upphandlande myndigheten genomfört ett öppet förfarande men inte fått in några lämpliga anbud, att det som ska upphandlas på grund av konstnärliga eller tekniska skäl endast tillhandahålls av en viss leverantör eller att situationen är brådskande. Enligt lagen om offentlig upphandling 19 kap 7 § st. 3 får en direktupphandling även ske om det finns synnerliga skäl till detta, till exempel om den upphandlande myndigheten genom en direktupphandling kan göra ettill exempeltra förmånligt köp. Vad som utgör synnerliga skäl kan variera mellan olika fall.

Vid direktupphandlingar föreligger inte lika stränga formkrav och den främsta fördelen med sådana upphandlingsförfaranden är att de går betydligt fortare än andra. Nackdelen med direktupphandlingarna är att den upphandlande myndigheten tillåts bortse från vissa viktiga bestämmelser. I lagen om offentlig upphandling 19 kap 2 § listas vilka bestämmelser som ska tillämpas vid direktupphandlingar och på denna lista finns inte kravet på tillgänglighet enligt 9 kap 2 § med. De nya reglerna gäller således endast på offentliga upphandlingar över tröskelvärdena.

Den upphandlande myndigheten får själv avgöra vilka krav som ska ställas på inköp av lägre belopp och anbudsgivarens lämplighet granskas sedan utifrån dessa så kallade kvalificeringskrav. Om reglerna rörande tillgänglighet beaktas även vid mindre upphandlingar och inköp kan dessa regler blir normerande.

Webbtillgänglighetsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv EU 2016/2102 av den 26 oktober 2016 om tillgänglighet avseende offentliga myndigheters webbplatser och mobila applikationer (webbtillgänglighetsdirektivet)

syftar till att reglera krav på tillgänglighet för viss offentligt finansierad digital service. Direktivet kräver att vissa offentligt finansierade aktörer, såsom myndigheter, kommuner och landsting ska se till att webbplatser, appar och de dokument som sprids genom dessa, är möjliga att uppfatta, hantera och begripa. Regeringen har tagit fram promemorian Genomförande av webbtillgänglighetsdirektivet (Ds 2017:60), som innehåller förslag till en ny lag som ska implementera direktivet i Sverige. När den föreslagna lagen träder i kraft kan direktivet användas för att tolka lagens innebörd, enligt principen om indirekt effekt för EU-direktiv. Om Sverige misslyckas med att implementera direktivet kan det få direkt effekt för enskilda som berörs av den bristande implementeringen. Det är oklart vilken verkan ett bristfälligt implementerat direktiv kan få i en talan om diskriminering i form av bristande tillgänglighet, och då särskilt faktorn "lag och annan författning" i skälighetsbedömningen.

Diskrimineringsförbud på olika samhällsområden

Diskrimineringslagen innehåller inget generellt förbud mot diskriminering. Istället har lagstiftaren valt att införa förbud mot diskriminering på vissa samhällsområden. Dessa finns i diskrimineringslagens andra kapitlet och i förarbetena förtydligas de delvis angående till exempel vem som är ansvarig för att diskriminering inte sker och vad otillåten diskriminering är. I det följande ges en överblick över diskrimineringsförbudens omfattning på de olika samhällsområdena.

Arbetslivet

I diskrimineringslagen 2 kap 1-4 §§ framkommer att en arbetsgivare inte får diskriminera den som:

- är arbetstagare
- gör en förfrågan om eller söker arbete
- söker eller fullgör praktik
- står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft

Till skillnad från lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) – en central lag som reglerar förhållandet mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren – omfattas alla arbetstagare av förbudet mot diskriminering enligt diskrimineringslagen. Ingen skillnad görs för arbetstagare i en arbetsledande ställning, arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj, arbetstagare som arbetar i arbetsgivarens hushåll eller arbetstagare som exempelvis är anställda med särskilt anställningsstöd.

Även alla arbetsgivare faller under diskrimineringslagen. Det spelar alltså ingen roll om det rör sig om ett litet företag eller anställda i privata hushåll. En arbetsgivare ska anpassa en arbetsplats utformning efter såväl generella som individuella behov och ska så långt det är möjligt se till att arbetssökande och arbetstagare får möjlighet att arbeta på den aktuella arbetsplatsen under liknande förutsättningar som andra. Diskrimineringsförbudet gäller för alla diskrimineringsformer och omfattar alla situationer där arbetsgivare och arbetstagare möts på arbetsplatsen samt situationer som har en naturlig anknytning till arbetsplatsen, exempelvis företagsresor och företagsfester.

Undantag

Vissa yrken kräver särskilda egenskaper och det finns därför ett undantag från förbudet mot diskriminering av arbetssökande och arbetstagare. Dessa undantag får endast tillämpas om yrkeskravet är ”verkligt och avgörande”. Det innebär att syftet med särbehandlingen ska vara berättigat och att det krav som ställs på en viss egenskap ska vara lämpligt och nödvändigt för att uppnå detta syfte. Ett taxibolag som väljer att inte anställa en synskadad person gör sig exempelvis inte skyldig till diskriminering eftersom taxiyrket kräver bra syn. Det kan däremot bli fråga om diskriminering om taxibolaget väljer bort en arbetssökande till följd av dennes läs- och skrivsvårigheter.

I förarbetena till diskrimineringslagen ges exempel på andra situationer då undantagen från förbudet mot diskriminering kan göras gällande. Detta kan exempelvis ske inom verksamheter som bygger på ”religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder”. Det är rimligt att kräva att en religiös organisation företräds av personer som bekänner sig till den religiösa uppfattningen. Undantaget bör dock inte omfatta alla anställda, utan enbart de som företräder verksamheten gentemot medlemmarna eller allmänheten. Likaså är det accepterat att en ideell organisation som arbetar med frågor rörande exempelvis funktionsnedsättningar endast anställer medarbetare med funktionsnedsättning eller att den klädkedja som vill presentera kläder avsedda för män enbart söker efter manliga mannekänger.

Positiv särbehandling

I Sverige är det tillåtet att i vissa situationer, till exempel när tjänster ska tillsättas, ge personer från särskilt utsatta samhällsgrupper förtur. Sådan positiv särbehandling innebär att en person ur en grupp som bedöms som missgynnad eller underrepresenterad ges förtur i vissa situationer. Den svenska regleringen rörande positiv särbehandling är utformad efter

EU-rätten, som har företräde framför nationell rätt. Av rättsfall från EU-domstolen framgår att positiv särbehandling får användas om två arbetstagare har lika eller liknande meriter. Om det däremot råder en betydande skillnad mellan arbetstagarnas meriter eller personliga kvalifikationer är särbehandlingen inte tillåten. Det är däremot inte tillåtet att låta en viss egenskap, som kön eller etnisk tillhörighet, automatiskt utlösa den positiva särbehandlingen. En regel om att kvinnor ska ha företräde är olaglig medan en bestämmelse som anger att kvinnor får ges företräde är accepterad. Den positiva särbehandlingen måste stå i proportion till ändamålet.

Vid avvägningen huruvida positiv särbehandling ska tillämpas måste hänsyn tas till det enskilda fallet. Om målet är att utjämna andelen kvinnliga och manliga arbetstagare på en arbetsplats och detta mål nästan är uppfyllt ska den positiva särbehandlingen användas med försiktighet. Graden av underläge eller utsatt position spelar en viktig roll. Ju mer utsatt en viss grupp är desto högre grad av positiv särbehandling är tänkbar.

Utbildning

Diskrimineringsförbudet på samhällsområdet utbildning regleras i 2 kap. 5-8 §§. För att en person med funktionsnedsättning ska kunna genomföra en utbildning på liknande villkor som andra studenter måste utbildningsväsendet tillgängliggöras. Utbildningsanordnare ska anpassa skolans miljö så att alla människor kan tillgodogöra sig undervisningen på liknande villkor. Såväl den fysiska miljön på skolgårdar, toaletter och korridorer som information och pedagogik ska anpassas efter individens behov.

Kraven på tillgänglighet är högre på grundskolor än på högskolor. Inom grundskolan och gymnasieskolan samt motsvarande skolformer

gäller bestämmelserna om särskilt stöd. Detta innebär att den studerande i enlighet med skollagen 3 kap 8 § ska ha möjlighet att uppnå den kunskapsnivå som utgör miniminivå. Inom dessa skolformer är rätten till stöd relativt långtgående. Det påverkar även bedömningen av vilka åtgärder som kan anses skäliga. Vid högre utbildningar är rätten till stöd och stöttning inte lika långtgående. Här behöver utbildningsanordnaren endast vidta åtgärder av enklare beskaffenhet för att en person med funktionsnedsättning ska kunna delta i studierna på liknande villkor som andra.

Arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag

Med arbetspolitisk verksamhet avses exempelvis Arbetsförmedlingen, insatser inom ramen för Europeiska socialfonden och statens och enskildas deltagande i arbetsmarknadspolitiska projekt. Det kan exempelvis röra sig om kommunala ”jobbtorg”, det vill säga inrättningar med syfte att hjälpa arbetssökande till nytt arbete, och privata aktörers verksamhet i samband med upphandlad marknadsutbildning. Till arbetsförmedling utan offentligt uppdrag räknas privata arbetsförmedlingar, såsom rekryterings- och bemanningsföretag samt de företag som exempelvis tillhandahåller en databas eller liknande där arbetssökande och arbetsgivare kan komma i kontakt med varandra. Undantag för diskrimineringsförbudet finns för diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet och ålder.

Start eller bedrivande av näringsverksamhet samt yrkesbehörighet

I diskrimineringslagen 2 kap 10 § st. 1 fastslås att diskrimineringsförbud gäller den som planerar att starta och bedriva en egen näringsverksamhet och den som kan få ett statligt stöd eller andra bidrag, såsom olika regionalpolitiska stöd, för att komma igång med det tänkta projektet. Diskrimineringsförbudet skyddar endast enskilda personer, inte juridiska personer, såsom bolag. I bestämmelsens andra stycke stadgas att diskriminering är förbjuden när det kommer till yrkesbehörighet. Med detta menas till exempel att alla har rätt att få ut sin legitimation efter fullgjord och godkänd utbildning.

Förbudet mot diskriminering av personer som vill starta och bedriva en näringsverksamhet eller ta ut sin arbetslegitimation med mera omfattar alla diskrimineringsgrunder. Vissa undantag avseende ålder och kön är dock tillåtna. En myndighet som tillämpar en viss åldersgräns gör sig inte skyldig till diskriminering. Likaså är det tillåtet att uppställa särskilda regler för att främja kvinnor eller personer med annan etnisk identitet. Diskrimineringsförbudet omfattar inte diskrimineringsformen bristande tillgänglighet, vilket kan påverka personer med funktionsnedsättning.

Medlemskap i vissa organisationer

Diskrimineringsförbudet inom vissa organisationer regleras i 2 kap. 11 §. Denna bestämmelse har sin bakgrund i EU-rätten och innebär att arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer inte får diskriminera enskilda personer som söker medlemskap eller medverkan i organisationerna. Juridiska personer omfattas inte. Organisationerna är förbjudna att diskriminera medlemmar i

samband med förmåner som dessa erbjuder sina medlemmar. Det kan handla om förmåner i form av försäkringar eller banklån, rabatter på tidningsprenumerationer eller litteratur, olika former av evenemang, karriärvägledning med mera.

Vad som menas med en arbetstagarorganisation klargörs i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, en lag som reglerar förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. I 6 § förklaras att ”med en arbetstagarorganisation avses en sådan sammanslutning av arbetstagare som ska tillvarata arbetstagarnas intressen i förhållande till arbetsgivaren. Med arbetsgivarorganisation avses motsvarande sammanslutning på arbetsgivarsidan”. Några exempel på arbetstagarorganisationer är fackförbunden IF Metall, Vårdförbundet och Unionen. Några exempel på arbetsgivarorganisationer är Svenskt näringsliv och Arbetsgivaralliansen. Med yrkesorganisation avses en organisation vars syfte är att tillvarata en viss yrkesgrupps intressen. Några exempel på yrkesorganisationer är Sveriges advokatsamfund och Sveriges Arkitekter. Förbudet mot diskriminering av personer som söker medlemskap, medlemsförmåner eller medverkan – det vill säga rätt att närvara, yttra sig, rösta eller ställa sig till förfogande till val inom organisationen – omfattar alla diskrimineringsgrunder.

Varor, tjänster och bostäder

I diskrimineringslagen 2 kap 12 § framkommer att ”diskriminering är förbjuden för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster och eller bostäder till allmänheten, eller anordnar en allmän sammankomst eller offentlig tillställning”. Detta innebär exempelvis att den som vill köpa en tvättmaskin (vara), gå till frisören (tjänst) eller hyra en bostadslägenhet inte får diskrimineras på grund av någon diskrimineringsgrund.

Det kan vara svårt att veta vilka aktörer som ska ställas till ansvar vid diskrimineringsförbud. Det är vanligt att den som till exempel tillhandahåller en tjänst i form av en danslokal anlitar någon annan som utför hela eller delar av tjänsten. Så är fallet om ägaren till danslokalen anlitar någon som kan stå i dörren och välkomna gästerna. De som anlitas kan vara personer som är anställda hos någon annan juridisk person eller personer som driver egna verksamheter. Det är omöjligt för en kund eller en gäst att i sådana situationer veta vem som ansvarar för de varor, tjänster och bostäder som erbjuds. I diskrimineringslagen 2 kap 12 § st. 2 står dock ”den som i förhållande till allmänheten företräder”. Med denna formulering avses den/de som kan likställas med den som tillhandahåller en viss vara, tjänst eller bostad. Lagen omfattar alltså även ”entrévärdar”, butikskontrollanter och andra som inte är anställda av ägarföretaget.

Högsta domstolen om ansvarsfrågan

I fallet **DHR mot Region Gävleborg** beslöt Högsta domstolen (2017-12-21 Ö 556-17) att den regionala kollektivtrafikmyndighet tillhandahöll en tjänst (färd med buss) och därför skulle ansvara för eventuella överträdelse av diskrimineringslagen, trots att ett bussbolag utfört den faktiska tjänsten. I skälen till beslutet beskriver Högsta domstolen att bussbiljetterna köpts av regionen, vilket gör att regionen tillhandahållit en tjänst till resenären. Det är dock inte alltid så att den som ansvarar för en viss verksamhet automatiskt svarar för all eventuell diskriminering. Hänsyn måste tas till övriga omständigheter. I detta fall är det Region Gävleborg som genom att tillhandahålla information om priser och tidtabeller på sin hemsida och ett kundcenter som marknadsför kollektivtrafiken framstått som ansvarig gentemot resenärerna.

Härmed är det Region Gävleborg som ansvarar för den eventuella diskrimineringen i form av bristande tillgänglighet. I och med detta

beslut är det klarlagt att den som av allmänheten uppfattas som ansvarig för en viss verksamhet svarar för eventuella överträdelser av diskrimineringslagen. Fördelarna med beslutet är att rättssäkerheten för en enskild som diskriminerats av en verksamhet som ingår i en komplex upphandlingsstruktur ökar och näringsidkare förhindras att kringgå diskrimineringsförbudet genom att anlita externa medarbetare som inte tillhandahåller varorna, tjänsterna eller bostäderna utan bara representerar verksamhetsägaren.

Undantag

Enligt bestämmelserna i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv samt för sitt hem. I enlighet med tilläggsprotokollet till konventionen ska varje fysisk och juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom. Det skulle därför stå i strid med denna reglering att utsträcka diskrimineringsförbudet till att även gälla privata förhållanden. Detta innebär exempelvis att det är upp till varje privatperson att bestämma till vem/vilka denne vill sälja en vara, tjänst eller bostad. Den som på grund av någon av diskrimineringsgrunderna nekats köperätt från en privatperson kan alltså inte hävda diskriminering genom diskrimineringslagen.

Diskrimineringsförbudet omfattar alltså inte försäljning av varor, tjänster och bostäder av mer ”personlig karaktär” som vidtas inom den enskildes privata sfär, eller privat- och familjelivet, till exempel försäljning av varor av affektionsvärde, såsom arvegods, sällskapsdjur, egendom av personlig karaktär eller egendom som används i det egna hushållet. Hänsyn måste dock tas till på vilket sätt den enskilde hyr ut eller säljer varor, tjänster och bostäder. Om det sker kontinuerligt, exempelvis om någon säljer en viss produkt vid mer än ett enstaka tillfälle gäller inte undantagsbestämmelsen, utan förbudet mot diskriminering blir gällande.

Undantag från diskrimineringsförbudet gällande varor, tjänster och bostäder föreligger i vissa situationer. Där det finns ett berättigat syfte är det till exempel accepterat att kvinnor och män behandlas olika. Enligt förarbetena till lagen har ”positiv särbehandling” ansetts tillåtet då exempelvis flickor bjudits in till särskilda sommarkurser för att lära sig feministiskt självförsvar eller till musikläger med syfte att uppmuntra fler tjejer att spela musik. Det finns även ett undantag från diskrimineringsförbudet beträffande ålder, som innebär att restauranger kan neka minderåriga att köpa alkoholhaltiga drycker.

Särskilda regler för bristande tillgänglighet

Diskrimineringslagens förbud mot diskriminering omfattar alla diskrimineringsformer men i enlighet med 2 kap 12 c § är förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet begränsat när det gäller samhällsområdet varor, tjänster och bostäder. Det anses orimligt att kräva att alla människor anpassar sina bostäder och följer de föreskrifter som finns rörande bristande tillgänglighet. Den aktivitet som sker inom privat- och familjelivet, till exempel när man erbjuder en vara eller en tjänst till en mindre krets, faller därför utanför diskrimineringsförbudets tillämpningsområde. Endast den som i sin verksamhet riktar sig mot allmänheten, det vill säga till en obestämd krets av personer, omfattas av förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet.

Fram till 1 maj 2018 är även mindre företag – verksamheter som vid det senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än tio arbetstagare – undantagna från diskrimineringsförbudet. Syftet med undantaget är att gynna förutsättningarna för näringslivet genom att befria småföretagare från ytterligare kostnadsrisker och administrativt arbete. År 2015 undantogs därmed cirka 90 procent av alla restauranger och butiker från det i övrigt utvidgade diskrimineringsförbudet. Lagen ansågs därför – inte minst av funktionshinderrörelsen – vara tandlös. Lagen har numera

skärpts och från och med den 1 maj 2018 omfattas alla verksamheter – oberoende av storlek – av diskrimineringsförbudet.

Att lagen redan i dagsläget kräver att en skälighetsbedömning görs där ett företags ekonomiska och praktiska förutsättningar för att vidta åtgärder beaktas så kan det diskuteras huruvida skärpningen av lagen i själva verket kommer att leda till några förändringar på det aktuella området. Framtida rättspraxis behövs för svar på den frågan.

Hälso- och sjukvården samt socialtjänsten

Det framgår av 2 kap. 13 § att diskriminering är förbjuden i fråga om ”hälso- och sjukvården och annan medicinsk verksamhet samt verksamhet inom socialtjänsten” som till exempel färdtjänst och riksfärdtjänst och bostadsanpassningsbidrag. Under detta diskrimineringsförbud faller insatserna enligt LSS.

Inom begreppet hälso- och sjukvård omfattas en rad olika vårdformer. Det rör sig utöver sjukvård om omsorg, barnafödande med mera. Inom hälso- och sjukvården faller även sådana verksamhetsgrenar som inte landstinget ansvarar för, exempelvis företagshälsovård, skolhälsovård och studerandehälsovård.

Hälso- och sjukvården regleras genom ett antal olika lagar och i alla dessa regelverk poängteras vikten av att hänsyn tas till den enskilde individen. De främsta lagarna på området är hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), patientsäkerhetslagen (2010:659), patientdatalagen (2008:355) och patientlagen (2014:821).

I enlighet med Hälso- och sjukvårdslagen 2 § ska alla människor tilldelas vård på lika villkor. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Vidare stadgas i 2 a § att vården ska vara tillgänglig, vilket i detta sammanhang innebär att alla människor oavsett var i Sverige de är bosatta har rätt till sjukvård.

Vårdcentraler och sjukhus ska hållas öppna på olika tider av dygnet, för att försäkra sig om att allmänheten får en möjlighet att komma dit.

Patientlagen

Patientlagens syfte är att stärka och tydliggöra patientens ställning samt främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet. I Patientlagen 3 kap 1 § framgår att patienten ska få information om de hjälpmedel som finns för patienter med funktionsnedsättning. I förarbetena till lagen framkommer att även hjälpmedel omfattas av de regler som innebär att vård och behandling så långt det är möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten. Det innebär att en läkare ska berätta för patienten om vilka hjälpmedel som finns att tillgå och att patienten har inflytande vid valet av dessa.

För att en patient ska kunna utöva sitt självbestämmande och ha möjlighet att tycka till om den vård som erbjuds måste denne få information kring sin egen vård. Hälso- och sjukvårdspersonalen har en informationsskyldighet gentemot patienten. Den som söker behandling ska få relevant information om exempelvis sitt hälsotillstånd, när hon eller han kan förvänta sig vård samt det förväntade vård- och behandlingsförloppet. Den information som ges rörande vården ska vidare anpassas efter den enskildes förmåga att ta till sig information.

I patientlagen 3 kap 6 § står att ”information ska anpassas till mottagarens ålder, mognad, erfarenhet, språkliga bakgrund och andra individuella förutsättningar”. Den information som tilldelas patienten och andra mottagare – såsom vårdnadshavare och andra närstående – måste alltså vara individuellt anpassad. Här ska hänsyn tas till mottagarens tidigare erfarenheter av hälso- och sjukvården och språkliga bakgrund. Med ”individuella förutsättningar” menas sådant som utbildningsbakgrund, könsidentitet, religion, funktionsnedsättningar, livssituation eller andra omständigheter som påverkar hur informationen bör ges.

Visar det sig exempelvis att patienten har en hörselskada ska tolk hyras in. Hälso- och sjukvårdspersonal ska så långt det är möjligt försäkra sig om att patienten eller den som mottar informationen förstår dess innehåll. Om mottagaren ber om det kan informationen ges skriftligen.

Socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd

Av 2 kap. 14 § regleras diskrimineringsförbudet inom social- och arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd.

Socialförsäkringen innefattar bland annat ersättning för sjukvård, föräldrapenning och barnbidrag. Utöver det som i socialförsäkringsbalken definieras som socialförsäkring finns också vissa anslutande bidragssystem, statligt personskadeskydd, krigsskadeersättning till sjömän med mera. Arbetslöshetsförsäkringen handhas av arbetslöshetskassor (A-kassor), det vill säga föreningar vars främsta uppgift är att administrera och betala ut arbetslöshetsersättning till personer som är arbetslösa. Av lagrummet framgår att alla som är berättigade till denna ersättning ska få denna. Förbudet mot diskriminering omfattar även Arbetsförmedlingens arbete med arbetslöshetsförsäkringen, som information om villkoren för ersättningen eller kontrollen av att de arbetsökande uppfyller dessa villkor. Elever och studenter kan få en rad olika studiestöd, exempelvis studiehjälp, bidrag till elever med hörselskador eller svåra rörelsenedsättningar eller utbildningsbidrag till doktorander. Ingen särbehandling är tillåten vid utbetalningen av dessa medel. Alla som är berättigade till studiemedel ska få detta.

Diskrimineringsförbudet gäller för samtliga diskrimineringsgrunder, men vissa undantag får göras beträffande ålder och kön. Bestämmelsen omfattar inte diskrimineringsformen ”bristande tillgänglighet”.

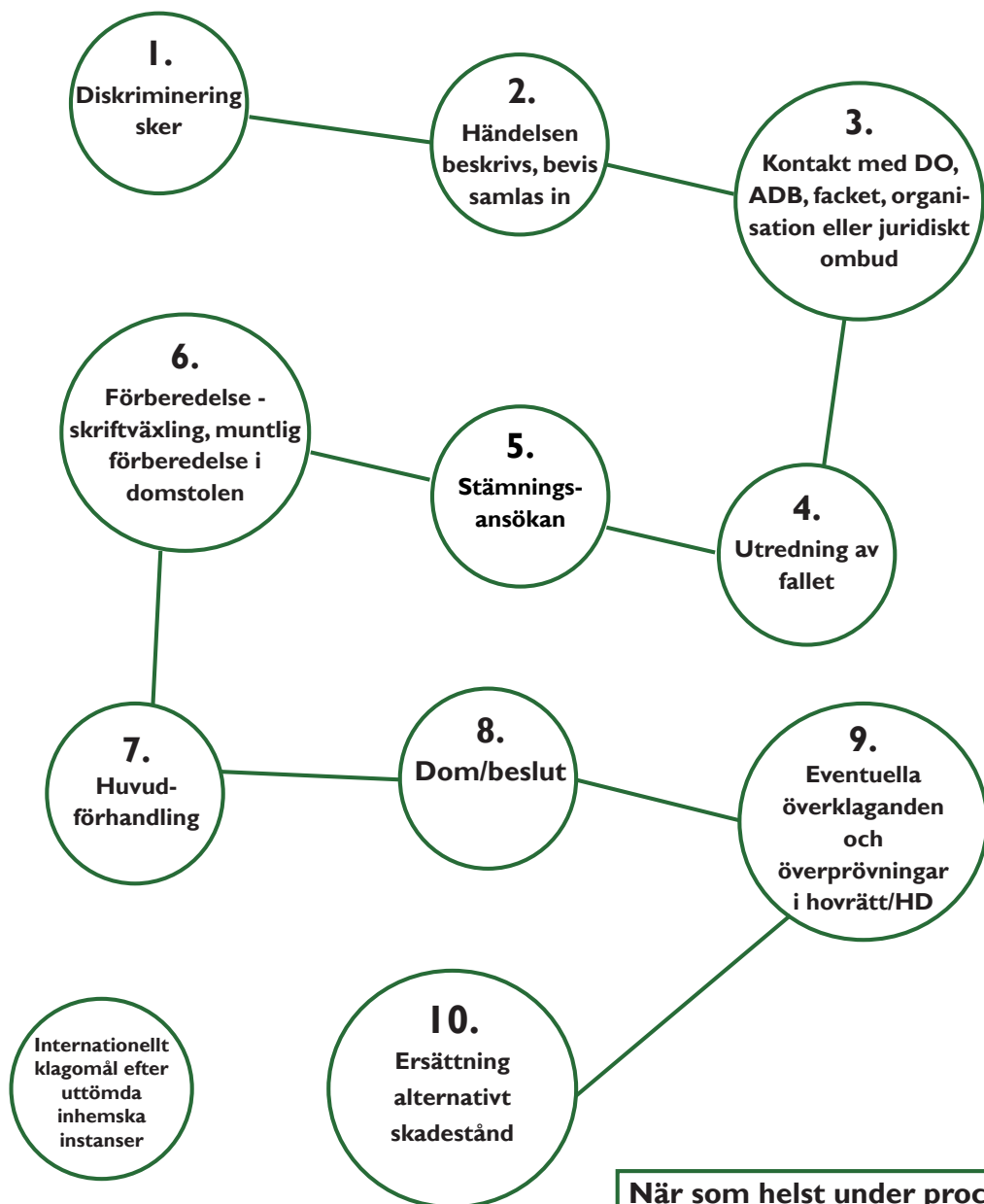
Värn- och civilplikt

Diskriminering är förbjuden inom civil- och värnplikten samt inom annan motsvarande utbildning inom Försvarsmakten, vilket bestäms i 2 kap. 15 §.

Det är inte någon rättighet att göra värn- och civilplikt. Höga fysiska och psykiska krav ställs och de som inte uppfyller kraven får inte genomföra utbildningen. Många personer med funktionsnedsättning kan därför inte hävda sig i antagningsprövningen. För att det ska röra sig om diskriminering måste den person som anser sig ha blivit diskriminerad ha missgynnats i förhållande till hur andra skulle blivit behandlade eller behandlas i en jämförbar situation. Personer med funktionsnedsättning kan generellt sett inte åberopa detta diskrimineringsförbud om de inte klarar den antagningsprövning som måste göras för att få genomföra utbildningen. I de situationer där en persons funktionsnedsättning inte påverkar dennes förmåga att utföra värn- och civilplikten befinner sig denne dock i en jämförbar situation med andra och skyddas av lagen. Det är först när situationen för personen med funktionsnedsättning inte kan jämföras på ett rättvisande sätt med en annan totalförsvarspliktig, som har de egenskaper som krävs för uppdraget, som en jämförbar situation inte föreligger.

Från diskriminering till upprättelse

- genom talan om diskrimineringsersättning



Del 3

Rättsliga vägar mot upprättelse och samhällsförändring

“Att ha rätt är inte samma sak som att få rätt”

I detta kapitel beskrivs vad enskilda och vissa organisationer kan göra för att rättsligt motverka diskriminering. Inledningsvis kommer de olika rättsmedlen, med fokus på diskrimineringsersättning, att diskuteras för att sätta den rättsliga ramen för kapitlet. Därefter följer praktiska tips, processuella och strategiska diskussioner för att underlätta ett ställningstagande om rättsliga åtgärder ska vidtas eller inte. I den senare delen av kapitlet beskrivs och diskuteras de internationella vägarna som kan användas när de svenska rättsmedlen använts och det inte gett önskat resultat. Avsnittet om strategisk processföring bör vara intressant främst för organisationer. Exempel på strategiska diskrimineringsprocesser med beskrivningar av strategiska avvägningar som ett komplement till de allmänna diskussionerna i detta kapitel finns i förteckningen över rättsfallen. Fall med en längre beskrivning är fetmarkerade.

Rättsmedel mot diskriminering

Den svenska diskrimineringsrättens huvudsakliga rättsmedel för att angripa diskriminering är att rikta ett anspråk på diskrimineringsersättning mot den som diskriminerat i strid mot ett förbud. Andra möjligheter finns i vissa situationer, såsom ogiltigförklaring av uppsägning och annan rättshandling, eller att stämma staten i allmän domstol för brott mot Europakonventionen, vilket kan vara skadestandsgrundande.

Diskrimineringsersättning

Den som bryter mot ett diskrimineringsförbud ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär (5 kap 1 § 1 st DL). Diskrimineringsersättningen ska tillgodose det dubbla syftet av att dels kompensera den enskilde för den personliga kränkning som diskrimineringen inneburit och dels verka avskräckande genom att den diskriminerande aktören tvingas betala. Därför ska den ansvarige enligt huvudregeln betala ett preventionspåslag som motsvarar storleken på den ersättning som ska kompensera för den personliga kränkningen (prop. 2007/08:95 s. 390 ff. och HD:s domar om **Diskrimineringsersättningens kompensande och preventiva syfte**). EU-rätten ställer krav på att ersättningen ska vara effektiv, kännbar och proportionerlig.

Den skada som den personliga kränkningen innebär bedöms med utgångspunkt i den allmänna skadestandsrätten om kränkningersättning, vilket förtydligas i NJA 2014 s. 499 I p. 28; "...diskrimineringens allvar sett ur den kränktes perspektiv i princip ska bestämmas efter en objektiviserad bedömning." Det betyder att skadan måste bevisas. Den är inte beroende av den diskriminerande partens avsikt.

I samma dom framgår av p. 30 att "[p]å motsvarande sätt som vid kränkning av andra rättigheter bestäms allvaret av diskrimineringen

efter främst de negativa känslor av förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande som kränkningen – i betraktande av dess orsak, art, omfattning och verkningar och med beaktande av omständigheterna runt denna – typiskt sett är ägnad att framkalla (jfr NJA 2013 s. 842 p. 58).” Uttalandet illustrerar att den ideella karaktären av diskrimineringsersättningen får genomslag i vägledande praxis.

I förarbetena till diskrimineringslagen (prop. 2007/08:98 s. 398 f) beskrivs att överträdelser är allvarligare om den får mer ingripande konsekvenser för den drabbade, till exempel om den diskriminerade förlorar arbete, bostad eller möjlighet till utbildning. Uttalandet hänvisas till i Svea hovrätts dom i fallet **DO mot Sigtuna kommun** där kommunen dömdes vara ansvarig att betala 150 000 kronor i diskrimineringsersättning till var och en av tre familjemedlemmar, sammanlagt 450 000 kronor. Kommunen hade omhändertagit ett nyfött barn från mamman som hade en psykisk funktionsnedsättning utan att bedöma hennes egen föräldraförmåga. Hovrätten konstaterade att kommunen utgick från förutfattade meningar och generella antaganden om föräldraförmågan hos personer med funktionsnedsättning. Det var en allvarlig kränkning att inte ha fått rätt till samma bedömning och prövning som andra blivande mödrar, med de negativa konsekvenser som missgynnandet innebär.

I Skaraborgs tingsrätts dom i mål **DO mot Vara kommun** fann rätten i sitt resonemang om ersättningen att Vara kommun haft både praktiska och ekonomiska förutsättningar att åtgärda den aktuella bristande tillgängligheten i en grundskola. Rätten konstaterade att höga krav kunde ställas på att skolmiljöer görs tillgängliga. Eleven hade visserligen kunnat delta i skolans undervisning, men hade enligt tingsrätten kränks i och med “obehag och oro inför den bristande tillgängligheten”. Tingsrätten beaktade att kränkningen pågått under en längre tid och att den skett i skolan där eleven omfattats av skolplikt. Eleven tillerkändes 30 000

kronor i diskrimineringsersättning. DO har yrkat 75 000 kronor, och har överklagat domen till Göta hovrätt.

Diskrimineringsersättning om 5 000 kronor dömdes ut enligt Stockholms tingsrätts dom i fallet **DO mot KI**. Målet handlade om en religiös tandläkarstudent som inte fick använda engångsärmar under tandläkarutbildningen, vilket konstaterades utgöra indirekt diskriminering på grund av religion. Beloppet bestämdes lågt med hänsyn till att Karolinska institutet undersökt de medicinska förutsättningarna för anpassning, varför den personliga kränkningen bedömdes vara måttlig och behovet av preventionspåslag som obefintligt. Domen överklagades inte av någon part, varefter den vann laga kraft. Beräkningen av diskrimineringsersättningen i fallet kan ifrågasättas när det ställs i relation till uttalandena i NJA 2014 s. 499 II p. 17-23 om att 10 000 kronor ska tillerkännas som minimiersättning om ingen annan upprättelse lämnats – som ursäkt och utfästelse att diskriminering inte kommer att ske igen.

Ogiltigförklaring av vissa rättshandlingar

Om en uppsägning eller ett avskedande grundas på diskriminering som har samband med en av diskrimineringslagens skyddade grunder kan den ogiltigförklaras med stöd av diskrimineringslagen 5 kap. 3 §. Ett ogiltigförklarande kan prövas om den som diskriminerats begär det inom två veckor från uppsägningen eller avskedet enligt 6 kap. 4 § DL och 40 § LAS.

Även avtal eller kollektivavtal kan förklaras ogiltiga, helt eller delvis, om de innehåller diskriminerande bestämmelser. Detta rättsmedel används inte särskilt ofta, men kan vara ett bra alternativ i vissa särskilda situationer. Mer om detta finns i prop. 2007/08:95 s. 409-419. Fristerna för dessa åtgärder är som utgångspunkt fyra månader enligt 6 kap. 4 § DL och 41 § LAS.

Stämma staten för kränkning

Enligt Europakonventionen är Sverige förpliktat att tillhandahålla effektiva rättsmedel för att enskilda ska kunna få sina påståenden om statens överträdelse av Europakonventionen prövade. Om det saknas andra möjligheter för att komma till rätta med en kränkning finns ett rättsmedel genom att föra en civilrättslig talan om skadestånd mot staten eller kommun för att på så sätt få en rättslig prövning av den påstådda kränkningen. Kraven på nationella effektiva rättsmedel som kan ge gottgörelse för kränkning framgår av subsidiaritetsprincipen enligt Europakonventionens artiklar 13, 35 och 41 (se även exempelvis fallet **Kudla mot Polen**). Att ordningen rättsligt i princip fungerar i Sverige är tydligt enligt svensk rättspraxis. Regeringen har i proposition 2017/18:7 Skadestånd och Europakonventionen föreslagit en kodifiering av denna praxis för att klargöra dess rättsliga ställning. Enligt NJA 2009 s. 463 kan kommuner hållas skadeståndsskyldiga på grund av kränkningar av rättigheter som skyddas av Europakonventionen.

Artikel 14 i Europakonventionen förbjuder diskriminering i relation till konventionsrättigheterna. Trots att diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning inte nämns uttryckligen i konventionstexten är det en skyddad grund enligt konventionen. Det framgår exempelvis av fallet **Cam mot Turkiet** (para 55) och fallet **Glor mot Schweiz** (para 80) att skyddet mot diskriminering innefattar grunden funktionsnedsättning.

I Svea hovrätts dom i mål nr T 5095-13, **DO mot Sigtuna kommun**, konstaterades att omständigheterna i fallet rörde diskrimineringslagens förbud, men också Europakonventionens förbud mot diskriminering i artikel 14 i kombination med rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8. På så sätt kunde domstolarna garantera en prövning av rättigheterna enligt konventionen i svensk domstol, men det kan ha räckt med diskrimineringslagens regler. I flertalet fall som käranden har fått

rätt i har talan grundats direkt på att konventionsrättigheter har kränkts, se till exempel NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 584 och NJA 2012 s. 211.

Tips för framgång i en rättsprocess

För att med framgång kunna använda sig av rättsmedlen mot diskriminering finns några saker som vanligtvis behövs. Nedan beskrivs olika aspekter som kan stärka utsikterna för framgång i en förlikningsförhandling, domstolsprocess eller ett bredare förändringsarbete.

Kartlägg rättigheterna

Att känna till sina rättigheter och vara bekant med de skyddsmekanismer som finns underlättar ett lyckat arbete mot diskriminerande handlingar och strukturer. Det är viktigt att skilja på rättighetskränkningar, juridisk diskriminering och orättvisa. Att ta kontakt med en jurist, antidiskrimineringsbyrå eller annan kunnig på området kan underlätta för att avgöra om rättigheterna berörs negativt på ett sätt som har att göra med juridisk diskriminering – och om något går att göra för att motverka effekten.

Sakkunniga på tillgänglighetsområdet är bra att konsultera i just frågor om tillgänglighet, eftersom området är komplext både juridiskt och tekniskt. Kunskap om andra lagar och författningar än diskrimineringslagen behövs ofta för att bedöma om diskriminering skett eller inte. I del 2 har DL:s skydd beskrivits, men även om det skulle vara svårt att applicera diskrimineringslagen på ett enskilt fall kan ett strategiskt förhållningssätt anläggas i förhållande till andra lagar. Vi vill däremot uppmana till kreativt tänkande om DL och tillämpligheten av internationell rätt ur ett perspektiv som bygger på lika rätt. Dessutom kan

andra nationella rättsmedel vara tillämpliga samtidigt som DL, som exempelvis ekonomiskt skadestånd enligt LAS.

Säkra bevisning om diskrimineringen

Enligt diskrimineringslagens bestämmelser om rättegång finns en särskild regel om bevisbördan i diskrimineringstvister, 6 kap. 3 §. Den slår fast att den som diskriminerats ska visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering skett. I så fall ska motparten visa att diskriminering inte skett. Tanken är att regeln ska utgöra en bevislättning för den diskriminerade jämfört med de allmänna bevisreglerna i dispositiva tvistemål. I vissa domar har dock bevisregeln tolkats strikt till nackdel för den diskriminerade trots avsikterna.

Att säkra bevisning är i många fall helt avgörande för huruvida det går att med framgång driva sin sak rättsligt. Eftersom diskriminering ofta uppstår på grund av ojämlika förhållanden finns den skiftade bevisbördan. Däremot räcker inte bevislättningen utan bra bevisning.

I en rättsprocess måste anges vilken bevisning som ska åberopas till stöd för talan. Det är dessutom ett krav att ange mer preciserat vilka sakomständigheter som ska styrkas med varje bevis, vilket kallas bevisstema. Det går inte att ange att beviset ska visa att diskriminering skett, utan ett mer preciserat rättsfaktum behöver anges. Därför är det viktigt att tänka igenom vad som är tänkt att visas med den specifika bevisningen. Exempel: "Vittnesförhör med X ska styrka att Y vetat om att bristerna i tillgängligheten fanns den 14 maj 2017", eller "I sms från arbetsgivaren framgår att anställningen inte längre ska fortsätta efter den 22 augusti 2015".

Vittnen kan vara ett mycket värdefullt sätt att bevisa olika omständigheter. Inför ett vittnesförhör är det bra att träffa vittnet och diskutera vad som kommer att hända i rättssalen och träna på att svara på

ombudets frågor, både gynnande och eventuella frågor som talar emot kärandens sak.

För att kunna nå upp till beviskraven är det bra med annan bevisning än muntlig bevisning från den som diskriminerats. Om det bara finns muntliga uppgifter som bevisning kan det leda till en situation där ord stå mot ord. Exempel på sätt att säkra bevisning är att spela in telefonsamtal för att kunna visa rätten vad som skett. Det är tillåtet att spela in samtal som en själv deltar i utan att andra deltagare vet om inspelningen. Även att spara dokumentation i olika former, allt ifrån brev, e-mail och egna anteckningar i anslutning till händelsen kan vara viktig bevisning i en rättegång. Ett tips är att begära ut samtalslistor från telefonbolagen, vilket åtminstone kan visa att ett telefonsamtal skett, även om det inte kan styrka vad som sagts.

Situation testing, eller ibland kallade diskrimineringstester, kan vara en bra metod för att samla in bevisning. I korthet innebär diskrimineringstester att bevisning framtvings från motparten. Kända exempel är att skicka in flera i princip identiska ansökningar om bostad eller arbete med den enda skillnaden att namnen är typiskt svenskklingande respektive tydligt kopplat till annan etnisk härkomst. Ett annat exempel är att gå till en verksamhet, exempelvis ett museum eller ett café, och sedan inte komma in med rullstol eller ledarhund, och samtidigt filma vad som sker för att säkerställa att det bevaras inför en domstolsprocess. I litteraturförteckningen finns tips på fördjupad läsning om diskrimineringstester.

Innan kontakt tas med en jurist eller annan kunnig på området är det värdefullt att förbereda sig. Genom att ha provat att förklara den diskriminerande situationen för sig själv och ha samlat dokumentation och annat material som kan vara av värde kan kontakten bli mer effektiv och konstruktiv. Har du inte möjlighet att förbereda dig, eller är det brådskande, ska kontakten naturligtvis tas direkt. Det viktigaste är att

kontakten kommer igång, och att alla inblandade kan klargöra sina roller och förväntningar under det inledande skedet.

Andra praktiska frågor inför diskrimineringsprocesser

En mycket viktig aspekt vid hanteringen av ett ärende är preskriptionstiderna, vilket betyder den tid som diskrimineringen kan angripas rättsligt. Som huvudregel kan ett anspråk om diskrimineringsersättning göras gällande inom två år från diskrimineringsstillfället. För händelser som rör barn inträder preskription inte förrän två år efter 18-årsdagen. Preskriptionen är däremot betydligt kortare i arbetslivet, och så kort som två veckor för ogiltigförklaring av uppsägning, se LAS 40 och 41 §§. För övriga omständigheter inom arbetslivet gäller fristerna som anges i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet 64-66 och 68 §§ enligt DL 6 kap. 4§. Om det är fråga om en pågående kränkning kan i vissa lägen omständigheter bortom preskriptionstiden ligga till grund för talan. DO kan enligt DL 6 kap. 5 § göra ett preskriptionsavbrott på arbetslivets område om saken rör vissa angivna brott mot LAS.

I en inledande kontakt mellan klient och ombud är det viktigt att etablera ett tydligt och gemensamt mål med processen. För ett bra resultat behöver det skapas ett samförstånd om vad processen ska innehålla, hur talan läggs upp och varför det utformas på det valda sättet. Det är viktigt att vara medveten om att processen kan bli lång, särskilt om den avgörs av flera instanser. Sammantaget kan det handla om flera år. En mycket generaliserad tidsram är att det tar ungefär ett år per instans i allmän domstol.

Processtrategiska avvägningar

Det civila samhället har en viktig roll att spela i förändringsarbete generellt och mot diskriminering i synnerhet. Att driva frågor rättsligt genom till exempel en rättsprocess i domstol är ett av flera sätt att påverka samhällsutvecklingen. Det ska ses som en del av det större påverkansarbetet som en organisation utför. När och hur det är dags att ta till juridiken är något organisationen i demokratisk ordning får ta ställning till utifrån kunskap och bedömningar av risker och möjliga vinster, både i rätten och i opinionen. Organisationer har möjligheter att rättsligt driva rättsprocesser för att påverka samhällsutvecklingen med juridiken som medel. Nedan behandlas de formella kraven för talerätt enligt diskrimineringslagen.

Strategisk processföring

Att arbeta strategiskt med rättsfall är ett verktyg som civilsamhället har för att förverkliga rättigheterna och faktiskt få rätt i sakfrågan. Strategisk processföring innebär att en organisation eller individ tar sig an ett rättsfall för att bidra till eller åstadkomma en bredare samhällsförändring. Ett rättsfall kan skapa förändring om det leder till att lagar, policyer eller praxis påverkas. Det kan också ske en förändring genom att rättsfallet belyser en orättvisa, höjer medvetenheten eller på annat sätt bidrar till en bredare förändringsprocess i samhället. Maktens perspektiv utmanas om man kommer med genomtänkta argument.

Strategisk processföring bygger på att uppnå en samhällsförändring genom ett enskilt fall. Vissa föreningar och organisationer har sedan 2009 talerätt i diskrimineringsmål, vilket betyder att de har möjlighet att driva rättsärenden i domstol. Ett juridiskt ombud kan komma från den egna organisationen eller anlitas utifrån. För bredare genomslag kan

flera processer om samma frågor anhängiggöras, det vill säga drivas parallellt.

I en bredare förändringsstrategi är andra verktyg också viktiga. För strategiskt förändringsarbete kan mobilisering, demonstrationer, lobbyarbete och medial uppmärksamhet ibland vara mer effektiva medel eller vara nödvändiga komplement i anslutning till en rättsprocess.

Strategisk processföring är riskfyllt och organisationen behöver ha viss styrka, men tväremot vad många tror kan rättsfall om de drivs effektivt ha ett stort juridiskt och politiskt genomslag även om målet förloras. Sådana fall klargör vad man kan vänta sig av lagen och kan sätta tryck på nya lagändringar samt ökad medvetenhet.

Ett bra fall att driva ska vara väl dokumenterat och strida mot lagen, men det bör också illustrera diskrimineringen på ett tydligt sätt. Organisationen bör överväga vad man vill uppnå med att driva ett fall och utifrån det välja ett passande fall. Det kan ibland bli fråga om att "söka" efter ett lämpligt fall att driva och någon som är beredd att driva sin sak. Preskriptionstider, ekonomiska risker och val av domstol är faktorer som behöver vägas in. Domstolen ska ha jurisdiktion (behörighet), det vill säga ha makten att döma i fallet. Inför en domstol krävs i princip att fallet innehåller en juridisk fråga och/eller en överträdelse av juridiskt erkända rättigheter. Det är ibland lämpligare med andra forum som ombudsman, nationell institution för mänskliga rättigheter, sanningskommission eller internationella och regionala forum som de kommittéer som övervakar de olika FN-konventionerna (till exempel Funktionsrättskonventionen), Europadomstolen eller EU-domstolen.

Lagen som verktyg har gjort en manual för strategisk processföring och även skrivit om organisationer som arbetar med dessa metoder, bland andra DHR, RFSL och Centrum för rättvisa. Texterna har publicerats på lagensomverktyg.se.

I genomgången av rättspraxis refereras strategiska avvägningar i **DHR mot Region Gävleborg, DO mot Vara kommun, DO mot Södertörns högskola**.

Finansiering och kostnadsrisker i diskrimineringsmål

Kostnader för att driva diskrimineringsprocesser är ofta en avskräckande faktor som gör att de inte blir av. Ibland talas det om rätten till rättvisa, eller på engelska Access to Justice. Det går att ifrågasätta om den ordning som gör att enskilda avstår från att driva sin sak, ofta om sina grundläggande mänskliga rättigheter, är en rimlig ordning ur flera perspektiv. Bland andra Independent Living Institute arbetar långsiktigt för en förändring av detta. Här förklaras kostnadsriskerna och den reglering som ligger bakom för att underlätta en enskilds eller organisations ställningstaganden till om en process ska inledas.

Kostnader kan uppstå vid juridisk rådgivning om du vänder dig till en advokatbyrå. Vissa advokatbyråer erbjuder inledande kostnadsfri juridisk rådgivning för att avgöra vilken typ av rådgivning som är aktuell. DO har en upplysningstjänst via telefon, men bedömer inte enskilda fall via denna tjänst. DO kan i vissa fall utreda ett fall, utöva tillsyn eller ta ett ärende till domstol med klientens samtycke. Antidiskrimineringsbyråerna ger juridisk rådgivning i ärenden som rör diskriminering och vissa har även möjlighet att driva vissa processer i domstol. Däremot räcker inte deras resurser för att hantera alla ärenden om diskriminering. Därför kan de som processar behöva stå för kostnader i anslutning till processerna. Att anlita en advokat eller jurist är ett bra sätt att få rätt kompetens, men som utgångspunkt kostar det. Däremot är det väldigt sällan som personer som diskrimineras, och ofta tillhör utsatta grupper, själva har råd att finansiera en diskrimineringsprocess i flera instanser.

Advokater kan erbjuda sig att driva ett fall pro bono, utan ersättning för den goda sakens skull, men det räcker inte för att garantera enskilda rätten till rättvisa på bred skala.

Rättsskydd och rättshjälp

Om du har en hemförsäkring så ingår ett rättsskydd, som i regel upp till ett visst belopp täcker 80 procent av kostnaderna för en tvist. Det kan ändå bli relativt stora kostnader för en enskild med rättsskydd. Staten tillhandahåller rättshjälp till de vars ekonomiska underlag – det vill säga beräknade årsinkomst sedan hänsyn tagits till underhållsskyldighet, förmögenhetsförhållanden och skuldsättning – inte överstiger 260 000 kronor. Det betyder att bara en liten del av Sveriges befolkning omfattas av rättshjälp. Dessutom är rättshjälp förenad med bestämmelser om en rättshjälpsavgift som kan uppgå till kännbara belopp. För den som bedömer risken att betala självriskan respektive rättshjälpsavgiften vid förlust är för stor betyder reglerna om fördelning av rättegångskostnader i mål om diskriminering att de ofta avstår från att driva sin sak rättsligt. Det är ett hinder mot principen om access to justice och det kan finnas aspekter av rätten till ett inhemskt rättsmedel enligt Europakonventionens artikel 13 som bör undersökas närmare.

I en förlikning kan kostnader för biträden förhandlas fritt. Om ombud anlitas är detta viktigt att ta med i beräkningen vid en förlikningsförhandling så att inte hela ersättningen i förlikningen går åt till ombudskostnader. Om ärendet går till förhandling i domstol är huvudregeln att den förlorande parten får betala den vinnande partens rättegångskostnader. Det finns en regel i diskrimineringslagen om att en förlorande part inte behöver betala motpartens kostnader om det "fanns skälig anledning att få saken prövad." Det betyder att domstolen kan bestämma att parterna ska stå för sina egna rättegångskostnader i ett diskrimineringsmål. Ett problem med detta är att regeln sällan tillämpas.

Det har även hänt att en underinstans bedömt att regeln ska tillämpas medan en högre instans funnit att så inte ska vara fallet (se domen **Stora rättegångskostnader i AD**), vilket resulterade i att käranden i slutändan fick betala omfattande rättegångskostnader.

Förenklade tvistemål och andra lösningar

Ett sätt att få ner kostnaderna är att processa i ett förenklat tvistemål, även kallade småmål. Då hålls kostnadsriskerna nere betydligt, eftersom parten bara står för sin egen kostnad och en rättshjälpsstimme för motparten. En betydande negativ aspekt av förenklade tvistemål är att yrkandet inte får överstiga ett halvt prisbasbelopp (22 750 för 2018), varefter nivåerna på diskrimineringsersättningen hålls nere. På lång sikt finns det en risk att diskrimineringsersättningen hålls på en låg nivå om tvisterna prövas som förenklade tvistemål. Det kan ifrågasättas om den ordningen stämmer överens med principen om att det ska kosta att diskriminera, och vara proportionerligt mot kränkningen enligt EU-rätten.

Enskilda och även organisationer upplever ofta kostnadsrisker som avskräckande, men ett fortsatt arbete med att finna bra försäkringslösningar kan vara ett sätt att komma över de värsta hindren för tillgången till rättvisa. Ett exempel på god lösning av kostnadsfrågan är ett fall rörande bristande tillgänglighet i Örebro länstrafik. En advokat har åtagit sig att driva fallet pro bono (utan ersättning), och en ideell förening har tagit på sig att täcka övriga eventuella processkostnader som uppstår. Det är av strategiskt värde att få saken prövad, dels för att trycka på för en lösning på tillgänglighetsproblemet, och dels för att andra regioner och landsting bättre ska arbeta bort, och inte upphandla nya, brister i tillgängligheten i kollektivtrafiken. Målet ska begäras att handläggas som ett förenklat tvistemål för att få ner kostnadsrisken.

Sakfrågan i fallet om Örebro länstrafik handlar om att utropen på bussarna och vid hållplatserna inte fungerat som de ska under en längre

tid. Det har skapat en situation som gjort det påtagligt svårt och ibland omöjligt att använda kollektivtrafiken för flera synskadade. En person som missgynnats av detta har anmält det och fallet har utretts som diskriminering i form av bristande tillgänglighet. Länstrafiken vet om bristerna i tillgängligheten och har hänvisat till en kommande upphandling, då de anser att de själva bör kunna lösa problemen.

“The Real Law” – allmänhetens dom

Det är viktigt att fånga ”kärnan” i målet så tidigt som möjligt. Det är mycket lättare att ta fram en bra stämningsansökan och därmed en rättslig ram för processen om det går att fånga en trovärdig och tilltalande teori om vad som hänt. Därefter går det att ställa teorin i relation till den rättsliga regleringen och processen. I alla processer finns en kärna som kommer att bli avgörande för utgången i processen som helhet. Kanske finns det rena juridiska svaret lättillgängligt, men att få med sig opinionen och få positivt utrymme i media är också viktigt för att få genomslag i samhället.

Det kanske tydligaste exemplet är fallet **Hirst mot Förenade Kungariket** inför Europadomstolen som rörde rätten att rösta i allmänna val för personer som dömts för grova brott. Hirst fick rätt i domstolen, men inte i den allmänna opinionen. Domslutet och dess stora spridning i media bidrog i Storbritannien till skepsis mot europeiskt samarbete och en uppfattning att det gått för långt med de mänskliga rättigheterna. Därför är det viktigt att bygga fallet utifrån en genomtänkt berättelse och klart syfte.

Ett tänkbart scenario där det kan bli svårt att motivera talan i allmänhetens ögon är en talan om diskrimineringersättning i fall om bristande tillgänglighet gentemot en mindre verksamhetsutövare. Om det istället hade funnits en möjlighet att yrka på ett föreläggande att åtgärda

bristerna hade en kärende inte behövt kräva pengar av verksamhetsutövaren. Ett intressant exempel finns i Kalifornien med möjligheten att yrka på equitable relief. Det är ett rättsmedel som innebär att en motpart kan åläggas att vidta en viss åtgärd för tillgänglighet, vilket betyder en påtryckning för att förbättra tillgängligheten och därigenom minska diskrimineringen utan att kräva skadestånd av motparten. I de målen kan ersättning för rättegångskostnader ges till kärenden.

Talerätt och olika typer av talan

I denna del kommer de olika typerna av talan som kan vara aktuella för att motverka diskriminering behandlas, och även de olika förutsättningarna för olika aktörer att ha rätt att föra talan.

Diskrimineringslagens regler om rätt att föra talan

Som utgångspunkt har enskilda rätt att föra sin egen talan inför domstol. Det framgår av den allmänna processrättsliga påståendedoktrinen som betyder att om du anser dig ha ett anspråk och påstår det inför rätten ska det påståendet kunna prövas. Det gäller även talan om diskrimineringsersättning och andra rättsverkningar som följer av diskrimineringslagen.

DL 6 kap. 2 § ger även andra aktörer rätt att föra talan. Enligt tredje stycket i bestämmelsen har centrala fackförbund en prioriterad talerätt. Det betyder att DO eller annan organisation inte får föra talan förrän fackförbundet meddelat att den inte tänker driva saken rättsligt, även det under förutsättning att den enskilde medger detta. Skälet till att

facken har företräde kan förklaras av arbetsmarknadens parter starka ställning på svensk arbetsmarknad.

Vissa föreningar ges en särskild, men villkorad, talerätt. Villkoren är att de måste kunna visa att de har som syfte att tillvarata sina medlemmars intressen och att de kan bära vissa processkostnader. Både antidiskrimineringsbyråerna och andra ideella organisationer, som DHR, har kunnat använda denna rätt att föra talan i domstol. Se mer om detta i prop. 2007/08:95 på s. 559.

Grupptalan

Så kallad grupptalan regleras i lag (2002:599) om grupprättegång och kan användas i diskrimineringsmål. Talerätten i denna typ av mål är mycket speciell eftersom talan och domen omfattar fler än kändeparten, även kallad gruppföreträdare. Käranden måste vara en fysisk eller juridisk person som själv har ett anspråk. När företrädaren utsetts kan andra med liknande anspråk ansluta sig till gruppen, och därmed omfattas av domens rättskraft. En fördel med den typen av talan är att många mindre anspråk ackumuleras gentemot motpartens ofta starkare ställning jämfört med en enskild. Det är ett krav att ombudet för en grupprättegång ska vara advokat, om det inte finns särskilda skäl som talar för ett annat ombud.

Stämman staten för brott mot Europakonventionen

Endast enskilda eller organisationer som kränkts kan driva talan om skadestånd mot staten. DO har inte varit med i någon sådan process offentligt. Påståendedoktrinen gäller alltså på detta område. Syftet med en sådan talan kan vara, förutom att få upprättelse när en diskriminering

inte omfattas av DL, att saken kan nå Europadomstolen när de rättsliga nationella instanserna uttömts.

Diskrimineringsprocess och bevisregler

Den processrättsliga dimensionen av diskrimineringsrätten är nödvändig. Även om den som diskriminerats har rätt till kompensation och upprättelse krävs ofta en rättsprocess för att få rätt. Dessutom finns beviskrav som måste uppfyllas för att domstolen ska konstatera otillåten diskriminering. Olika vägar finns och beroende på situation kan olika typer av talan lämpa sig bättre än andra. I de olika typerna av talan ser processordningarna olika ut, och i denna del ges en översikt av bevisreglerna och de processrättsliga vägarna till att få rätt.

Civilprocesser i allmän domstol

För processer om diskrimineringsersättning, ogiltigförklaring eller skadestånd från staten, gäller rättegångsbalkens (1942:740) (RB) regler om dispositiva tvistemål för rättegångens handläggning. I denna del kommer huvuddragen gås igenom och vissa praktiska frågor diskuteras.

Innan en process i domstol inleds är det brukligt att käranden lämnar ett kravbrev till motparten i enlighet med god advokatsed. Kravbrevet ska innehålla ett anspråk på ersättning och de rättsliga grunderna för det. Ett enkelt sätt att göra detta är att bifoga stämmningsansökan till brevet. Ett problem som kan uppstå, särskilt i förenklade tvistemål, är att motparten erbjuder sig att betala en summa och därmed gör ett fullföljande av en rättsprocess svårare att rättfärdiga. Om motparten däremot inte medger att diskriminering skett kan det finnas anledning

att få saken prövad även om motparten vill betala. Det gäller särskilt strategiska processer som utgår från en principfråga. Då ska en motpart inte kunna betala sig ur en rättsprocess om diskriminering.

Stämningsansökan

Ungefär två veckor efter att kravbrevet framställts kan ansökan om stämning lämnas in till tingsrätten, givet att ingen förlikning ingåtts. Ansökan om stämning ska innehålla vissa uppgifter enligt RB 42 kap. 2 §. Det krävs ett bestämt yrkande med krav på domslut. Det ska stödjas av en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet. Vidare ska uppgift om de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis anges. Det kan också anges i stämningsansökan att det kommer uppges i ett senare skede under processens gång. De skriftliga bevis som åberopas bör ges in tillsammans med ansökan. Om det är oklart att domstolen är behörig ska uppgifter om detta anges om det inte framgår av vad som anförs i övrigt. Har käranden några önskemål om hur målet ska handläggas, exempelvis som ett förenklat tvistemål, bör detta anges i ansökan. Ansökan ska vara egenhändigt undertecknad av käranden eller hans ombud. Ansökningsavgift ska betalas till tingsrätten, och kvitto på betald avgift via domstolens betaltjänst ska bifogas ansökan. För ett mål som rör krav under ett halvt basbelopp (22 750 kronor för 2018) är avgiften 900 kronor, och för ett mål rörande krav över ett halvt basbelopp är avgiften 2 800 kronor. Om något av detta brister kan domstolen förelägga att käranden rättar till bristen.

Förberedelser

Om rätten inte avvisar stämningsansökan ska rätten utfärda stämning på motparten. Det betyder att motparten delges stämningsansökan och

att förberedelsen i målet inleds. Förberedelserna ska enligt RB 42 kap. 6 § syfta till att klarlägga parternas yrkanden och vad som är stridigt i målet, vilka bevis som ska läggas fram och vad som ska styrkas med varje bevis, om ytterligare utredning eller andra åtgärder behövs före målets avgörande, och om det finns förutsättningar för förlikning eller annan samförståndslösning. Under förberedelsen ska motparten svara på käromålet. Det görs i skriftlig form till tingsrätten, och ska innehålla eventuella invändningar om rättegångshinder, svarandens inställning till yrkandena och grunder för inställningen samt uppgifter om eventuell bevisning. Rätten upprättar därmed oftast en tidsplan för målets handläggning. Om tidsplanen inte kan hållas av något skäl kan den revideras.

Rätten kallar sedan parterna till muntligt förberedelsesammanträde i tingsrätten. Parterna föreläggs att inställa sig med erinran att tredskodom kan komma att meddelas om de uteblir, vilket betyder att part som inte kommer förlorar målet. Sammanträdet leds av en domare och protokoll förs. Av RB 42:17 framgår att "[r]ätten ska verka för att parterna förlikas eller på annat sätt uppnår en samförståndslösning, om det inte är olämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter." Sammanträdet kan ses som en huvudförhandling, men utan bevisupptagning. Om det blir ett pressat läge kan ombudet bryta för en paus och gå igenom vad som händer med käranden. Ibland vill rätten nå en förlikning, medan käranden vill få rättsfrågan prövad. Även om motparten vill förlikas kan det anges att det inte finns förutsättningar eller intresse för förlikning. Om ingen förlikning kan nå ska förberedelsen avslutas och rätten kallar till huvudförhandling, det som i vanligt språkbruk kallas för rättegång.

Huvudförhandling

Huvudförhandlingen leds av rättens ordförande. Huvudförhandlingar kan se mycket olika ut, men vissa gemensamma delar finns alltid med.

Huvudförhandlingen inleds med att rätten kallar parterna till rättssalen där förhandlingen ska äga rum. Parterna sitter på olika platser i salen, och rättens ledamöter i en panel. Inledningsvis kontrollerar ordföranden att rätt personer är på plats och frågar om det finns hinder för huvudförhandlingens genomförande. Om förhandlingen kan fortsätta följer kändens redogörelse för yrkandena och grunderna, och därefter gör motparten detsamma.

Därefter hålls parternas sakframställning som innehåller en utveckling av talan. I denna del ska den rättsliga argumentationen utvecklas så att rätten får del av parternas fullständiga resonemang. Sedan tar rätten upp bevisning. I denna del upptas såväl skriftlig bevisning som vittnes- och partsförhör, samt eventuell övrig bevisning. Det är särskilt viktigt för känden att förbereda vittnena inför denna del i processen. Eftersom kändens ombud leder förhöret med kändens vittnen är det en bra utgångspunkt att ha förberett vittnena på vilka frågor som ska ställas under huvudförhandlingen. Även motparten ges tillfälle att hålla motförhör, varför det är processtrategiskt viktigt att fundera över vilka vittnen som är till fördel för käromålet. När bevisupptagningen är klar återstår parternas slutanföranden. De kallas även för plädering, och ska sammanfatta grunderna för talan och på vilket sätt talan har underbyggts av det som framkommit under processen och huvudförhandlingen. Parterna kan begära eller beredas tillfälle att ge replik på motpartens slutanförande om det skulle ha kommit upp något nytt som inte kommenterats under huvudförhandlingen i övrigt. Efter detta avslutas huvudförhandlingen.

Dom

När huvudförhandlingen avslutats ska rätten slutligt avgöra målet. I diskrimineringsmål görs det genom dom. Domen meddelas av tingsrätten inom tre veckor från avslutad huvudförhandling. Är parterna inte nöjda

med domen kan de överklaga domen till hovrätt. För prövning i hovrätt krävs prövningstillstånd enligt RB 49 kap. 14 §. Prövningstillstånd ska meddelas:

- om det finns anledning att betvivla riktigheten av tingsrättens beslut (ändringsdispens),
- om det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det avgörande som tingsrätten har kommit fram till (granskningsdispens)
- om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högste rätt (prejudikatsdispens), eller
- om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet ska prövningstillstånd meddelas (extraordinär dispens).

Ett nekat prövningstillstånd eller en dom från hovrätt kan överklagas till Högsta domstolen (HD), som högsta instans av de allmänna domstolarna. Bara ett fåtal fall tas upp av Högsta domstolen. Även för prövning i HD krävs prövningstillstånd, vilket kan ges om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domstolen begått ett grovt rättegångsfel, så kallad domvilla, eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

Alla handlingar i målet sparas i domstolens akt som bilagor. Domstolen upprättar ett dagboksblad där alla händelser noteras. Parterna i rättegången har rätt att ta del av alla handlingar, och domstolen ska vara noga med att se till att skriftväxlingen inför huvudförhandlingen görs med tydliga direktiv och tidsfrister för inkommande med handlingar. Även den som inte är part i målet och vill ta del av en handling kan begära ut handlingar från domstolen.

Domstolens sammansättning påverkas av om målet handläggs som ett ordinarie tvistemål eller ett förenklat tvistemål. I ordinarie tvistemål består rätten av tre lagfarna domare. I förenklade tvistemål endast av en lagfaren domare. I det senare fallet rör saken mindre än ett halvt prisbasbelopp enligt Socialförsäkringsbalken (2010:110). Prisbasbeloppet för 2018 är 45 500 kronor, och ett halvt belopp som inte får överstigas för ett förenklat tvistemål blir 22 750 kronor.

Lagen om rättegång i arbetstvister (LRA)

Om saken rör arbetslivet omfattas den av rättegångsordningen enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA). Den skiljer sig från rättegångsbalkens regler, bland annat på så sätt att Arbetsdomstolen (AD) är överinstans istället för hovrätt och HD. I vissa fall är AD första instans. AD:s sammansättning skiljer sig från de allmänna domstolarna. Den största skillnaden är att arbetsmarknadens parter har utsett domare som i olika typer av mål utgör olika stor del i panelen. Det finns alltid minst en oberoende ledamot i rätten.

Om bevisning i diskrimineringsmål

Bevisbörderegeln i DL 6 kap. 3 § innebär en skiftad bevisbörda. Den som diskriminerats ska visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering skett. I så fall ska motparten visa att diskriminering inte skett. Tanken är att regeln ska utgöra en bevislättning för den diskriminerade jämfört med de allmänna bevisreglerna. I vissa domar har bevisregeln tolkats strikt trots avsikterna.

Den rättsliga prövningen kommer, åtminstone i teorin, vara uppdelad i två led. För det första ska rätten pröva om käranden visat omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering skett. I det andra

steget ska motparten visa att det finns annat som förklarar situationen. Det är viktigt att lägga fram talan så tydligt som möjligt eftersom rätten kan göra en annan bedömning av omständigheterna än käranden. Ju mer som talar för kärandens sak, desto mer måste svaranden visa för att domstolen ska konstatera att diskriminering inte har skett.

Den statliga utredningen Bättre skydd mot diskriminering (SOU 2016:87) föreslår att lagen ska förtydligas som en uttrycklig presumptionsregel för att domstolarna bättre ska tillämpa den på det sätt som var avsett. Independent Living Institutes och STILs gemensamma remissvar pekar på att utredningen kunde gått ännu längre för att skyddet ska bli effektivt. Utredningen gör en belysande genomgång av skillnaden i rättstillämpning mellan HD och AD som kan vara intressant för den som vill fördjupa sina kunskaper.

En huvudregel inom processrätten är att den som påstår något ska bevisa det. Bevisreglerna rörande en talan mot staten för kränkning ser något annorlunda ut än de särskilda reglerna enligt DL. Inom civilrätten i allmänhet finns däremot många fler bevislätnadsregler än inom diskrimineringsrätten. Särskilt inom skadeståndsrätten har bevislätnadsregler tillämpats i rättspraxis. I mål om diskriminering baserade på Europakonventionen bör vägledning kunna hämtas från den praxis som finns om ersättning för kränkning av konventionsrättigheter i allmänhet. Vid en undersökning av praxis från de senaste åren kan noteras att frågor om bevisbörda och beviskrav inte varit centrala i domskälen. Däremot verkar domstolarna tillämpa ett högt beviskrav för att konstatera själva kränkningen. Om det däremot inte framgår av omständigheterna hur högt skadeståndet ska bedömas kan en viss bevislätnad inträda. I det läget kan domstolen låta det alternativ som är mest sannolikt förklara skadans orsak i relation till rättighetskränkningen. Gemensamt för måltyperna är principerna om fri bevisföring och bevisvärdering. De

innebär att parterna i princip är fria att presentera vilken bevisning som helst, och att rätten är fri att värdera den presenterade bevisningen.

Internationella klagomålsvägar

I denna del ges en översikt av de internationella forum som kan användas när de nationella vägarna inte räckt för att få rätt. Gemensamt för alla forum är att en klagande måste ha uttömt de nationella rättsmedlen innan de internationella forumen kan användas, vilket kallas subsidiaritetsprincipen. Om enskilda personer haft talerätt i internationella forum utan att först ha uttömt inhemska rättsmedel skulle dessa forum ha en ännu högre arbetsbörda än de har idag, vilket skulle leda till ännu längre tider för ett avslut på processen än idag. Särskilt Europadomstolen får in väldigt många mål och hinner inte avgöra dem i samma takt som de kommer in. Därför tar det många år att få sin sak prövad i Europadomstolen om det överhuvudtaget tas upp till prövning.

Europadomstolen

Europadomstolen bedömer i enskilda fall. Dessa kan initieras av de fördragsslutande staterna som en talan mot annan fördragsslutande stat eller en individ eller juridisk person som upplever sina rättigheter kränkta av den aktuella staten. Den vanligaste måltypen är individer som klagat.

För att Europadomstolen inte ska dränkas i fall finns regler för talerätt enligt konventionens artiklar. En regel är att den som klagat måste vara kränkt av statens agerande eller underlåtenhet att agera. Europadomstolen accepterar inte klagomål som bygger på att testa lagstiftning eller allmänna frågor som inte har att göra med en kränkning av en

enskilda rättigheter som skyddas enligt konventionen. Dessutom måste klaganden ha uttömt nationella rättsmedel. Det framgår av subsidiaritetsprincipen som finns för att de fördragsslutande staterna ska garantera rättigheterna. Bara i sista hand ska Europadomstolen pröva om det skett en kränkning. Därför är det en förutsättning att ha överklagat en talan hela vägen till högsta instans även om det som princip kan tyckas utsiktslöst i vissa lägen. Det finns däremot exempel på överklaganden som får gehör i svensk överinstans, delvis på grund av just subsidiaritetsprincipen. Vidare krävs att klagomålet når Europadomstolen inom sex månader från det slutliga avgörandet i nationell rättsordning. Klagomålet måste grundas på ett "arguable claim", och kränkningen måste ha inneburit att klaganden lidit avsevärt men. Om dessa kriterier inte är uppfyllda kan Europadomstolen inte ta upp fallet och kommer förklara det otillåtligt, vilket betyder att det inte tas upp till prövning.

Europadomstolens domar är bindande för den berörda medlemsstaten och kan döma att staterna ska göra vissa saker till klagandens fördel. Exempelvis kan det handla om att upphöra med en kränkning, vilket visserligen är ovanligt. Vanligare är att domstolen dömer att staten ska betala skälig gottgörelse för kränkning när den finner att ett konstaterande av en kränkning inte är tillräckligt. De utdömda summorna har ökat med att rättspraxis har utvecklats, och som princip ska även inhemska domstolar som minimum följa dessa nivåer för att garantera ett likvärdigt skydd över hela området som Europakonventionen gäller över.

Europadomstolen tillåter *amicus curiae*-inlagor från organisationer i det civila samhället. Förfarandet är vanligt på arbetsrättens område där särskilt arbetsmarknadens europeiska samarbetsorgan ofta lämnar in skrifter för att ge Europadomstolen ett komplett material.

Sverige har inte ratificerat tilläggsprotokoll 12 till Europakonventionen, vilket innehåller en bestämmelse med ett diskrimineringsförbud

i relation till alla rättigheter som etableras av nationell rätt. En sådan ratificering hade i grunden stärkt svensk diskrimineringsrätt, och fler fall skulle kunna prövas av Europadomstolen än vad som är möjligt idag.

Funktionsrättskonventionens kommitté

Sverige har underkastat sig att bli granskad av Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning (här kommittén) rörande Sveriges efterlevnad av rättigheterna enligt Funktionsrättskonventionen. Kommittén granskar Sveriges regering i en periodisk översyn. Kommittén kan även lämna yttranden i enskilda fall som initieras av enskilda klagomål enligt det fakultativa protokoll som Sverige är bundet av. Enligt protokollets artikel 2 ställs vissa krav på klagomålet för att kommittén ska kunna ta upp det till prövning. Om det skulle uppstå frågor eller behov av kompletteringar av klagomålet kommer kommittén att efterfråga rätt information. Därefter är det upp till staten att ge sin syn på händelseförloppet. Klaganden ges sedan möjlighet att kommentera statens inställning och kommittén handlägger efter det ärendet utifrån handlingarna. Processen är inte förenad med några direkta ekonomiska utlägg. Se mer om Kommitténs processregler för enskilda klagomål på dess webb: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/5/3/REV.1&Lang=en

Kommitténs yttranden är inte att jämföra med en dom från en domstol. Det som yttrandet innehåller vid en konstaterad kränkning är rekommendationer till staten hur den kan agera för att korrigera kränkningen och handla i överensstämmelse med åtagandena enligt konventionen.

Andra internationella övervakningskommittéer

Det finns flera övervakningskommittéer som kan granska Sveriges efterlevnad av internationella konventioner. Kommittéerna inom FN-systemet på andra rättsområden övervakar bland andra:

- Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter
- Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR)
- Konventionen om avskaffande av rasdiskriminering (CERD)
- Konventionen om barnets rättigheter (CRC)
- Konventionen om avskaffande av diskriminering av kvinnor (CEDAW)
- Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR)
- Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling (CAT)

Även Funktionsrättskonventionen ingår i detta större system inom FN för mänskliga rättigheter. På arbetsrättens område finns ILOs granskningskommittéer, men de kan inte nås direkt av enskilda klagomål. Inom Europarådet finns den Europeiska Kommittén för Sociala Rättigheter som kompletterar Europadomstolens avsiktligt avgränsade jurisdiktion och kan pröva kollektiva klagomål som rör sociala rättigheter enligt Europeiska sociala stadgan. Alla dessa kommittéer har olika processregler och olika mandat. Gemensamt för dem är att de inte lämnar yttranden som går att verkställa som ett domslut från en domstol. Däremot har staterna olika intressen av att inte hamna i dålig dager inför andra stater och sina egna medborgare.

Förhandsavgöranden och EU-rätten

EU-rätten har påverkat den svenska diskrimineringsrätten i grunden, vilket konstaterades i bokens inledande delar. När svenska domstolar ska döma i frågor som rör EU-rätten, och det finns oklarhet om hur den ska tillämpas, ska den nationella domstolen hänskjuta en fråga om förhandsavgörande till EU-domstolen. Frågorna ska ställas allmänt, och efter EU-domstolens svar är det upp till den nationella domstol som hänskjutit frågan att tillämpa innehållet i svaret i det enskilda fallet. Parter i en nationell rättsprocess kan alltid begära att domstolen inhämtar ett förhandsavgörande om tillämpning av EU-rätten, men det är upp till domstolen att bestämma om det ska göras. Det finns även vissa möjligheter för enskilda att klandra en EU-rättsakts laglighet eller konstatera att en medlemsstat eller EU-institution varit passiv i strid mot EU-rätten.

Pågående rättsprocesser och praxis i urval

Tingsrätter

DO mot Vara kommun PÅGÅENDE

Skaraborgs tingsrätt: Mål nr T 2447-16

Göta hovrätt Mål nr T 1773-17 avd. 3.

En elev med funktionsnedsättning, som använder rullstol, anmälde till DO att hans skola Nästegårdsskolan i Vara kommun sedan lång tid har bristfälliga rullstolsramper och tunga dörrar. Vid en dörr var han tvungen att ha ett hjul utanför kanten och balansera för att öppna dörren. Han har vid olika tillfällen ramlat av branta ramper och gjort illa rygg och svanskota. Vid en ramp fanns en fast bänk som han tvingades slå smalbenen mot för att stanna på väg ner. Eleven uppgav i rätten att han känt sig rädd och ledsen, mått dåligt och känt sig mindre värd på grund av den bristande tillgängligheten i skolan. Det har tagit energi och gått ut över inläringen.

DO lämnade in en stämningsansökan till Skaraborgs tingsrätt den 11 juli 2016 och yrkade på att kommunen ska betala 75 000 kronor i diskrimineringsersättning till eleven. I huvudförhandlingen den 3 maj 2017 argumenterade DO att kommunen inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att eleven ska komma i en jämförbar situation med andra elever på skolan. Kommunen menade att den tvingats prioritera att åtgärda läckande tak och dåliga fönster. Det var dessutom osäkert hur länge skolan skulle finnas kvar.

Skaraborgs tingsrätt prövade i domen om eleven försatts i en jämförbar situation med elever utan hans funktionsnedsättning, och fann att elevens skolgång påverkats negativt av de brister som funnits avseende ramper, vilplan och dörröppnare. För att på ett säkert sätt få tillgång till skolans lokaler var han beroende av hjälp från kamrater eller personal

som öppnade dörrar. Därmed fann tingsrätten att han inte försatts i en jämförbar situation med elever utan hans funktionsnedsättning. Han hade kunnat delta i skolans undervisning, men hade kränkts i och med "obehag och oro inför den bristande tillgängligheten".

Tingsrätten prövade därefter om kommunen underlåtit att vidta skäligen åtgärder som hade gjort skolan tillgänglig och försatt honom i en jämförbar situation med elever utan hans funktionsnedsättning. Omständigheterna att kommunen prioriterat andra insatser samt att det rådde osäkerhet kring skolans fortlevnad antogs inte som acceptabla skäl för kommunen att underlåta att vidta skäligen åtgärder. Kommunen hade dessutom vetat om bristerna under tiden som löpt från den 1 januari 2015 till slutet av vårterminen 2016. Tingsrätten fann därmed att kommunen inte vidtagit de åtgärder som kan krävas för att öka tillgängligheten på skolan.

Kommunens argument om ekonomiskt manöverutrymme accepterades inte heller som skäl för att inte vidta skäligen åtgärder för tillgänglighet. Tingsrätten fann att eleven utsatts för diskriminering i form av bristande tillgänglighet enligt 1 kap 4 § 3 p. DL i strid mot diskrimineringsförbudet i 2 kap 5 § gällande utbildning. Han var därmed berättigad till diskrimineringsersättning av kommunen för den kränkning som diskrimineringen innebar för honom enligt 5 kap 1 § DL.

Kommunen ska enligt tingsrätten betala 30 000 kronor i diskrimineringsersättning till eleven. DO överklagade domen den 14 juni 2017 och vidhöll sitt yrkande om att diskrimineringsersättningen ska fastställas till 75 000 kronor. Hovrätten har meddelat prövningstillstånd vilket innebär att en ny huvudförhandling kommer att hållas i Göta hovrätt.

Lagen som verktyg bedömer att det är positivt för diskrimineringskyddet att rätten inte accepterade kommunens argument om ekonomiskt manöverutrymme som skäl för att inte vidta skäligen åtgärder för

tillgänglighet, men saknar utförliga resonemang om diskrimineringsersättningens storlek.

DHR mot Region Gävleborg PÅGÅENDE

Gävle tingsrätt Mål nr T 240-16, enhet 1.

Lars-Göran Wadén, som använder rullstol på grund av funktionsnedsättning, anmälde till DO den 2 januari 2015 att han inte kunde komma ombord på en buss inom Region Gävleborgs kollektivtrafik. Det hände dagen efter att den nya regleringen om bristande tillgänglighet som en form av diskriminering i diskrimineringslagen trädde i kraft.

Efter ungefär ett år av utredning avslutade DO ärendet utan rättsliga åtgärder. Wadén tog då ärendet till den funktionshinderorganisation där han är medlem, DHR. Lagen som verktyg har skrivit om hur DHR övervägde för- och nackdelar med att driva ärendet rättsligt i eget namn, och kom fram till att det var ett strategiskt viktigt fall att driva. Tillgänglighet i kollektivtrafik är en fråga som förbundet länge drivit. DHR kollade så att deras ansvarsförsäkring täckte eventuell förlust i processen och anlätade ett juridiskt ombud som driver saken i domstol.

Under huvudförhandlingen den 8 december 2016 kom parterna överens om att hänskjuta ett par frågor till HD. Prövningstillstånd meddelades för frågan om Region Gävleborg hade tillhandahållit en tjänst till Lars-Göran när han skulle resa med kollektivtrafiken.

Svaret som kom den 21 december 2017 klargjorde att både regionen och bussbolaget är likställda i frågan om ansvar för att diskriminering inte skett i fallet. HD fäste särskild vikt vid att den som vill använda tjänsten kollektivtrafik köper biljett och får information om kollektivtrafiken från regionen. Gävle tingsrätt kan nu gå vidare i processen och pröva huruvida diskriminering skett.

DO mot Försäkringskassan PÅGÅENDE

Stämning 2016-12-29 för otillgänglig webbtjänst hos Försäkringskassan

Den 29 december 2016 stämde DO Försäkringskassan för bristande tillgänglighet efter att en kvinna med synnedsättning i anmälan ANM 2016/1554 uppgett att hon inte kunde ansöka om föräldrapenning via Försäkringskassans webbtjänst, eftersom den inte gick att använda med skärmläsare. DO argumenterar att detta är diskriminering eftersom det inte är godtagbart att tvingas be anhöriga om hjälp eller besöka ett av Försäkringskassans kontor för att utföra tjänsten. Väntar på dom i Stockholms tingsrätt.

DO mot kvinnojouren Frida

Västmanlands tingsrätt: Mål nr FT 1340-17

En kvinna sökte skyddat boende på Socialtjänsten i Fagersta kommun som hänvisade till kvinnojouren Frida som kommunen hade avtal med. Där nekades kvinnan plats på grund av rädsla för smittorisk, eftersom hon var HIV-positiv. DO stämde den ideella föreningen Frida den 25 april 2017 och argumenterade att kvinnan missgynnats och behandlats sämre än andra i en jämförbar situation på grund av förmodad smittorisk som har samband med förmodad funktionsnedsättning. Kvinnojouren argumenterade först att kvinnan inte tillhörde dess målgrupp, eftersom hon inte utsatts för direkt våld utan bara hot. Västmanlands tingsrätt konstaterade i domen den 22 juni 2017 att kvinnojouren diskriminerat kvinnan på grund av funktionsnedsättning och satte diskrimineringsersättningen till 20 000 kronor. DO yrkade inte på några rättegångskostnader.

DO mot Karolinska institutet (KI)

Stockholms tingsrätt Mål nr T 3905-15.

Målet handlar om en tandläkarstuderande kvinna som till följd av sin religiösa tro inte ville visa underarmarna. Hon bad därför om att få använda särskilda ”engångsärmar” i undervisningen, men nekades. Frågan var huruvida kvinnan utsatts för indirekt diskriminering. Kravet på ärmlösa plagg gäller för alla studenter, men missgynnar särskilt de som av exempelvis religiösa skäl inte vill visa hud. Domstolen kom fram till att frågan om tillämpningen av bestämmelsen om kortärmad klädsel inte var berättigad. Den var varken lämplig eller nödvändig. Indirekt diskriminering ansågs därför föreligga. Tingsrätten fann efter omfattande bevisföring i dom 16 november 2016 att studenten blivit diskriminerad och tillerkändes 5 000 kronor i diskrimineringsersättning.

DO mot Keolis

Stockholms tingsrätt: Mål nr. T 12750-10

En kvinna, som använde rullstol, anmälde den 31 december 2009 (ANM 2009/42) att hon natten mot den 21 augusti 2008 skulle ta nattbuss 91 vid Stureplan i Stockholm, men att chauffören vägrade backa in till trottoarkanten så att hon kunde kliva på. Chauffören sa att personer med funktionsnedsättning skulle åka färdtjänst. DO stämde Keolis AB den 20 augusti och påstod att direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier skett.

Stockholms tingsrätt fann i domen den 27 maj 2011 att kvinnan missgynnats genom att inte behandlas på samma sätt som andra, men friade Keolis från diskriminering eftersom chauffören först inte hade sett kvinnan. Att han inte körde nära trottoarkanten hade därför inte med hennes funktionshinder att göra, utan med trafiksituationen. Det

anfördes att han enligt säkerhetsföreskrifterna inte heller fick backa utan hjälp. Tingsrätten konstaterade att bristande tillgänglighet inte fanns i diskrimineringslagen (2011) och att kvinnan inte behandlats sämre än andra. De nedsättande orden var inte trakasserier eftersom kvinnan inte kunde visa att hon blivit kränkt.

DO mot Trygg-Hansa

Stockholms tingsrätt: Mål nr T 20377-09

En förälder anmälde den 22 mars 2007 (Ho 2007/371) till (dåvarande) Handikappombudsmannen att Trygg Hansa nekade dem att teckna "sjukdomsdelen" på försäkringen "Trygga barn" för ett fyra månader gammalt barn med hörselnedsättning. DO stämde den 22 december 2009 Trygg Hansa för diskriminering med krav på 100 000 kronor i diskrimineringsersättning. Stockholms tingsrätt fann i domen den 18 mars 2011 att det inte var diskriminering, eftersom pojken inte hade behandlats sämre än andra barn med hörselnedsättning skulle ha blivit behandlade. Tingsrätten skrev att: "Kriteriet jämförbar situation kan ha olika innebörd beroende på i vilken situation diskrimineringen påstås ha skett. Avgörande bör vara om det i det enskilda fallet kan anses vara rimligt och naturligt att olika individer behandlas lika." Med hänvisning till att prop. 2002/03:65 s. 134 f. där nekande av försäkring enligt försäkringsteknisk riskbedömning inte omfattas av diskriminering bedömde tingsrätten att jämförelsen skulle göras med personer inom samma riskgrupp.

DO mot Bromölla kommun

Kristianstads tingsrätt: Mål nr T 2515-08

En familj i Bromölla anmälde den 1 oktober 2007 till (dåvarande) Handikappombudsmannen att deras son med Downs syndrom inte fått plats på önskad förskola, bland annat med motiveringen att det redan fanns ett barn med Downs syndrom där. HO stämde 2008 på 100 000 kronor i skadestånd. DO tog över ärendet 2009 och argumenterade att pojken inte behandlats lika jämfört med hur barn utan funktionsnedsättning skulle ha behandlats. Kristianstads tingsrätt beslutade i domen den 22 mars 2010 att pojken inte diskriminerats, eftersom det inte är en rättighet att få önskad förskola. Rätten ansåg att den lämpligaste förskolan var den där det fanns material och utbildad personal samt en assistent med stor kunskap om och erfarenhet av barn med särskilda behov.

DO överklagade den 13 april 2010 till Hovrätten över Skåne och Blekinge som inte meddelade prövningstillstånd. DO överklagade då till Högsta domstolen som den 27 oktober 2010 meddelade att den inte gav prövningstillstånd.

HO mot Sturehof

Stockholms tingsrätt: MÅL nr T 27302-05

Svea Hovrätt: Mål nr T 7752-08

En kvinna med cp-skada anmälde till (dåvarande) Handikappombudsmannen och hon nekats inträde på restaurangen Sturehof i Stockholm. Vakterna trodde att hon var berusad fast hon inte druckit. HO argumenterade att professionella entrévärdar borde kunna skilja mellan nyktra och onyktra personer. Stockholms tingsrätt ansåg i sin dom den 15 september 2008 inte att Sturehof kunde dömas för diskriminering,

eftersom entrévärdarna trodde att kvinnan var berusad och inte visste att hon hade en funktionsnedsättning.

HO överklagade domen, men Svea Hovrätt ansåg i sin dom den 2 juni 2009 inte heller att det fanns något samband mellan missgynnandet och funktionsnedsättningen eftersom den som diskriminerade inte var medveten om funktionsnedsättningen. Hovrätten konstaterade att det orsakssamband som ska föreligga mellan diskrimineringsgrunden och missgynnandet för att direkt diskriminering ska kunna åberopas inte funnits och att det därför inte handlat om direkt diskriminering enligt 1 kap 4 § st. 1 DL. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Hovrätterna

DO mot Sigtuna kommun

Tingsrätt: Mål nr T 5508-12

Svea Hovrätt: Mål nr T 5095-13

Ett par anmälde till DO den 16 februari 2011 (ANM 2011/274) att Sigtuna kommun tvångsomhändertagit deras nyfödda barn på grund av att mamman hade en psykisk funktionsnedsättning. DO bedömde att kommunen inte gjort en korrekt utredning och agerat utifrån en förutfattad mening om att personer med psykisk funktionsnedsättning inte kan ta hand om sina barn. DO stämde kommunen för diskriminering som har samband med funktionsnedsättning den 17 juli 2012.

DO argumenterade att paret missgynnats genom att behandlas sämre än föräldrar utan funktionsnedsättning när de inte fick en saklig utredning. Kommunen hävdade att utredningen som gjorts varit gedigen, men lyckades inte övertyga rätten om att diskriminering inte skett.

Processen i kommunen sattes igång på grund av funktionsnedsättningen och generaliserande, nedlåtande och kränkande uttryck om kvinnans funktionsnedsättning yttrades. Sådana uttalanden var enligt tingsrätten inte missgynnande i sig, men förstärkte bilden av en bristfällig utredning och kunde därmed vara missgynnande.

DO menade att en jämförbar situation kunde uppställas mot en hypotetisk person, medan kommunen hade en annan uppfattning. Starka skäl talade enligt tingsrätten för att andra personer med motsvarande behov i en jämförbar situation skulle ha behandlats bättre.

Paret har enligt rätten även kränkts enligt Europakonventionens artikel 8 om privat- och familjeliv och 14 om diskriminering. DO yrkade i tingsrätten på totalt 600 000 kronor i diskrimineringsersättning. Attunda tingsrätt beslöt i dom i mål nr T 5508-12 den 24 april 2013 att kommunen skulle betala 200 000 kronor. Kommunen överklagade till Svea hovrätt, som i dom i mål nr T 5095-13 den 11 april 2014 höjde beloppet till 450 000. Allvaret i diskrimineringen och konsekvenserna av den skulle enligt Hovrätten speglas i diskrimineringsersättningen.

DO mot If Skadeförsäkring

Stockholms tingsrätt: Mål nr T 9515-11

Svea hovrätt: Mål nr T 1912-13 (RH 2014:9)

En kvinna anmälde den 7 februari 2011 att hon 2009 försökt teckna en sjukförsäkring hos If Skadeförsäkring AB för sin dotter, som har medfödd hörselnedsättning. Ansökan avslogs utan att en individuell riskbedömning gjordes, bara en schablonmässig prövning utifrån att modern uppbar vårdbidrag. DO stämde If Skadeförsäkring den 23 juni 2011.

IF konstaterade att det generellt sett föreligger en förhöjd risk för försäkringsfall då barn erhåller vårdbidrag och att IF i enlighet med den

så kallade kontraheringsplikten har rätt att vägra att teckna en försäkring för dottern. DO hävdade att försäkringsbolaget gjort sig skyldig till direkt diskriminering. DO ansåg att “[d]et bör inte vara tillåtet för försäkringsbolag att göra en riskbedömning på ett så ‘grovkalibrigt’ sätt som If har gjort,” och att IF:s agerande stred mot diskrimineringsförbudet för tjänster till allmänheten (2 kap. 12 § och 1 kap. 4 § DL).

Tingsrätten fann i dom den 28 januari 2012 att det inte var diskriminering, medan Svea hovrätt i sin dom den 8 oktober 2013 menade att modern missgynnats.

Missgynnande?

Svea Hovrätt noterade inledningsvis att försäkringsbolaget endast gjort en schablonmässig prövning av ärendet och att det inte är säkert att utgången skulle ha blivit annorlunda om en individuell riskbedömning vid prövningen av ansökan om barnförsäkringen gjorts.

Domstolen fastslog dock att mor och dotter missgynnats redan genom att en sådan prövning inte företagits. Det var således inte nödvändigt att det kritiserade förfarandet faktiskt fått någon praktisk eller ekonomisk konsekvens för den som ansett sig blivit utsatt för diskriminering.

Jämförbar situation?

Svea Hovrätt konstaterade att det rörde sig om en tjänst som erbjöds alla, men där vissa villkor skulle varit uppfyllda för att en sökande skulle kunna komma i fråga för försäkringsskydd. Jämförelsen skulle därför göras med allmänheten, alltså en bred jämförelsegrupp. Vid en jämförelse mellan dottern i målet och barn i allmänhet som uppfyllde kraven för försäkring (barn under 15 år som är bosatta i Sverige) kom rätten

fram till att käranden behandlats sämre än vad barn och föräldrar i en jämförbar situation hade blivit behandlade.

Orsakssamband?

Försäkringsbolaget hävdade att alla personer som får vårdbidrag kan nekas sjukförsäkring och att det därför inte finns något orsakssamband mellan funktionsnedsättningen och den missgynnande behandlingen. Domstolen konstaterade att en funktionsnedsättning inte behöver vara det enda eller ens det avgörande skälet till den missgynnande handlingen. Det räckte med att diskrimineringsgrunden utgjorde en av orsakerna till den eventuella diskrimineringen för att ett orsakssamband konstaterades föreligga.

Domstolen konstaterade att ett orsakssamband inte enbart föreligger i sådana situationer då en person med anknytning till en särskild diskrimineringsgrund missgynnats. Även den person som står i relation till en individ som tillhör en i diskrimineringslagen skyddad grupp kan utsättas för direkt diskriminering. I detta fall hade även modern diskriminerats genom försäkringsbolagets handlande.

Svea Hovrätt resonerade även utifrån försäkringsavtalslagen 11 kap 1 § där försäkringsbolag i vissa situationer tillåts neka personer sjukförsäkring. Det betyder dock inte att schabloniserade riskbedömningar som strider mot diskrimineringslagens likabehandlingsprincip är tillåtna. Hovrätten konstaterade att både mor och dotter utsatts för direkt diskriminering, att diskrimineringen varit förbjuden och att försäkringsbolaget därför skulle betala diskrimineringsersättning om 75 000 kronor till vardera parten.

Högsta domstolen

Diskrimineringsersättnings kompensande och preventiva syfte

NJA 2014 s. 499 I och II

Dessa två fall rörde olika omständigheter, men lade fast principer för hur diskrimineringsersättning ska beräknas. I fallen diskuteras diskrimineringsersättnings kompensande och preventiva syfte. Det första handlade om en busschaufför som utsatt två resenärer för verbala och fysiska trakasserier som hade samband med etnicitet och religion. Det andra fallet handlade om att en homosexuell kvinna nekats att boka en tid på en vårdcentral med hänvisning till en särskild verksamhet inom landstinget för homosexuella kvinnor. I båda fallen konstaterades olaglig diskriminering.

I det första fallet fastslog domstolen att vid beräkningen av en diskrimineringsersättning ska hänsyn tas till allvaret i den överträdelse som skett, en bedömning som inte är helt okomplicerad eftersom många omständigheter ska beaktas. Domstolen ska bland annat se till överträdelsens art och omfattning, vari den diskriminerades intresse av att reglerna upprätthålls och dennes personliga upplevelse av kränkningen är av betydelse.

Ersättningsens syfte är att försätta den skadelidande i samma läge som om den skadegörande handlingen inte hade inträffat. En utgångspunkt är att ersättningen måste stå i proportion till skadan, det vill säga kränkningens allvar. För att harmonisera ersättningsnivåerna vid likartade diskrimineringsituationer måste värderingen relateras till normerande ersättningsnivåer. Dessa ersättningsnivåer, som är återhållsamma i svensk rätt, kan därefter höjas eller sänkas beroende på

omständigheterna i den enskilda situationen. När rätten ska bedöma allvaret av en kränkning tar den inte hänsyn till vad den enskilde faktiskt känt utan vad en fiktiv person i motsvarande situation haft anledning att uppleva. Rätten ska beakta de värderingar som råder i samhället vid denna objektiva bedömning av kränkningens allvar.

Rätten har även möjlighet att sätta ner en diskrimineringsersättning. Detta kan exempelvis ske om den diskriminerande parten utfört den kränkande handlingen utan att inse att denne begått en lagöverträdelse. Sådan var omständigheten i det andra fallet som rörande den homosexuella kvinnan.

I likhet med vad som gäller för upprättelseersättningen kan även preventionspåslaget, som är att jämföra med ett straff, justeras uppåt eller neråt beroende på omständigheterna. Utrymmet för att höja den allmänpreventiva ersättningen är ganska stort. I de situationer då försvärande omständigheter råder kan ersättningen komma att fördubblas. En höjning av preventionspåslaget kan komma i fråga då den diskriminerande parten, eller någon som denne velat gynna, dragit fördel av diskrimineringen eller då lagöverträdelsen ägt rum vid upprepade tillfällen. Vidare ska hänsyn även tas till den diskriminerande partens ekonomiska situation och förhållandet mellan parterna. En höjning av preventionspåslaget är även motiverat då den som diskriminerat innehåller en särskild befattning och det finns skäl att förvänta sig en särskild omsorg från denne. Om flera personer missgynnats av samma handling eller underlåtenhet är det sannolikt att preventionspåslaget ska utgå till samtliga drabbade, men endast totalt sett motsvarande beloppet av en upprättelseersättning.

Dessa fall har haft stor inverkan på bedömningen av diskrimineringsersättning.

HomO mot Restaurang Fridhem

Mål nr T 2100-05, NJA 2006 s. 170

En homosexuell kvinna blev ombedd att lämna en restaurang sedan hon pussat och kramat sin partner. I målet hade det inte framkommit annat än att restaurangens gäster vanligtvis var tillåtna att ge varandra ömhetsförklaringar och att den homosexuella kvinnan – som inte fått visa sin kärlek för sin partner av samma kön – därför blivit missgynnad. Målet avgjordes av Högsta domstolen som i dom NJA 2006 s. 170 fann att kvinnan diskriminerats och dömde ut skadestånd om 15 000 kronor.

Skadestånd och Europakonventionen

Se till exempel NJA 2013 s. 842, NJA 2012 s. 211, NJA 2009 s. 463, NJA 2007 s. 584 och NJA 2005 s. 462 om skadestånd och Europakonventionen.

Arbetsdomstolen

DO mot Södertörns Högskola

AD Mål nr A 146/2016, dom nr 51/17.

Rickard Sahlin är Sveriges första döva juris doktor. Han avlade doktors-examen 2004, och har sedan dess haft olika anställningar, bland annat på Södertörns högskola, men inte lyckats få någon tillsvidareanställning. Under hösten 2015 utlystes ett lektorat i offentlig rätt vid Södertörns högskola och under våren ansågs han vara den mest kvalificerade sökanden. Men tillsättningen av tjänsten avbröts med hänvisning till

att det skulle bli för dyrt med de tolkkostnader som högskolan menade att anställningen var förknippad med. Richard Sahlin anmälde saken till DO (ANM 2016/1892) som stämde Södertörns högskola den 28 oktober 2016 med krav på 100 000 kronor i diskrimineringsersättning. Tvisten gällde om staten brutit mot diskrimineringslagen genom att inte vidta skäligen åtgärder för tillgänglighet för att Richard Sahlin skulle komma i en jämförbar situation med personer utan hans funktionsnedsättning – i detta fall tolktjänster.

Huvudförhandling hölls den 30 augusti 2017 och i dom AD nr 51/17 den 11 oktober 2017 fann AD att det inte var skäligen att kräva tolkkostnader för en heltidsanställd vid högskolan uppgående till ca. 520 000 kronor per år. Utan tolk hade Richard Sahlin enligt AD inte sakliga förutsättningar för tjänsten. DO har angett att de ville få en "renodlad" prövning av kostnadsfrågan, varför de inte drev andra aspekter av händelseförloppet som kunde varit aktuella, exempelvis avtal med landstinget eller arbetsanpassning. Richard har kritiserat DO:s processföring i en kommentar efter domen och Lagen som verktyg har i sin analys resonerat om man genom att föreslå andra alternativ hade kunnat undvika resonemangen kring enbart ekonomiska förutsättningar. Ofta finns det andra alternativ för att komma till rätta med bristande tillgänglighet. Sveriges Dövas riksförbund har tillsammans med flera organisationer lämnat in ett klagomål till FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

DO mot Carlos-Mina

AD: Mål nr A 57/2015, dom nr 38/16

En ung flicka, som arbetade på ett café, uppgav att hon behövt sitta i sin arbetsgivare knä under ett lönesamtal. Arbetsgivaren påstod att hans förslag var tänkt som ett skämt, och att han blivit förvånad när hon

faktiskt satte sig hos honom utan att protestera. Han hävdade att han inte insett att behandlingen var kränkande och menade därför att han inte kunde bedömas vara skyldig till sexuella trakasserier.

AD konstaterade i sin dom 38/16 den 25 maj 2016 att det var bevismässigt oklart hur situationen initialt uppstått och att det inte är uteslutet att arbetstagaren självant valt att sätta sig i arbetsgivarens knä, men konstaterade samtidigt det främmande i att en arbetstagare sätter sig i arbetsgivarens knä och att arbetsgivaren då borde ha korrigerat denna ovanliga situation. Trots att arbetstagaren inte klargjort att handlingen var kränkande fann AD att det var uppenbart att hon ”utsatts för ett oönskat beteende som kränkt hennes värdighet”. AD fastställde därför att arbetsgivaren gjort sig skyldig till sexuella trakasserier. Domen visar att det kan vara fråga om en kränkning trots att den utsatte inte uppmärksammat den trakasserande parten om att det rört sig om en kränkning.

Stora rättegångskostnader i AD

AD: Mål nr B 145/13, dom nr 57/15.

AD fann att arbetstagaren sagts upp på grund av arbetsbrist. Målet startade som en tvist om huruvida uppsägningen berodde på diskriminering som har samband med funktionsnedsättning. Tingsrätten fann att parterna skulle stå sina egna rättegångskostnader, men AD fann att talan från kärandens sida varit ”ostrukturerad med omfattande inlagor innehållande resonemang i delar som inte haft någon direkt relevans för prövningen i sak. Därtill har en mängd handlingar som inte kommit att åberopas lämnats in. Sammantaget har D.P:s ombuds sätt att föra processen i Arbetsdomstolen föranlett merarbete för bolaget.” Därför dömde AD att käranden som förlorat målet skulle ersätta motparten för dess rättegångskostnader.

DO mot Veolia

AD: Mål nr A 170/2012, dom nr 78/13.

En bussförare anmälde till DO den 10 oktober 2011 att han sagts upp från sitt arbete på Veolia Transport Sverige AB i Linköping i september 2011 på grund av ”personliga skäl”. 2008 hade mannen fått en hjärninfarkt och genomgick därefter rehabilitering och arbetsträning vid sin arbetsplats. På grund av trötthet och ökad stimulikänslighet kunde han bara arbeta halvtid och behövde därför ett anpassat schema. Det kunde inte Veolia erbjuda. Inte heller någon omplacering – till exempel till andra arbetsuppgifter eller till annan stad – utreddes. DO stämde Veolia Transport Sverige AB och även Bussarbetsgivarna den 18 september 2012 och yrkade på diskrimineringsersättning om 150 000 kronor och allmänt skadestånd om 100 000 kronor. DO argumenterade att chauffören missgynnats av skäl som har samband med hans funktionsnedsättning och att Veolia inte övervägt lämpliga anpassningsåtgärder. Han har inte erbjudits anpassade scheman som andra och därmed behandlats sämre än andra i en jämförbar situation. Veolia ansåg sig inte kunna anpassa schemat och menade att chauffören hade svårigheter med vissa busstyper och miljöer, som då även behövde anpassas.

AD menade i dom nr 78/13 att schemaanpassning varit en skälig åtgärd, men att anpassningar av busslinjer och busstyper inte var det. AD gick på Veolias linje att det inte fanns andra möjliga arbetsuppgifter inom företaget vid tillfället och att inget annat schema var tillgängligt än tidiga morgnar.” I anställningen för bussförare hos Veolia ingår att köra buss på tidiga morgnar.” Schemat för ”tjänsterna” var redan lagt när chauffören skulle börja.

AD fann därmed inte att uppsägningen stred mot diskrimineringslagen eller LAS och avslog DO:s talan.

Handelsanställdas förbund mot Coop

AD: Mål nr A 92/2011, dom nr 51/12.

En arbetstagare med funktionsnedsättning sades upp från Coop. Hennes fackförbund Handelsanställdas förbund drev fallet mot Arbetsgivarförbundet KFO och Coop Butiker & Stormarknader AB. AD tog ställning till om uppsägningen varit sakligt grundad eller om arbetsgivaren inte vidtagit skäligen stöd- och anpassningsåtgärder samt rehabiliterings- och omplaceringsåtgärder. AD kom i dom nr 51/12 fram till att uppsägningen skett på grund av arbetsbrist och att arbetsgivaren fullgjort sina skyldigheter inom rehabilitering, stöd- och anpassningsåtgärder samt omplacering. Saklig grund förelåg därför för uppsägningen och arbetsgivaren gjorde sig inte skyldig till diskriminering.

DO mot Hällbogruppern

AD: Mål nr A 15/2010, dom nr 25/11.

En arbetssökande inom Arbetsförmedlingens ”jobbgaranti” anmälde till DO (ANM 2009/1421) att han med hänvisning till sin synskada nekats praktik på ett gruppboende för personer med psykiska sjukdomar och missbruksproblem. DO stämde den 2 februari 2010 vårdföretaget Hällbogruppern på 150 000 kronor i ersättning och argumenterade att han inte intervjuats på ett sådant sätt att arbetsgivaren fick information om hans förmågor. AD bedömde i dom nr 25/11 den 30 mars 2011 att mannen diskriminerats men att han inte hade sakliga förutsättningar för arbetet eftersom han enligt AD inte kunde utföra de väsentliga arbetsuppgifterna på gruppboendet. Kravet att vidta stöd- och anpassningsåtgärder konstaterades inte vara tillämpligt vid kortare praktik inom arbetsmarknadspolitiska program, men AD bedömde att inte

heller sådana åtgärder skulle försätta mannen i en jämförbar situation med andra utan funktionsnedsättning.

DO mot Arbetsgivarverket

AD Mål nr A 268/09, dom nr. 91/10

Fallet handlade om en kvinna som sökt jobb som jobbcoach vid Arbetsförmedlingen. Tjänsten tillsattes av två yngre kvinnor och den äldre kvinnan – som inte blev kallad till intervjun – anmälde staten till DO för köns- och åldersdiskriminering. Arbetsdomstolen noterade att den äldre kvinnan haft bättre meriter än de övriga arbetssökande och hade därför varit i en jämförbar situation med dem. Trots det hade hon inte kallats till arbetsintervjun. Här kunde i viss mån köns- och åldersspridningen tala mot diskriminering i och med att två yngre kvinnor tillsattes, men med beaktande av att den äldre kvinnan i relation till de två männen som även kallats till intervju framstätt som uppenbart mer kvalificerad för arbetet gjordes bedömningen att könsfördelningen i sig inte räckte för att motbevisa könsdiskriminering. Arbetsdomstolen fann därmed att såväl kön- som åldersdiskriminering förelegat.

Jungelin mot Försäkringskassan

AD: Mål nr A 59/2008, dom nr 13/10.

En kvinna med synskada anmälde 2006 till (dåvarande) Handikappombudsmannen att hon sökt arbete hos Försäkringskassan, men nekades anställning med hänvisning till sin funktionsnedsättning. Ärendehanteringssystemet, som ingick att arbeta med, var inte tillgängligt för de skärmläsare hon använder som hjälpmedel. HO stämde med krav på 70 000 kronor i skadestånd. Frågan var om Försäkringskassan hade

gjort sig skyldig till direkt diskriminering på grund av funktionshinder genom att inte vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder för att skapa en situation för den synskadade som var jämförbar med den för personer utan detta funktionshinder.

AD ansåg i sin dom 13/10 att det skulle vara alltför omfattande och kostsamt för Försäkringskassan att anpassa ärendehanteringssystemet till att fungera med hjälpmedel som skärmläsare. Därmed var det inte en skälig åtgärd som kunde krävas och Jungelin saknade sakliga förutsättningar för tjänsten. Att på andra sätt anpassa arbetssituationen så att den blev jämförbar med andra kunde heller inte krävas av Försäkringskassan. Lagen som verktyg har intervjuat klienten och advokaten, samt Försäkringskassans experter i en artikel om fallet Jungelin mot Försäkringskassan. Riksorganisationen Unga Synskadade och Synskadades Riksförbund lämnade in klagomål till FN:s kommitté för Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Eftersom händelsen ägt rum före Sveriges ratificering av Funktionsrättskonventionen uttalade sig kommittén bara om AD:s dom, som enligt utlåtandet Funktionsrättskonventionen/C/12/D/5/2011 bedömdes ligga inom den bedömningsmarginal staterna har för att avgöra skäligheten.

Sveriges Arbetares Centralorganisation mot Svenska kyrkan

AD: Mål nr A 184/2005, dom nr 97/06.

Huvudfrågan i detta mål var huruvida en präst inom Svenska kyrkan utsatts för direkt diskriminering sedan han på grund av sin födoämnesallergi nekats anställning som missionär i Brasilien. I detta mål ställdes även frågan huruvida Svenska kyrkan gjort sig skyldig till indirekt diskriminering genom att i kollektivavtalet uppsätta ett krav på försäkringskydd för utlandsstationering och endast tillåta anlita ett särskilt

försäkringsbolag. Svenska kyrkan medgav att ett krav på en heltäckande försäkring från ett särskilt försäkringsbolag kunde innebära en nackdel för personer med funktionsnedsättning eftersom det generellt är svårare för denna grupp att antas för försäkringar utan undantag i försäkringen. Men med hänsyn till de risker som en utlandstjänstgöring medför och att den utlandsanställda och dennes familj kunde komma att stå utanför det svenska socialförsäkringssystemet ansåg Svenska kyrkan att bestämmelsen var berättigad.

AD genomförde i dom nr 97/06 den 27 september 2006 ett proportionalitetstest och kom fram till att den i utlandsavtalet bestämda försäkringslösningen var ett lämpligt och nödvändigt medel för att skapa ett fullgott ekonomiskt skydd för de utlandsanställda och deras familjer. Svenska kyrkan hade därför inte gjort sig skyldig till indirekt diskriminering. 50.000 kronor. tillerkändes prästen för den direkta diskrimineringen.

Sveriges Civilingenjörskörbundet mot T. & N. Management AB

AD: Mål nr A 77/2004, dom nr 32/05.

En arbetstagarare med MS blev uppsagd efter att arbetsgivaren fått kännedom om funktionsnedsättningen. Arbetsgivaren hävdade arbetsbrist och undantag vid turordningen. AD hade att ta ställning till om uppsägningen skett i strid mot LAS och lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder. AD kom i dom nr 32/05 den 30 mars 2005 fram till att företaget använt turordningsreglerna på ett diskriminerande sätt och att uppsägningen var en allvarlig kränkning. Skadeståndet sattes till sammanlagt nästan 400 000 kronor.

JämO mot Volvo Personvagnar

AD: Mål nr 192/2003, dom nr 87/05.

I detta fall hade en kvinna nekats anställning på ett biltillverkningsföretag med hänvisning till att hon inte uppfyllde företagets krav på kroppslängd. Rättsfrågan var om företaget gjort sig skyldig till indirekt diskriminering. I målet var det ostridigt att det krav på en viss kroppslängd som företaget tillämpade uteslöt fler kvinnor än män och att bestämmelsen särskilt kunde missgynna kvinnor. Företaget hävdade att reglerna var nödvändiga för att minska risken för belastningsskador och menade att kravet kunde motiveras av objektiva faktorer som inte hade samband med kön, och att indirekt diskriminering således inte förelåg.

AD kom i sin dom 87/05 fram till att den utredning som bolaget presenterat inte givit någon entydig bild av längdkravets betydelse för att minska belastningsskador för anställda. AD slog fast att det inte varit en lämplig eller nödvändig åtgärd för att uppnå företagets syfte med kriteriet. Företaget hade därför gjort sig skyldigt till indirekt diskriminering.

SEKO mot Kriminalvårdsstyrelsen

AD: Mål nr A 152/2002, dom nr 76/03.

En vårdare vid en kriminalvårdsanstalt fick vid omorganisation inte behålla sin tjänst. AD tog i sin dom nr 76/03 den 8 oktober 2003 ställning till huruvida omplaceringen hade samband med funktionshinder som uppkommit efter en bilolycka. AD fann inget sådant samband och avslog begäran om skadestånd.

Metallindustriarbetareförbundet mot Scanraff

AD: Mål nr A 127/2002, dom nr 47/03.

En arbetsökande med diabetes fick inte anställning som driftoperatör, bland annat med skiftarbete, på Skandinaviska Raffinaderi Aktiebolag Scanraff. Tvisten gällde om den arbetsökande hade sakliga förutsättningar för arbetet eller om det var diskriminering. AD kom i sin dom nr 47/03 den 4 juni 2003 fram till att arbetet inte innebar några säkerhetsrisker kopplade till funktionsnedsättningen och att Scanraff därmed gjort sig skyldig till direkt diskriminering. Skadeståndet sattes till 30 000 kronor.

DO mot GfK Sverige

AD: Mål nr A 128/2002

DO var i detta fall Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. En arbetsgivare som bedrev en verksamhet med marknadsundersökningar genom telefonintervjuer valde att avbryta en rekryteringsprocess, eftersom den arbetsökande – som hade en annan etnisk tillhörighet än svensk – inte ansågs uppfylla arbetsgivarens språkrav.

Inledningsvis konstaterade domstolen att kravet på en tydlig och korrekt svenska framstår som neutralt, men kunde särskilt missgynna personer med annan härkomst. Inom verksamheter likt den i fallet konstaterades det dock vara viktigt att de anställda har goda kunskaper i det svenska språket och kan uttrycka sig på ett klart och tydligt sätt. Det kunde därmed vara sakligt motiverat med språkrav. Nivån på språkravet varierade med hänsyn till vad arbetsuppgifterna kräver. Domstolen konstaterade att de språkrav som ställts på de arbetsökande i detta fall varit högre ställda än vad som varit nödvändigt med hänsyn till de tänkta arbetsuppgifterna. Arbetsgivaren hade tillämpat ett

kriterium som framstått som neutralt, men i praktiken särskilt missgynnat arbetssökande med annan etnisk tillhörighet. Arbetsgivaren dömdes för indirekt etnisk diskriminering.

Förvaltningsdomstolarna

Anders mot Lekebergs kommun

Kammarrätten i Göteborg: Mål nr 2564-17

Målet gällde rätten att välja bostad. Klaganden hade bott på samma plats i över 20 år när kommunen ville flytta verkställigheten av insatser enligt LSS från platsen. Förvaltningsrätten avslog överklagan och avfärdade helt resonemang baserade på internationell rätt. Kammarrätten ändrade Förvaltningsrättens dom, men inte heller Kammarrätten berörde argumentationen baserad på Funktionsrättskonventionen i domskälen trots att klaganden åberopat den. Domstolen dömde på svensk rätt, men i ett sammanhang där de internationella normerna tydligt lyfts. Europakonventionen bedömdes i skiljaktig mening vara grund för att inte tillåta kommunens ändring av verkställigheten. Majoriteten bedömde situationen utifrån Europakonventionen, dock med den skillnaden att man ansåg att det var otillåtet enligt artikel 8 redan på den grunden att flytten inte ansågs förenlig med LSS. Domen överklagades inte av kommunen och har vunnit laga kraft.

Bostadsrättsförening i Lund

Dom i Länsrätten i Skånes (numera Förvaltningsrätten i Malmö) dom den 2009-09-14 i mål nr 10038-08

En bostadsrättsförening i Lund vidtog de åtgärder som begärdes rörande en höjning av marknivån, men överklagade till länsstyrelsen den kommunala byggnadsnämndens beslut att montera automatisk dörröppnare. I Boverkets föreskrifter fastställs tydligt att tunga dörrar ska avhjälpas. Dess allmänna råd är att det kan ske genom automatiska dörröppnare.

I överklagandet hävdade bostadsrättsföreningen att det kostar 15 000 kronor per butik att installera en automatisk dörröppnare och att denna kostnad inte är skälig. Man pekade på risken att även de kunder som inte är i behov av automatiska dörröppnare kan komma att använda detta hjälpmedel och att detta kan medföra ökad energiåtgång för uppvärmningen av lokalen samt försämrad arbetsmiljö för de butiksanställda. Bostadsrättsföreningen föreslog att en särskild ringklocka med tillhörande ”handikappsymbol” skulle införskaffas så att personer med funktionsnedsättning kunde påkalla hjälp vid behov. En sådan lösning, i kombination med höjningen av marknivån, skulle på ett fullgott sätt uppfylla lagstiftningens krav på tillgänglighet, enligt bostadsrättsföreningen.

Huvudfrågan i detta ärende var huruvida en investering i dörrautomatik kunde anses rimlig i förhållande till den nytta den genererar för besökarna. Vid denna skälighetsbedömning fastslog länsstyrelsen att det var rimligt att kräva att berörda butiker investerade i automatiska dörröppnare. Länsstyrelsen motiverade detta beslut med att de aktuella butikerna var lokaliserade på en central gata i Lund där behovet av tillgänglighet gör sig särskilt påmint.

Bostadsrättsföreningen överklagade till länsrätten som i likhet med länsstyrelsen konstaterade att en kostnad på 15 000 kronor per butik för en åtgärd som möjliggör för personer med nedsatt rörelse- och orienteringsförmåga att på egen hand kunna ta sig in och ut ur butikerna inte kan anses orimlig. Rätten fäste vikt vid att butikerna låg placerade på en mycket välbesökt gågata i centrala Lund.

Europadomstolen

Çam mot Turkiet

Dom 23 februari 2016, ansökningsnummer 51500/08

Çam sökte tillgång till en musikutbildning, men nekades tillträde på grund av att hon var blind. Europadomstolen fann att det var en kränkning av hennes rätt till utbildning enligt tilläggsprotokoll 1 artikel 2 i kombination med diskrimineringsförbudet i Europakonventionens artikel 14. Funktionsrättskonventionen användes som tolkningsunderlag för att visa på rätten till utbildning och likabehandling enligt Europakonventionsrätten som därmed tolkades dynamiskt.

Glor mot Schweiz

Dom 30 april 2009, ansökningsnummer 13444/04

Fallet handlade om huruvida det var acceptabelt att kräva av en enskild att betala viss skatt efter att inte ha fullgjort militärtjänstgöring. Glor hade diabetes och bedömdes inte lämpad att fullgöra militärtjänstgöringen. Han bedömdes inte ha en funktionsnedsättning omfattande mer än 40 procent, varför skatten togs ut enligt schweizisk rätt.

Europadomstolen fann att Glor hade diskriminerats med avseende på sin rätt till privatliv enligt Europakonventionens artikel 8 i kombination med artikel 14, eftersom han påförts skatten trots att han hade var villig att genomföra tjänsten, men inte heller tilläts göra annan tjänstgöring som varit lämplig med hänsyn till hans funktionsnedsättning.

Hirst mot Förenade kungariket (No 2)

Dom 6 oktober 2005, ansökningsnummer 74025/01 [Grand Chamber]

Fallet gällde Hirst som var dömd till fängelse på livstid. Han hade avtjänat ett längre straff för dråp, men var alltjämt frihetsberövad på grund av att han bedömdes farlig för allmänheten. Enligt en generell regel fick han inte rösta i allmänna val, vilket gällde alla som dömts till ansvar för grov brottslighet. Hirst klagade på ordningen och Europadomstolen prövade hans fall mot rätten att delta i allmänna val i tilläggsprotokoll 1 artikel 3. Europadomstolen fann att ett blankt förbud mot att rösta efter att ha dömts till ansvar för grov brottslighet inte var proportionerligt och att Hirsts rätt att delta i fria val därmed kränkts. Domen har inverkat negativt på opinionen i Storbritannien vad gäller europeiskt samarbete.

Demir och Baykara mot Turkiet

Dom 12 november 2008, ansökningsnummer 34503/97

[Grand Chamber]

Storkammaravgörandet rörde rätten för arbetstagare att bilda och ansluta sig till en fackförening enligt Europakonventionens artikel 11. Europadomstolen är tydlig med att annan internationell rätt ska beaktas enligt Wienkonventionen i tillämpningen av Europakonventionsrätten. Bedömningen i fallet anslöt sig särskilt till skyddet enligt

ILO-konvention nr. 98 om facklig föreningsfrihet och rätten till kollektiv förhandling

Bosphorus Hava Yollari Turizm Ticaret Anonim Sirketi mot Irland

Dom 30 juni 2005, ansökningsnummer 45036/98 [Grand Chamber]

I detta avgörande av mycket principiell betydelse klargör Europadomstolen förhållandet mellan Europakonventionens skydd för de mänskliga rättigheterna och fundamentala friheterna samt EU-rätten. Målet rörde flygbolaget Bosphorus Airways leasade flygplan som togs i förvar av Irland som en direkt följd av EU-rätten. Målet avgjordes med utgångspunkt att EU-rätten ger ett likvärdigt skydd för de mänskliga rättigheterna och fundamentala friheterna. Endast om åtgärden skulle göra skyddet manifestlyt deficiert kan presumptionen brytas och domstolen pröva om det skett en kränkning av rättigheterna enligt Europakonventionen. Sådana omständigheter fann domstolen inte, och talan avslogs.

Kudla mot Polen

Dom 26 oktober 2000, ansökningsnummer 30210/96 [Grand Chamber]

Kudla var misstänkt för brott och häktad under lång tid. Europadomstolen prövade om Kudlas rätt till ett slutligt avgörande inom skälig tid enligt Europakonventionens artikel 6 var uppfylld. Europadomstolen konstaterade att enligt artikel 13 finns ett krav på nationella rättsmedel för den som på rimliga grunder påstår att rättegången inte avslutats inom skälig tid.

EU-domstolen

Sonia Chacón Navas mot Eurest Colectividades SA

Mål C-13/05

Den spanska medborgaren Sonia Chacón Navas blev efter en längre tids sjukdom uppsagd från sitt arbete på Eurest. Sonia Chacón Navas väckte talan mot företaget och gjorde gällande att uppsägningen var ogiltig på grund av den diskriminering hon utsatts för till följd av sin långa sjukskrivning. Frågan i målet var om hon skyddas av bestämmelserna i direktiv 2000/78 om inrättande av en allmän ram för likabehandling och diskriminering i arbetslivet på grund av bland annat funktionsnedsättning. EU-domstolen konstaterade att begreppen sjukdom och funktionsnedsättning inte kan likställas med varandra. Den som enbart är sjuk omfattas inte av direktivet. Den fastslog dock att en sjukdom kan leda till en obotlig funktionsnedsättning och att begreppet funktionsnedsättning även ska omfatta sjukdomar som medför begränsningar under en längre tid.

I och med EU-domstolens konstaterande att även kroniska smärtor och sjukdomar som innebär en varaktig begränsning av den enskildes funktionsförmåga faller in under begreppet funktionsnedsättning ansågs Sonia Chacón Navas omfattas av direktiv 2000/78. Denna uppfattning styrktes i de förenade målen HK Danmark mot Danska allmännyttigt Boligselskab och Dansk Arbejdsgiverforening – ett mål som också handlar om vilket skydd de arbetstagare som varit sjukskrivna under en längre tid kan förvänta sig.

Karsten Kaltoft mot Kommunernes Landsforening (KL)

Mål C-54/13 (Fag og Arbejde (FOA))

Dansken Karsten Kaltoft sades efter femtio år som dagbarnvårdare upp från sin tjänst. Anledningen sades vara att antalet barn minskat, men det rådde osäkerhet kring uppsägningsgrunden. Kaltoft misstänkte att beslutet hade att göra med hans övervikt och hävdade i nationell domstol att han sagts upp på grund av fetma och att han därför blivit diskriminerad på grund av funktionsnedsättning. EU-domstolen hade att avgöra huruvida fetma kan liknas vid en funktionsnedsättning. Den konstaterade inledningsvis att övervikt i sig inte utgör en diskrimineringsgrund, men att sjuklig fetma i vissa fall kan omfattas av EU:s direktiv 2000/78. Så är exempelvis fallet i situationer där arbetstagarens fetma begränsar dennes rörelseförmåga till den grad att vederbörande inte kan utföra sina arbetsuppgifter. I och med denna dom är det fastslaget att sjuklig fetma klassas som en funktionsnedsättning.

EU-kommissionen mot Frankrike

Mål C-197/96

I detta mål ställdes frågan huruvida Frankrike brutit mot principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor genom att i den nationella lagen bibehålla ett förbud för kvinnor att inneha nattarbete inom industrin. EU-domstolen fastslog att det rörde sig om diskriminering, trots att syftet med bestämmelsen byggts på välvilja.

Coleman

Mål C-303/06

I detta mål har en kvinna, vars barn har en svår funktionsnedsättning och är i behov av omfattande vård, sagt upp sig från sitt jobb. Hon har senare påstått att denna uppsägning varit framprovocerad och att arbetsgivaren trakasserat henne. Trakasserierna har bland annat bestått i att hon – till skillnad från kollegorna utan barn med funktionsnedsättning – inte fått återgå till sitt tidigare arbete samt att hon inte fått lika mycket ledighet och flexibla arbetstider. Hon anser därför att hon blivit utsatt för direkt diskriminering.

I fallet hade EU-domstolen att avgöra huruvida direkt diskriminering till följd av funktionsnedsättning endast kan göras gällande av en person med egen funktionsnedsättning. Domstolen kom fram till att så inte är fallet, utan att personkretsen måste vidgas för att förbudet mot direkt diskriminering ska uppfylla sitt syfte. Härmed är det klarlagt att även den som missgynnats på grund av att någon närstående tillhör en av diskrimineringsgrunderna kan ha blivit utsatt för direkt diskriminering.

Bilka Kaufhaus GmbH

Mål C-170/84

Mycket viktigt mål om indirekt diskriminering och intresseavvägningens uppbyggnad. Rättsfrågan var om det var indirekt diskriminering på grund av kön att neka deltidsanställda pensionspremier när en övervägande andel kvinnor arbetar deltid inom företaget.

Förlikningar

Försäkringskassan avbröt anställning på grund av bristande tillgänglighet

En person som hösten 2016 fick anställning på Försäkringskassan fick anställningen avbruten eftersom ärendehanteringssystemet ÄHS inte fungerade med hennes hjälpmedel. Fackförbundet drev fallet med utgångspunkt i att diskriminering skett och ingick en förlikning med Försäkringskassan om en ersättning på två månadslöner.

Stöd- och matchningsleverantör avbröt anställning på grund av ledarhund

Efter att först ha erbjudits en tjänst hos ett företag inom en stöd- och matchningsleverantör som arbetar på uppdrag av Arbetsförmedlingen ändrade sig arbetsgivaren och sa att det inte kunde bli fråga om anställning eftersom kvinnan använde ledarhund. Kvinnans fackförbund förhandlade våren 2017 fram en förlikning i fråga om diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Hon fick 30 000 kronor som kompensation.

Pizzeria nekade servering på grund av funktionsnedsättning

En pizzeria vägrade servera en man med funktionsnedsättning en öl. Anmälan ANM 2010/2154 till DO gjordes 27 september 2010 och DO stämde pizzerian 14 juni 2012 med yrkande om 50 000 kronor i diskrimineringsersättning. Förlikning ingicks den 5 december 2014

då pizzerian medgav diskriminering och gav mannen 12 000 kronor i ersättning.

Karaokebar nekade servering

En ung kvinna som använde rullstol besökte en karaokebar i Gävle med sin syster och mor. Systemen fick besked att någon måste vara nykter eftersom en i sällskapet använde rullstol. Anmälan gjordes 23 maj 2013. DO menade att det var ett missgynnande som hade samband med kvinnans funktionsnedsättning. Diskrimineringen drabbade även systemen. DO stämde baren 14 juli 2014. Baren medgav diskriminering och parterna ingick förlikning som innebar 15 000 kronor till kvinnan och 10 000 kronor till systemen.

Försäkringsbolag diskriminerade kvinna med Tourettes syndrom

En kvinna som uppgav Tourettes syndrom i hälsodeklarationen till försäkringsbolaget Salus ansvar fick inte försäkring beviljad. Kvinnan gjorde anmälan ANM 2014/170 till DO den 25 september 2012. DO:s utredning pekade på diskriminering eftersom prövningen varit alltför schablonmässig och inte gjort en individuell riskbedömning. Försäkringsbolaget medgav diskriminering som har samband med funktionsnedsättning och parterna ingick förlikning, som innebar att bolaget betalade 75 000 kronor i ersättning.

Tallink Silja AB diskriminerade kvinna med MS

En kvinna med MS sökte arbete på Tallink Silja, men fick veta att hon inte var aktuell på grund av sin MS. Kvinnan gjorde anmälan ANM

2013/1865 den 13 december 2013 till DO, som stämde Tallink den 19 december 2013 med yrkan på 75 000 kronor i diskrimineringsersättning. Tallink Silja medgav diskriminering som har samband med funktionsnedsättning och parterna valde förlikning där företaget betalade 75 000 kronor i ersättning till kvinnan.

Friskola i Göteborg nekade elev plats på grund av Aspergers syndrom

En kvinna anmälde den 8 maj 2012 till DO en friskola som först erbjudit hennes två söner plats, men ändrat sig när det framkom att en av dem hade Aspergers syndrom. Skolan medgav diskriminering och ingick förlikning den 13 maj 2013 där skolan betalade 80 000 kronor i ersättning till pojken.

Restaurang i Jönköping avvisade män i rullstol

Två män, som använder rullstol, anmälde den 11 augusti till DO att en restaurangägare uttalat sig nedsättande och uppmanat dem att gå någon annanstans och äta. DO bedömde att restaurangen utsatt männen för diskriminering och förliktes den 25 april 2012 med restaurangen som betalade 25 000 kronor vardera till männen.

Friskola i Västerås nekade plats till pojke med ADHD och Aspergers syndrom

Den 9 mars 2011 anmälde en förälder till DO att en friskola i Västerås inte givit plats till deras son, som har ADHD och Aspergers syndrom, med hänvisning till att skolan redan hade många elever med särskilda behov och inte kunde ta emot fler. DO bedömde att skolan brutit

mot diskrimineringslagen. Skolan medgav ansvar, bad om ursäkt och ingick förlikning den 6 mars 2012 med överenskommelsen att skolan ändrar sina antagningsrutiner och ger pojken ekonomisk kompensation. Familjen anmälde även till Skolinspektionen som ansåg att skolan brutit mot skollagen.

Vissa myndigheter och organisationers roll för att motverka diskriminering

I denna del beskrivs vissa myndighetsroller och vissa andra aktörer samt vad som kan hända om du vänder dig till dem. Ibland kan det vara lämpligt att vända sig till en annan instans än domstol för att motverka brister i tillgänglighet och annan diskriminering i samhället. Viktigt att komma ihåg är att preskriptionsfrister för att göra gällande anspråk på diskrimineringsersättning enligt DL löper oavsett om någon extern aktör kontaktas.

Antidiskrimineringsbyråerna

I Sverige finns 15 lokala verksamheter som motverkar diskriminering och delfinansieras av Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor (MUCF). De kallas Antidiskrimineringsbyråer (ADB) och är på olika sätt kopplade till det lokala civilsamhället. Vissa av dem har styrelser med representanter från olika typer av organisationer. Enskilda kan vända sig till byråerna för juridiskt stöd. ADB:erna har fördelen att inte vara en myndighet till skillnad mot DO, varför vissa enskilda kan känna ett förtroende mot byrån om deras tillit till myndigheter är låg. Byråernas resurser har varit otillräckliga för att möta de lokala behoven av rådgivning och stödinsatser för enskilda. Några verksamheter driver fall i domstol med användning av talerätten i 6 kap. 2 § DL. Exempelvis Malmö mot Diskriminering driver sedan några år tillbaka regelbundet rättsprocesser i sin verksamhet. Det har hittills uteslutande gjorts som förenklade tvistemål på grund av rättegångskostnadsreglerna.

Arbetsmiljöverket

Arbetsmiljöverket har i uppdrag att se till att lagar om arbetsmiljö och arbetstider följs av företag och organisationer. Arbetsmiljöverket utövar tillsyn över författningarna som reglerar arbetsmiljö. Enskilda kan anmäla missförhållanden på en arbetsplats, vilket kan leda till att verket gör en arbetsinspektion. Vid inspektionerna granskas arbetsförhållandena och verket kan förelägga en arbetsgivare att åtgärda bristerna i arbetsmiljön. Föreläggandet kan kombineras med en sanktionsavgift för att se till att förändringen sker. I arbetet ska ett tillgänglighetsperspektiv vara integrerat. Se mer på www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/en-tillganglig-arbetsmiljo/

Boverket

Boverket är en myndighet som arbetar med samhällsplanering, byggande och boende. Bland dess uppgifter är att utöva tillsyn över tillämpningen av bostadsanpassning. Boverket meddelar föreskrifter efter delegering från Regeringen enligt plan- och byggförfattningarna. Föreskrifterna som meddelas i Boverkets författningssamling blir särskilt viktiga för frågor om tillgänglighet och diskriminering i form av bristande tillgänglighet.

Byggnadsnämnderna i kommunerna

De kommunala byggnadsnämnderna har flera uppgifter kopplade till byggande i kommunen. Bland annat har de tillsynsansvar över tillgänglighet och användbarhet enligt plan- och byggförfattningarna. Beslut från byggnadsnämnderna i tillsynsärenden kan däremot överklagas till Länsstyrelsen, och sedan förvaltningsrätt. Fallet **Bostadsrättsföreringen i Lund** är ett belysande exempel på hur ärendet kan igenom hela processkedjan. Ärendet gällde enkelt avhjälpna hinder i en butik.

Diskrimineringsombudsmannen (DO)

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har flera funktioner inom diskrimineringsrätten. Dels ska myndigheten utöva tillsyn över att diskrimineringslagen efterlevs. Dessutom kan DO driva fall rättsligt i domstol 6 kap. 2 § DL. Arbetet med tillsyn har utvecklats under de senaste åren, och ännu har inte formerna riktigt etablerats. DO driver ett fåtal rättsfall till domstol, och de har en intern arbetsordning för hur den hanterar individanmälningar. Som utgångspunkt kan sägas att endast fall som är av strategisk betydelse och har förutsättningar till

framgång i målet väljs ut till processären. I den statliga utredningen SOU 2016:87 Bättre skydd mot diskriminering beskrivs DO:s arbete under senare tid. Utredningen föreslår att myndigheten ska fortsätta arbeta ungefär som den gör idag.

Fackförbund (centrala)

Centrala fackförbund har talerätt enligt diskrimineringslagen. Den gäller före andra organisationers och före DO:s rätt att föra talan. Det har sin förklaring i arbetsmarknadens parter särskilda ställning inom svensk arbetsrätt. Facken har även vissa möjligheter att använda sig av Nämnden mot diskriminering när arbetsgivares arbete med aktiva åtgärder brister, se 3 och 4 kapitlen DL.

Inspektionen för vård och omsorg (IVO)

Den som vill klaga på vården ska först skriva eller ringa till den vårdpersonal som undersökt eller behandlat, alternativt kontakta chefen på enheten. Från 2018 är det vårdgivaren som ska ta emot och besvara patienter och närståendes klagomål och synpunkter. IVO utreder bara "ärenden där patienten, i samband med hälso- och sjukvård, har fått en sjukdom eller skada som är bestående och inte ringa, eller har lett till ett väsentligt ökat vårdbehov eller till att patienten har avlidit". Man kan också anonymt tipsa IVO om fel och brister i vården. IVO läser alla tips och är de allvarliga kan det ge IVO anledning att göra en tillsyn.

Den som upptäcker allvarliga brister eller missförhållanden i socialtjänstens verksamheter eller i LSS-insatser kan anmäla det till IVO via pappersblankett eller e-tjänst med e-legitimation. IVO "har ingen skyldighet att utreda allt som anmäls utan avgör självständigt om det

finns skäl att göra tillsyn”. IVO ska informera om hur myndigheten kommer att hantera uppgifterna.

Justitiekanslern (JK)

JKs arbete liknar JOs på så sätt att JK ska utöva tillsyn över myndigheterna. En viktig skillnad är att JK är regeringens ombudsman som kan reglera skadeståndskrav mot staten, men inte kommun och landsting. JK fokuserar på rättssäkerhet, och har särskilda funktioner rörande yttrandefrihet, offentlighet och systemfel hos myndigheterna. JK kan inte ge direktiv om hur domstolen ska handlägga eller avgöra ett mål, och kan inte överpröva ett beslut eller en dom. I vissa fall har JK räknats som ett effektivt rättsmedel som ska uttömmas för talerätt i Europadomstolen eftersom JK kan reglera skadeståndskrav gentemot staten.

Justitieombudsmannen (JO)

Justitieombudsmannen ska utöva tillsyn över den offentliga verksamhetens arbete så att det stämmer överens med lag, andra författningar och grundläggande fri- och rättigheter. Myndigheten tar emot skrifter från enskilda som upplever att deras grundläggande fri- och rättigheter kränkts. Fyra ombudsmän lämnar utlåtanden över de beskrivna händelserna och deras förenlighet med författningarna. Utlåtandena följs ofta, men är inte bindande. JO kan vara ett sätt att få rätt från en ansedd institution, men JO kan inte överpröva myndigheters beslut eller domstolars domar.

Konsumentverket

Konsumentverket arbetar med tillsyn, kontroller, information, kunskapsbyggande, omvärldsbevakning och internationella frågor för att konsumenter ska kunna göra medvetna val och inte råka illa ut när de köper varor eller tjänster. Klagomål kan lämnas in av en konsument om bland annat bristande tillgänglighet eller andra fel i varor och tjänster.

Myndigheten för delaktighet (MFD)

MFD är en kunskapsmyndighet som arbetar inom funktionshinderområdet för att alla ska kunna vara fullt delaktiga i samhället oavsett funktionsförmåga. MFDs uppdrag styrs av mål och strategier för funktionshinderpolitiken och ska utgå ifrån FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

Nämnden mot diskriminering

Nämnden mot diskriminering har till uppgift att pröva frågor om vitesföreläggande enligt 4 kap. 5 § DL och överklaganden enligt 4 kap. 4 § DL. För nämndens verksamhet gäller utöver diskrimineringslagen förordningen (2008:1328) med instruktion för Nämnden mot diskriminering och Arbetsordningen för nämnden. Ett ärende hos nämnden kan bara inledas av Diskrimineringsombudsmannen (DO), centrala arbetstagarorganisationer eller den som fått ett vitesföreläggande riktat mot sig av DO.

Patientnämnder

Patientnämnder tar utan kostnad emot frågor, synpunkter eller klagomål på offentligt finansierad hälso- och sjukvård eller tandvård. I det ingår även sådant som till exempel kommunala särskilda boenden eller landstingens habilitering. Patientnämnder finns i alla landsting/regioner och ska vara fristående och opartiska. De gör inga medicinska bedömningar och tar inte ställning till om en vårdgivare gjort rätt eller fel, men informerar och förklarar en situation så att patient och vårdgivare förstår varandra. Patientnämnderna ska från och med 2018 hjälpa och stödja patienterna att få sina klagomål besvarade, men också bidra till kvalitetsutveckling och en hög patientsäkerhet.

Skolinspektionen

Skolinspektionen utövar tillsyn över bland annat förskola, grundskola, särskola, gymnasieskola och vuxenutbildning. Till Skolinspektionen kan man anmäla brister i undervisningen och att elever inte får det särskilda stöd de behöver. Här görs också anmälningar om mobbning eller annan kränkande särbehandling. Det går också att anmäla om barn tagits emot i särskolan på felaktiga grunder.

Referenser och rekommenderad läsning

Intervjuer på Lagen som verktyg

- **Fredrik Bergman** – Sverige behöver en fördjupad konstitutionell dialog: www.lagensomverktyg.se/2018/centrum-for-rattvisa
- **Anna Bruce** – Ett rättighetsinstrument som gör skillnad: www.lagensomverktyg.se/2017/anna-bruce-crpd
- **Kerstin Burman** – Hennes processföring satte stopp för tvångssteriliseringar: www.lagensomverktyg.se/2017/kerstin-burman
- **Laura Carlson** – Individens rättigheter måste stärkas i Sverige: www.lagensomverktyg.se/2017/laura-carlson
- **Vilhelm Ekensteen** – Från välgörenhet till rättigheter: www.lagensomverktyg.se/2016/vilhelm-ekensteen
- **Hanna Gerdes** – Vill göra juridiken tillgänglig: www.lagensomverktyg.se/2017/hanna-gerdes-vill-gora-juridiken-tillganglig
- **Annika Jyrwall Åkerberg** – Det ska kosta att kränka mänskliga rättigheter: www.lagensomverktyg.se/2017/annika-jyrwall-akerberg-manskliga-rattigheter
- **Anders Karlsson** – Dags att stämma dem som diskriminerar: www.lagensomverktyg.se/2016/anders-karlsson
- **Paul Lappalainen** – Med lagen som verktyg – Nystartat projekt på Independent Living Institute: www.assistanskoll.se/20160919-Med-lagen-verktyg-Nystartat-projekt-Independent-Living-Institute
- **Lars Löow** – Dags att funktionsrättsrörelsen kliver fram och använder juridiken: www.lagensomverktyg.se/2018/lars-loow
- **Andreas Pettersson** – Uppmanar fler jurister att försvara de sociala rättigheterna: www.lagensomverktyg.se/2017/andreas-pettersson

Litteratur

- **Bagenstos, Samuel R. (2017) Disability, Universalism, Social rights and Citizenship.**
Artikel om funktionsrättens utveckling i USA och vad Trumps nedmontering av ADA kan få för konsekvenser.
- **Bellander, Henrik (2017) Rättegångskostnader.**
I denna doktorsavhandling lämnas ett viktigt bidrag för en fortsatt diskussion om rättegångskostnader som faktor i dispositiva tvistemål och hur de påverkar processerna i övrigt.
- **Berg, Susanne (2008) 25 år - Independent Living i Sverige.**
Bok om Independent Living-rörelsens väg från universitetet i Berkeley på 1960-talet till svenska IL-kooperativ som STIL, GIL och JAG.
- **Bremdal, Patrik, Grahn Farley, Maria och Reichel, Jane (2017) Principen om fördragskonform tolkning förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter.**
En rapport som tre forskare vid Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har skrivit på uppdrag av regeringen för att kartlägga domstolarnas och myndigheternas tillämpning av principen om fördragskonform tolkning i förhållande till Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter.
- **Bruce, Anna (2014) Which Entitlements and for Whom? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Ideological Antecedents.**
Doktorsavhandling från Lunds universitet som analyserar grundtankarna bakom FN-konventionen och hur dessa påverkat texten samt hur rättigheterna kan förverkligas idag.

- **Degener, Theresia (2016) Disability in a Human Rights Context.**
En artikel som beskriver en övergång från den medicinska synen på funktionsnedsättning till MR-perspektivet.
- **Diskrimineringsombudsmannen (2014) Delar av mönster - en analys av upplevelser av diskriminering och diskriminerande processer.**
En kvalitativ analys av 812 anmälningar januari till juni 2012 som visar hur diskriminering och ojämlikheter uppstår genom processer där sociala strukturer och individers egna handlingsutrymme och anpassningsstrategier samspelar. Att diskriminering uppstår i organisationskulturer med systematiska beteendemönster gör det svårt att peka ut enskilda händelser och vem som bär ansvar.
- **Diskrimineringsombudsmannen (2014) Mötas av hinder - en analys av upplevelser av diskriminering som har samband med diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning**
Forskaren Kristina Engwall analyserar de 485 anmälningar som år 2012 inkom till DO och registrerades ha samband med diskrimineringsgrunden funktionshinder. Bristande tillgänglighet är det vanligaste upplevda hindret. Rapporten bygger på studien Diskriminering som har samband med funktionshinder (FOU Södertörn 2014) och är skriven på uppdrag av DO och Myn-digheten för delaktighet (MFD).

- **Diskrimineringsombudsmannen (2010) Upplevelser av diskriminering – en sammanfattande rapport samt analys baserat på en kvalitativ undersökning om upplevd diskriminering**
Rapporten baseras på studien Självpupplevd diskriminering av TNS SIFO om upplevd diskriminering. Den gjordes med hjälp av 100 djupintervjuer och åtta fokusgrupper. Undersökningen omfattade alla diskrimineringsgrunder. Bristande tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning lyftes som ett stort problem.
- **Ekelöf med flera (2015) Rättegång - andra häftet.**
Ekelöf med flera (2006) Rättegång - tredje häftet.
Ekelöf med flera (2009) Rättegång - fjärde häftet.
Ekelöf med flera (2011) Rättegång - femte häftet.
I dessa klassiska böcker om processrätt behandlas teoretiska och praktiska frågeställningar om rättegångar.
- **Flynn, Eilionoir (2017) Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities.**
I boken diskuteras diskriminering av personer med funktionsnedsättning på grund av bristande tillgång till rättsmedel. Frågan problematiseras utifrån funktionsrättskonventionens artikel 13.
- **Fransson, Susanne och Norberg, Per (2017) Att förstå lagstiftning om diskriminering och mänskliga rättigheter.**
Boken ger en översikt över hur diskrimineringsrätten kan placeras i rättsordningen som ett skydd för individers värdighet och lika rätt. De fördjupar resonemangen om diskrimineringsgrunderna kön, etnicitet och ålder. Samma författare gav 2007 ut boken Att lagstifta om diskriminering.

- **Funktionsrättsguiden (2018)**
Projektet Från snack till verkstad på Funktionsrätt Sverige har tagit fram en guide till Funktionsrättskonventionens rättigheter. Här finns förklaringar till artiklar och rättsområden, samt stöd och hjälp för den som vill driva eller överklaga ärenden inom förvaltningsrätten. (<https://guide.funktionsrattskonventionen.se>)
- **Jyrwall Åkerberg, Annika (2015) Diskriminering på grund av funktionsnedsättning.**
Boken behandlar diskrimineringsrätten som berör skyddet för personer med funktionsnedsättning. Boken avhandlar mycket ingående både rättspraxis och internationell rätt som en bakgrund för att förstå svensk lagstiftning.
- **Lawson, Anna (2016) European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality – Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination.**
I boken diskuteras antidiskrimineringsrättens moderna utveckling med fokus på EU. Boken fokuserar på diskrimineringsgrunderna ras, kön och funktionsnedsättning.
- **Lindberg, Lars och Grönvik, Lars (2011) Funktionshinderspolitik – en introduktion.**
Boken ger en historisk och internationell översikt över olika utvecklings- och politikområden som rör funktionshinder och funktionsnedsättning. Här finns bland annat en introduktion till den amerikanska antidiskrimineringslagen ADA.
- **Manual för diskrimineringsstester, Malmö mot diskriminering**
Manualen ger en vägledning i hur man kan testa om man blir utsatt för diskriminering på bostadsmarknaden.

- **Rorive, Isabelle och Lappalainen, Paul (2009) Att bevisa diskrimineringsfall.**
Bok utgiven av Byrån för lika rättigheter som ger en inblick i hur diskrimineringsstester kan genomföras för att skapa bättre förutsättningar för att motverka strukturell diskriminering i rättsprocesser.
- **Shakespeare, Tom (2017) Disability - The Basics.**
Boken ger en introduktion till funktionshinderperspektivet med hänsyn till historiska, sociala, miljö-, ekonomiska och rättsliga faktorer.
- **Swanstein, Filippa och Henrikz, Karin (2017) Diskrimineringslagen - från princip till praktik.**
Boken presenterar diskriminerings och diskrimineringslagen utifrån ett teoretiskt, juridiskt och praktiskt perspektiv. Författarna utgår från de olika diskrimineringsgrunderna.
- **Norstedts Juridiska Ordbok – Juridik från A till Ö.**
En ordbok med juridiska termer från Norstedts (elektronisk version).
- **Sveriges Domstolars juridiska ordlista.**
Domstolarnas ordlista över vanliga juridiska begrepp med enklare definitioner. (<http://www.domstol.se/Juridisk-ordlista/?pId=11699>)
- **Waddington, Lisa (2006) From Rome to Nice in a Wheelchair, the Development of a European Disability Policy.**
Boken beskriver de steg som EU har tagit för att utveckla en policy angående funktionshinder och personer med funktionsnedsättning.

- **Waddington, Lisa (2018) The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice – A Comparative Analysis of the Role of Courts.**
Boken tillhandahåller omfattande data om funktionsrättskonventionen och presenterar även ett komparativt perspektiv.
- **Wejedal, Sebastian (2017) Rätten till biträde.**
Doktorsavhandlingen behandlar domstolarnas hantering av kostnader för biträde i olika måltyper och diskuterar frågan ur ett perspektiv som utgår ifrån rätten till rättvisa (Access to Justice).
(https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/53582/2/gupea_2077_53582_2.pdf)

Svenska författningar och förarbeten

- Regeringsformen (1974:152)
- Diskrimineringslagen (2008:567)
- Rättegångsbalken (1942:740)
- Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister
- Plan- och bygglagen (2010:900)
- Arbetsmiljölagen (1977:1160)
- Lagen (1982:80) om anställningsskydd
- Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
- BFS 2013:9 HIN 3 – Enkelt avhjälpna hinder
- Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering
- Prop. 2013/14:198 Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering
- Prop. 2016/17:220 Utvidgat skydd mot diskriminering i form av diskriminering
- Prop. 2017/18:7 Skadestånd och Europakonventionen

- Skr. 2016/17:29 Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter
- SOU 2005:56 Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige
- SOU 2016:87 Bättre skydd mot diskriminering
- Ds 2010:20 Bortom fagert tal – om bristande tillgänglighet som diskriminering
- Ds 2016:26 Utvidgat skydd mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet
- Ds 2017:60 Genomförande av webbtillgänglighetsdirektivet

Internationella konventioner och allmänna kommentarer

- Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen)
- Konsoliderade versionen av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
- Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och fakultativt protokoll till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning: SÖ 2008:26
- Allmänna kommentarer från Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning
- Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR).
- Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR)
- Konventionen om avskaffande av rasdiskriminering (CERD)
- Konventionen om barnets rättigheter (CRC)

- Konventionen om avskaffande av diskriminering av kvinnor (CEDAW)
- Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling (CAT)

Ord och förkortningar

Access to Justice – rätten att tillvarata sina rättigheter inom rättssystemet.

Advokat – jurist som är ledamot i Sveriges advokatsamfund, vilket regleras i Rättegångsbalken och som är den organisation som bland annat övervakar att advokater utför sitt arbete enligt god advokatsed och advokatetiken.

Akt – alla dokument i ett ärende.

Amicus curiae – underlag som lämnas in till en domstol av andra än processens parter. De innehåller ofta kompletterande information eller argumentation som domstolen kan välja att ta i beaktande. Amicus curiae sker i Europadomstolen och EU-domstolen.

Anspråk – krav för egen räkning på materiella värden.

Ansökan – formell skriftlig begäran (ställd till myndighet).

Avslå – förklara (till ex. ansökan) inte beviljad.

Bevisbörda – den som måste bevisa att ett påstående är riktigt har bevisbördan för påståendet.

Beviskrav – hur starka bevis man måste ha för att fullgöra bevisbörda.

Bevistema – vad som ska styrkas med varje bevis i en rättegång.

Bevisupptagning – tillfälle för framläggning av bevisning inför domstol

Bifalla – besluta om formellt godkännande (av till exempel förslag, ansökan eller yrkande).

Civilrätt – rättsregler som rör förhållandet mellan enskilda personer eller sammanslutningar. Arvsrätt, skadeståndsrätt, avtalsrätt och fastighetsrätt är exempel på områden inom civilrätten. Den svenska diskrimineringslagen en del av civilrätten.

Civilsamhälle – icke-statliga organisationer och personer som är oberoende av myndigheter och representerar enskildas och grupperns intressen. Frivilligorganisationer som de inom funktionshinderrörelsen räknas hit, liksom fackföreningar och ibland företag.

Direktiv – 1. Rättsakt inom EU-rätten där resultaten som ska uppnås är bindande, men medlemsländerna själva får bestämma hur målet ska uppnås. 2. Även instruktioner från regeringen till statliga utredningar.

Diskrimineringsersättning – kombinerat straffskadestånd och ersättning för ideell skada enligt diskrimineringslagen.

Dispositiv – icke-bindande lagstiftning som kan avtalas bort av parterna.

DL – diskrimineringslagen (2008:567).

DO – Diskrimineringsombudsmannen.

Europakonventionen – Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Europarätt – ett område inom juridiken som omfattar europeisk unionsrätt (EU-rätt) och Europarådet (till exempel EKMR).

EU-rätt – den rättsordning som Europeiska unionen grundar sig på.

Forum – domstol. Inom processrätten finns forumregler som avgör vilken domstol som är behörig att pröva visst mål.

FT-mål (förenklat tvistemål, småmål) – ett tvistemål där värdet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet (det vill säga inte mer än 22 750 kronor 2018). Det finns särskilda regler i rättegångsbalken angående sådana mål.

Funktionsrättskommittén – FN-kommitté som granskar hur väl staterna uppfyller kraven enligt Funktionsrättskonventionen.

Funktionsrättskonventionen – FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, vars engelska förkortning är CRPD (Convention on the Rights of Persons with Disabilities).

Föreskrift – bindande bestämmelse som antas av en myndighet. Se 8 kap. regeringsformen.

Förlikning – en överenskommelse mellan parterna i eller utom domstol. Ofta går uppgörelsen ut på att den som utsatts får en summa pengar, men ersättning kan också avsättas för parternas ombudskostnader och innebära fler rättsföljder som parterna kommer överens om.

Förordning – 1. föreskrift med bindande regler som meddelas av regeringen. 2. En rättsakt inom EU-rätten som gäller direkt på samma sätt i alla medlemsstater.

Förvaltningsrätt – 1. ett rättsområde som berör enskilda personers kontakt med det allmänna, exempelvis med myndigheter. 2. Första instans i ordningen för förvaltningsdomstolarna.

Grundlag – en lagsamling som innehåller de grundläggande reglerna i en stat, ofta med rättigheter för enskilda gentemot staten. Även kallad konstitution.

HD – Högsta domstolen, högsta instans inom de allmänna domstolarna.

HFD – Högsta förvaltningsdomstolen, högsta instans inom förvaltningsdomstolarna.

Hovrätt – överinstans till tingsrätterna enligt instansordningen hos de allmänna domstolarna.

Insikt – förståelse av underliggande orsaker, samband osv.

Intresseavvägning – när ett beslut fattas efter att man vägt in de olika inblandades intressen.

Jurisdiktion – befogenhet att utöva rättskipning inom ett visst område.

Jämförbar situation – det läge med vilket ett påstått missgynnande jämförs med. För diskrimineringsformen "bristande tillgänglighet" innebär detta att situationen för personen med viss funktionsnedsättning ska jämföras med en person utan funktionsnedsättningen.

Kammarrätt – överklagandeinstans av förvaltningsrätternas domar och beslut.

Klagan över domvilla – klagan, efter att målet inte kan överklagas, på ett grovt fel i rättegång som kan antas ha inverkat på målets utgång; ett extraordinärt rättsmedel.

Konventioner – Internationella skriftliga överenskommelser.

Kränkning – otillåtet intrång i en rättighet.

Kärande – Den som lämnar in en ansökan om stämning, och på så sätt väcker talan.

Lag – en föreskrift som stiftas av riksdagen genom ett visst förfarande.

Lagrum – en regel i en lag.

Länsrätt – äldre namn på första instans hos förvaltningsdomstolarna, numer förvaltningsrätt.

Materiell rätt – de aspekter av juridiken som reglerar rättigheter och skyldigheter, till skillnad mot processrätt som reglerar rättssystemets funktionssätt.

- Missgynnande** – Ett beslut, handlande eller beteende som lett skada, nackdel eller obehag. Det måste vara en faktisk förlust
- Motförhör** – kompletterande förhör efter huvudförhör av vittne, vanligen utfört av den part som inte hållit huvudförhöret eller kallar vittnet.
- Motpart** – ur den ena partens perspektiv den andra parten i en rättsprocess.
- Mål** – en visst angiven process i domstol; i allmän domstol tvistemål, brottmål och domstolsärenden.
- Negativt prejudikat** – icke-juridiskt uttryck som avser en dom som blir vägledande men innebär en oönskad negativ effekt ur rättighetssynpunkt.
- NJA** – Nytt juridiskt arkiv, periodisk tidsskrift där bland annat Högsta domstolens domar refereras.
- Ombud** – rättsligt biträde till en part inom eller utanför en rättsprocess.
- Ostridigt** – omständigheter som parterna är överens om.
- Part** – sakägare i en rättsprocess, inom civilrätten käre och svarande.
- Plädering** – det avslutande skedet i en huvudförhandling eller muntlig förhandling då parterna argumenterar för sin uppfattning av den rättsliga bedömningen i målet. Ett annat ord för "plädering" är "slutanförande".
- Prejudikat** – avgörande med vägledande värde för framtida liknande mål, främst från HD och HFD..
- Preskriptionsavbrott** – bryta tiden för preskription; i diskrimineringsmål kan bara DO göra preskriptionsavbrott i vissa fall.
- Preskriptionstid** – Tiden inom vilken en talan kan göras gällande grundad på specifika omständigheter

Presumtionsregel – regel om att domstolen ska anta visst rättsfaktum tills dess det finns särskild anledning att bryta antagandet.

Prisbasbelopp – belopp som räknas fram beroende på det allmänna prisläget, även kallat prisbasindex. Prisbasbeloppet är fastslaget till 45 500 kronor för 2018.

Prövning – att den rättstillämpande myndigheten tillämpar rättsregler. Vid en materiell prövning vägs även omständigheter i det enskilda fallet innan ett avgörande nås.

Ratificera – att en stat förpliktar sig att följa något.

Rekvisit – något delmoment i en lag eller regel som måste vara uppfyllt för att en rättsföljd ska inträffa.

RF – Regeringsformen (en av Sveriges fyra grundlagar)

Resning – beslut att ta upp ett mål som vunnit laga kraft till ny prövning om det finns särskilt i lag angivna skäl för det; ett extraordinärt rättsmedel.

Rådighet – att ha kontroll och ansvar för viss egendom.

Rättsfaktum – omständighet som har rättslig betydelse i förhållande till en rättsregel.

Rättshandling – handling med rättslig betydelse eller verkan.

Rättskapacitet – att kunna ha rättsliga rättigheter och skyldigheter.

Rättskraft – verkan av ett avgörande från domstol eller myndighet som vunnit laga kraft.

Rättskälla – författningar, rättspraxis och andra giltiga källor som de rättstillämpande organen har att utgå från vid rättstillämpning.

Rättsmedel – juridiska medel för att få rätt; inom processrätten ett sätt att få en överprövning av ett avgörande.

Rättsordning – ett system av materiell rätt och processrätt.

Rättsutredning – genomgång och juridisk analys av ett enskilt fall eller specifikt ämne inom juridiken

Sak – vad målet gäller i domstol.

Sakframställan – presentation av talan, inklusive utveckling av grunderna och skäl för partens inställning i målet.

Sakliga förutsättningar – uttryck inom arbetsrätten för huruvida en arbetstagare har förmåga att utföra ett visst arbete.

Sakligt påkallad – en ordning som kan rättfärdigas av ett legitimt syfte och uppnår proportionalitet i en intresseavvägning mellan det legitima syftet och åtgärden.

Skadestånd – ersättning i form av pengar från den som orsakat skada till den som lidit skada.

Skiftad bevisbörda – regel om bevisbörda som betyder att bevisbördan övergår (skiftar) till motparten efter att käranden uppfyllt sitt lägre beviskrav. Begreppet förväxlas ofta med uttrycket “delad bevisbörda” som egentligen avser skiftad bevisbörda.

Skälig anpassning – åtgärd för tillgänglighet i en individuell situation när den allmänna tillgängligheten brister – och som inte lägger en omotiverat stor börda på den som är skyldig att vidta åtgärden.

Småmål – se FT-mål.

SOU – Statens offentliga utredningar

Stämningsansökan – att “stämna någon” betyder att lämna in en stämningsansökan till en tingsrätt med ett yrkande om krav på ett visst domslut. Glöm inte att betala avgiften.

Subsidiaritetsprincipen – principen om att hanteringen av en fråga primärt ska ske på nationell nivå före den internationella nivån inom olika internationella samarbetsorgan som EU, Europarådet eller FN.

Svarande – karendens motpart i tvisten, den som anklagas för exempelvis diskriminering

Talan – kan betyda antingen hela partens processföring eller yrkandet i målet.

Talerätt – rätt att föra talan (framställa begäran) mot någon i domstol.

Tillgänglighet – möjligheter för alla, oavsett funktionsförmåga, att kunna delta i samhället på jämlika villkor; rätten till tillträde och tillgång (engelskans accessibility).

Tillsyn – Granskning som sker i efterhand som syftar till att författningar följs och att överträdelser ska rättas; ofta reglerat i författning vilken myndighet som ska göra vad.

Tingsrätt – första instans inom de allmänna domstolarna. Oftast den första domstolen man kommer i kontakt med i diskrimineringsmål och mål gällande skadestånd mot staten.

Tredskodom – en dom som meddelats mot en part som inte kommit in med svaromål eller inte kommit till en förhandling och som innebär att parten förlorat målet,

Tvist – en situation när två parter (individer, företag, stat eller kommun) inte kommer överens om ett anspråk.

Tvistemål – rättsprocess om en tvist.

Underlåtenhet – att inte ha agerat eller förhållit sig passiv.

Upprättelse – att få någon form av kompensation, exempelvis i form av pengar eller genom att få rätt i en principfråga eller erkännande för ett påstående; gottgörelse.

Yrka – begära något i domstol

Åtgärd – handling för att åstadkomma någonting.

Ärende – En fråga som handläggs hos myndighet, domstol eller privat verksamhet

Överklaga – att lämna in ansökan om att få sitt mål prövat i en högre instans (domstol)

Överträdelse – beteende som leder till att rättigheter inte upprätthållits.

Övervaka – Kartlägga om de faktiska förhållandena stämmer överens med krav enligt juridiken, och därefter agera för bättre implementering.

Om du haft nytta av boken och vill stödja Lagen som verktygs arbete med att motverka funktionsdiskriminering och förändra samhället är du välkommen att swisha valfri summa till 1230317545.

Läs mer på hemsidan lagensomverktyg.se